

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

REMITENTE: PRESIDENTE DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA

OFICIO: 350-2022-P-CPJP-YG

FECHA: 28 DE JULIO DE 2022

MATERIA: FAMILIA

TEMA: EL PROCESO DE INVESTIGACIÓN POLICIAL EN DEMANDAS DE PRIVACIÓN DE PATRIA POTESTAD POR AUSENCIA INJUSTIFICADA DE PADRE, MADRE O AMBOS.

CONSULTA:

Para la demanda de privación de patria potestad por ausencia injustificada de padre, madre o ambos, ¿se debe presentar el proceso de investigación policial?

FECHA DE CONTESTACIÓN: 17 DE MAYO DE 2023

NO. OFICIO: 684-2023-P-CNJ

RESPUESTA A LA CONSULTA:

BASE LEGAL:

Código Civil:

Art. 283.- La patria potestad es el conjunto de derechos que tienen los padres sobre sus hijos no emancipados.

Los hijos de cualquier edad, no emancipados, se llaman hijos de familia; y los padres, con relación a ellos, padres de familia.

Código de la Niñez y Adolescencia:

“Art. 106.- Reglas para confiar el ejercicio de la patria potestad. - Para confiar la patria potestad en los casos previstos en el artículo 325 del Código Civil, el Juez, luego de oír al adolescente, al niño o niña que estén en condiciones de expresar su opinión observará las siguientes reglas:

1.- Se respetará lo que acuerden los progenitores siempre que ello no perjudique los derechos del hijo o la hija;

2.- A falta de acuerdo de los progenitores o si lo acordado por ellos es inconveniente para el interés superior del hijo o hija de familia, la patria potestad de los que no han cumplido doce años se confiará a la madre, salvo que se pruebe que con ello se perjudica los derechos del hijo o la hija;

3.- Tratándose de los hijos o hijas que han cumplido doce años, la patria potestad se confiará al progenitor que demuestre mayor estabilidad emocional y madurez psicológica y que estén en mejores condiciones de prestar a los hijos e hijas la dedicación que necesitan y un ambiente familiar estable para su desarrollo integral;

4.- Si ambos progenitores demuestran iguales condiciones, se preferirá a la madre, siempre que no afecte el interés superior del hijo o la hija;

5.- En ningún caso se encomendará esta potestad al padre o madre que se encuentre en alguna de las causales de privación contempladas en el artículo 113; y,

6.- En caso de falta o de inhabilidad de ambos progenitores para el ejercicio de la patria potestad, el Juez nombrará un tutor de acuerdo a las reglas generales. La opinión de los hijos e hijas menores de doce años, será valorada por el Juez, considerando el grado de desarrollo de quien lo emita. La de los adolescentes será obligatoria para el Juez, a menos que sea manifiestamente perjudicial para su desarrollo integral.”

“Art. 111.- Limitación de la patria potestad. - Cuando lo aconseje el interés superior del hijo o hija, el Juez podrá decretar la limitación de la patria potestad, respecto de quien o quienes la ejerzan, restringiendo una o más funciones, mientras persistan las circunstancias que motivaron la medida, o por el tiempo que se señale en la misma resolución.”

“Art. 112.- Suspensión de la patria potestad.- La patria potestad se suspende mediante resolución judicial, por alguna de las siguientes causas:

1. Ausencia injustificada del progenitor por más de seis meses;
2. Maltrato al hijo o hija, de una gravedad que, a juicio del Juez, no justifique la privación de la patria potestad con arreglo a lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 113;
3. Declaratoria judicial de interdicción del progenitor;
4. Privación de la libertad en virtud de sentencia condenatoria ejecutoriada;
5. Alcoholismo y dependencia de sustancias estupefacientes o psicotrópicas, que pongan en peligro el desarrollo integral del hijo o hija; y,
6. Cuando se incite, cause o permita al menor ejecutar actos que atenten contra su integridad física o moral. Una vez desaparecida la causa que motivó la suspensión, el padre o madre afectada podrá solicitar al Juez la restitución de la patria potestad. Suspendida la patria potestad respecto de uno de los progenitores, la ejercerá el otro que no se encuentre inhabilitado. Si ambos lo están, se dará al hijo o hija un tutor.”

