

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
ABSOLUCIÓN DE CONSULTAS
CRITERIO NO VINCULANTE**

REMITENTE: PRESIDENTE DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA

OFICIO: 178-2022-P-CPJP-YG

FECHA: 14 DE MARZO DE 2022

MATERIA: FAMILIA

TEMA: EN EL CASO DE RECUPERACIÓN DE UNA HIJA O HIJO POR RETENCIÓN INDEBIDA, LA COMPETENCIA DEPENDE DEL DERECHO QUE SE ESTÁ PERJUDICANDO.

CONSULTA: ¿Cuál es el juez competente en conocer la demanda de recuperación del hijo o hija que ha sido retenido ilegalmente?

FECHA DE CONTESTACIÓN: 31 DE MAYO DE 2023

NO. OFICIO: 746-2023-P-CNJ

RESPUESTA A LA CONSULTA:

BASE LEGAL:

Código de la Niñez y Adolescencia:

*“**Artículo 125.- Retención indebida del hijo o la hija.-** El padre, la madre o cualquier persona que retenga indebidamente al hijo o hija cuya patria potestad, tenencia o tutela han sido encargadas a otro, o que obstaculice el régimen de visitas, podrá ser requerido judicialmente para que lo entregue de inmediato a la persona que deba tenerlo y quedará obligado a indemnizar los daños ocasionados por la retención indebida, incluidos los gastos causados por el requerimiento y la restitución.*

Si el requerido no cumple con lo ordenado, el Juez decretará apremio personal en su contra, sin perjuicio de ordenar, sin necesidad de Resolución previa, el allanamiento del inmueble en que se encuentra o se supone que se encuentra el hijo o hija, para lograr su recuperación”.

Código Orgánico de la Función Judicial:

*“**Artículo 163.- Reglas generales para determinar la competencia.** - Para determinar la competencia de juezas y jueces, se seguirán las siguientes reglas generales, sin perjuicio de lo establecido por la Constitución y la ley, especialmente en lo relativo a la jurisdicción penal:*

1. En caso de que la ley determinara que dos o más juzgadores o tribunales son competentes para conocer de un mismo asunto, ninguno de ellos podrá excusarse del conocimiento de la causa, so pretexto de haber otra jueza u otro juez o tribunal competente; pero el que haya prevenido en el conocimiento de la causa, excluye a los demás, los cuales dejarán de ser competentes;

2. Fijada la competencia con arreglo a la ley ante la jueza, juez o tribunal competente, no se alterará por causas supervinientes.

Sin embargo, las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios, prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben comenzar a regir.

Las diligencias, términos y actuaciones que ya estuvieren comenzadas, se registrarán por la ley que estuvo entonces vigente.

La ley posterior mediante disposición expresa podrá alterar la competencia ya fijada. Si se suprime una judicatura, la ley determinará el tribunal o juzgado que deberá continuar con la sustanciación de los procesos que se hallaban en conocimiento de la judicatura suprimida. De no hacerlo, el Consejo de la Judicatura designará jueces temporales para que concluyan con la tramitación de las causas que se hallaban a conocimiento de dicha judicatura;

3. Fijada la competencia de la jueza o del juez de primer nivel con arreglo a la ley, queda por el mismo hecho determinada la competencia de los jueces superiores en grado; y,

4. (Reformado por la Disposición Reformatoria Segunda de la Ley s/n, R.O. 517-S, 26-VI-2019).- La jueza o el juez que conoce de la causa principal es también competente para conocer los incidentes suscitados en ella, con arreglo a lo establecido en la ley.

En los procesos que fijan pensiones alimenticias, los incidentes posteriores a la providencia que fija dicha pensión, serán conocidos por jueces cuya competencia sea establecida de acuerdo a las reglas señaladas en este Código con respecto a los modos de prevención.

Será igualmente competente en caso de proponerse reconvenición, de conformidad con lo dispuesto en las leyes procesales.

En los demás casos, se estará a lo arreglado por los códigos procesales respectivos”.

ANÁLISIS:

En el asunto materia de la consulta, se parte del supuesto que en un juicio de divorcio se resolvió sobre la tenencia de los hijos del matrimonio a favor de la madre, pero que el régimen de visitas se lo estableció con anterioridad al proceso de divorcio, por decisión de otro juzgador; situación que no resulta coherente, en el sentido de no puede determinarse el régimen de visitas, sin que previamente no se hubiere resuelto la situación de la tenencia.

No obstante, de acuerdo al tipo de acción por retención indebida de que se trate, cuando aquella va en perjuicio de la persona a quien se le ha concedido la tenencia del hijo o hija, en este caso de la madre, cuyo derecho se está perjudicando, es la jueza o juez que concedió la tenencia quien debe resolver sobre la recuperación de la hija o hijo; en tanto que, si el conflicto surge porque no se está respetando el régimen de visitas, entonces la competencia corresponde al juez que resolvió sobre las visitas.

ABSOLUCIÓN:

En el caso de recuperación de una hija o hijo por retención ilegal, la competencia depende del derecho que se está perjudicando; si es la tenencia, corresponde al juez que resolvió aquel; y, si es que no se está respetando el régimen de vistas, entonces corresponde al juez que resolvió sobre las visitas.