

PRESIDENCIA DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
ABSOLUCIÓN DE CONSULTAS
CRITERIO NO VINCULANTE

ORIGEN: CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA

MATERIA: FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

TEMA : RECUPERACIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

CONSULTA:

"En los juicios de recuperación de niños, niñas y adolescentes, se debería aclarar si en el auto de calificación se debe ordenar la recuperación inmediata de acuerdo con el artículo 125 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, o se debe esperar a que se sustancie la prueba dentro de la audiencia única del procedimiento sumario"

FECHA DE CONTESTACIÓN: QUITO, 24 DE ABRIL DE 2018

OFICIO CIRCULAR No: 00603-P-CNJ-2018

RESPUESTA A CONSULTA:

El Art. 125 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, al tratar sobre la retención indebida del hijo o hija dispone: *"El padre, la madre o cualquier persona que retenga indebidamente al hijo o hija cuya patria potestad, tenencia o tutela han sido entregadas a otro, o que obstaculice el régimen de visitas, podrá ser requerido judicialmente para que lo entregue de inmediato a la persona que debe tenerlo y quedará obligado a indemnizar los daños ocasionados por la retención indebida, incluido los gastos causados por el requerimiento y la restitución"*. Del texto de esta norma se desprende con claridad que la entrega por parte de quien retenga indebidamente al hijo o hija tiene que ser de forma inmediata a la persona que debe tenerlo o que se le ha concedido la patria potestad, tenencia o tutela, por lo tanto, aquello solo se puede cumplir si se dispone en primera providencia la entrega con fundamento en el Art. 44 de la Constitución de la República, así como en los Arts. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, 11 y 14 del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, pues, el Estado debe asegurar el ejercicio pleno de los derechos de las niñas, niños y adolescentes en base al principio del interés superior y que sus derechos prevalecen sobre los de las demás personas. Luego con las pruebas que se practiquen en el procedimiento sumario, la jueza o juez deberá resolver en forma definitiva sobre lo que es materia de la controversia respecto de la retención indebida y entrega del hijo o hija.

Además, puede suceder que con la orden de la o el administrador de justicia expedida en primera providencia, y el oficio dirigido a la DINAPEN haciendo conocer de dicha orden, la hija o hijo sea recuperado y entregado a quien tiene la patria potestad,

tenencia o tutela; sin embargo de lo cual debe ser legalmente citado el requerido para que haga valer sus derechos en el proceso. De no existir ningún conflicto o controversia luego de la recuperación y entrega de la o el menor, la jueza o juez con el informe que remita la DINAPEN deberá disponer el archivo en audiencia, misma que puede ser convocada de acuerdo al último inciso del Art. 87 del COGEP. En caso de que la DINAPEN no remitiera el informe, la jueza o juez de oficio puede solicitarlo y convocar a la audiencia.

Conclusión.- No se debe confundir el juicio de recuperación del menor que ocurre cuando se ha privado a la persona que tiene la custodia de la tenencia del menor, con el caso de retención indebida, que sucede cuando la persona que tiene el derecho a visitas, se excede y lo retiene más allá del tiempo que le está permitido; en este segundo caso basta con la orden la jueza o juez, que debe ser ejecutada inmediatamente.