“Art. 270.- Reinserción del niño, niña o adolescente en su familia biológica. - Si la investigación permitiera ubicar al niño, niña o adolescente o identificar al niño, niña o adolescente o identificar al padre, la madre u otros parientes o personas encargadas del cuidado del niño, niña o adolescente, según el caso, el Juez dispondrá la reinserción a su familia, sin perjuicio de otras medidas de protección que fueren necesarias.

(...) A la demanda de privación de la patria potestad por ausencia injustificada del padre, madre o ambos, según corresponda, deberá acompañarse copia certificada del proceso de investigación policial y social y su omisión es causa de nulidad del juicio.

El Juez que conozca de la demanda de privación de la patria potestad, en el auto de calificación de la demanda, hará constar que el mismo cumple con todos los requisitos de ley.”

ANÁLISIS:

La patria potestad es una Institución fundamental del Derecho de Familia, que se refiere al conjunto de derechos y obligaciones de los padres con relación a la persona y bienes de sus hijos menores de edad no emancipados.

El artículo 283 del Código Civil prescribe que, “La patria potestad es el conjunto de derechos que tienen los padres sobre los hijos no emancipados. Los hijos de cualquier edad, no emancipados, se llaman hijos de familia; y los padres, con relación a ellos, padres de familia”.

Por su parte, el Código de la Niñez y Adolescencia, en su artículo 105, manifiesta que, *“la patria potestad no es solamente el conjunto de derechos, sino también de obligaciones de los padres, en relación a sus hijos no emancipados, referentes al cuidado, educación, desarrollo integral, defensa de los derechos y garantías de los hijos”*.

La suspensión de la patria potestad debe ser mediante resolución judicial. Por mandato expreso del artículo 293 del Código Civil, mientras dure la suspensión de la patria potestad resuelta por el Juez, el padre o la madre, en su caso, pierden la administración de los bienes del menor, no a la representación del hijo, facultades que corresponden a la madre. Si la suspensión de la patria potestad es para el padre y madre, los reemplazará un tutor.

La pérdida de la patria potestad es una sanción que se aplica en casos extremos, cuando la conducta de los padres los hace indignos de tal calidad, porque llevan una vida disoluta, según lo señala el artículo 306 del Código Civil.

El artículo 113 del Código de la Niñez y Adolescencia contiene los casos en los cuales uno o ambos progenitores pierden la patria potestad.

Al tenor de la disposición contenida en el artículo 117 del invocado Código de la Niñez y Adolescencia, si desaparece la causa que motivó la suspensión, el padre o madre afectado puede solicitar al juez la restitución de la patria potestad, si existen pruebas de que han variado las circunstancias que sirvieron de fundamento para su privación, limitación o suspensión.

ABSOLUCIÓN:

En ese sentido, el Código de la Niñez y Adolescencia y el Código Civil establecen cada una de las causales para la pérdida o suspensión de la Patria Potestad, como sabemos la finalidad de la prueba es llevar al juez al convencimiento de determinados hechos, por lo que el informe policial y social es indispensable para determinar si se ha perdido o suspendido dicha institución.

Es así, que el numeral 1 del Art. 112 del Código de la Niñez y Adolescencia es claro al establecer que la patria potestad se suspende mediante resolución judicial, por ausencia injustificada del progenitor por más de seis meses.

En el mismo sentido, el Art. 270 del mismo cuerpo legal señala como requisito que, a la demanda de privación de la patria potestad por ausencia injustificada del padre, madre o ambos, según corresponda, deberá acompañarse copia certificada del proceso de investigación policial y social, por lo que su omisión es causa de nulidad del juicio.

Para lo cual, el Juez que conozca de la demanda de privación de la patria potestad, en el auto de calificación de la demanda, hará constar que el mismo cumple con todos los requisitos de ley, entre los que deberá constar una copia certificada del proceso de investigación policial y social.