

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

**REMITENTE:** PRESIDENTE DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA

**OFICIO:** 175-2023-P-CPJ-YG

**FECHA:** 06 DE JULIO DE 2023

**MATERIA:** FAMILIA

**TEMA:** DEMANDA DE PRIVACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD Y DECLARATORIA DE ADOPTABILIDAD.

**CONSULTA:** En el mismo expediente iniciado para ubicar a los padres o parientes cercanos de un NNA privado de su familia (institucionalizado), ¿se debe declarar la privación de patria potestad y adoptabilidad, de acuerdo al Art. 270 del Código de la Niñez y Adolescencia?

**FECHA DE CONTESTACIÓN:** 02 DE AGOSTO DE 2023

**NO. OFICIO:** 995-2023-P-CNJ

**RESPUESTA A LA CONSULTA. -**

**Base Legal:**

**Código de la Niñez y Adolescencia.-**

**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.

Si la investigación permitiera identificar y ubicar a los parientes dentro del tercer grado de consanguinidad del niño, niña o adolescente, el Juez convocará a audiencia y designará tutor que asuma su cuidado y protección.

Si desde el auto de calificación, hubieren transcurrido los plazos estipulados en este Código para la privación de la patria potestad o noventa días para la declaratoria de adoptabilidad del niño, niña o adolescente por las causales primera, tercera y cuarta del artículo 158 de este Código y los informes de la investigación realizada no permitieren determinar, identificar y ubicar al padre, madre o ambos o a los parientes dentro de los grados referidos, el Juez declarará la adoptabilidad de un niño, niña o adolescente.

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.

**Art. 158.-** El Juez sólo podrá declarar que un niño, niña o adolescente está en aptitud legal para ser adoptado, cuando de las investigaciones realizadas se establezca sin lugar a dudas que se encuentra en cualquiera de los siguientes casos: **1.** Orfandad respecto de ambos progenitores; **2.** Imposibilidad de determinar quiénes son sus progenitores o, en su caso, sus

parientes hasta el tercer grado de consanguinidad; **3.** Privación de la patria potestad a ambos progenitores; y, **4.** Consentimiento del padre, la madre, o de ambos progenitores, según corresponda, que no hubieren sido privados de la patria potestad. En los casos de los numerales 1, 3 y 4 el Juez declarará la adoptabilidad siempre que, además de las circunstancias allí descritas, el niño, niña o adolescente carezca de otros parientes hasta el tercer grado de consanguinidad, o éstos se encuentren imposibilitados para asumir de manera permanente y estable su cuidado y protección. El Juez que declare la adoptabilidad de un niño, niña o adolescente, deberá notificarlo a la Unidad Técnica de Adopciones de la respectiva jurisdicción, en el plazo máximo de diez días contados desde que la sentencia quedó ejecutoriada.

**Art. 17.- Deber jurídico de denunciar.-** Toda persona, incluidas las autoridades judiciales y administrativas, que por cualquier medio tenga conocimiento de la violación de un derecho del niño, niña o adolescente, está obligada a denunciarla ante la autoridad competente, en un plazo máximo de cuarenta y ocho horas.

**Art. 72.- Personas obligadas a denunciar.-** Las personas que por su profesión u oficio tengan conocimiento de un hecho que presente características propias de maltrato, abuso y explotación sexual, tráfico o pérdida de que hubiere sido víctima un niño, niña o adolescente, deberán denunciarlo dentro de las veinticuatro horas siguientes de dicho conocimiento ante cualquiera de los fiscales, autoridades judiciales o administrativas competentes, incluida la Defensoría del Pueblo, como entidad garante de los derechos fundamentales.

**Art. 237.- Inicio del procedimiento.-** El procedimiento administrativo de protección de derechos puede iniciarse de oficio o mediante denuncia verbal o escrita en la que se señalará: **1.** El organismo ante el cual se comparece; **2.** Los nombres, apellidos, edad y domicilio del denunciante y la calidad en la que comparece; **3.** La identificación más detallada posible del niño, niña o adolescente afectado; **4.** La identificación más detallada posible de la persona o entidad denunciada; y, **5.** Las circunstancias del hecho denunciado, con indicación del derecho afectado o de la irregularidad imputada. Dentro de las cuarenta y ocho horas de conocido el hecho o recibida la denuncia, el organismo administrativo avocará conocimiento y señalará día y hora para la audiencia de contestación. La citación para la audiencia se practicará personalmente o mediante una boleta dejada en el domicilio del citado en día y hora hábiles.

#### **Normas especiales para el procedimiento de adopción.-**

**Art. 284.- Contenido de la demanda y calificación.-** La demanda de adopción deberá presentarse por los candidatos a adoptantes ante el Juez de la Niñez y Adolescencia del domicilio del niño, niña o adolescente a quien se pretende adoptar. A la demanda, que deberá cumplir los requisitos previstos en el Código Orgánico General de Procesos, se adjuntará el expediente con las actuaciones previas de la Unidad Técnica de Adopciones respectiva, en la que deberá incluir una copia del juicio de declaratoria de adoptabilidad, del Convenio Internacional de Acreditación de las Entidades Autorizadas, si fuere pertinente. Dentro de las setenta y dos horas de presentada la demanda, el Juez examinará si la misma cumple con los requisitos de ley y si se ha adjuntado el expediente con las actuaciones previas de la Unidad Técnica de Adopciones respectiva con los demás documentos. Si del examen de los documentos adjuntados a la demanda encontrare que se ha cumplido con los presupuestos de la adoptabilidad del niño, niña o adolescente, los requisitos para la calificación de los candidatos a adoptantes y la fase de asignación cumple con todos los requisitos previstos en la ley, el Juez calificará la demanda y dispondrá el reconocimiento de firma y rúbrica de los demandantes. En caso de existir alguna violación al trámite administrativo, si se hubiera omitido alguna de sus fases o los documentos estuviesen incompletos, el Juez concederá tres días para completar la demanda.

#### **ANÁLISIS:**

Dentro de la presente consulta se determina la existencia de procesos judiciales iniciados con una demanda y otros, a través de una denuncia en la que se pone en conocimiento del juez la situación de riesgo de un niño, niña o adolescente (NNA).

En ese sentido es necesario señalar que el Código de la Niñez y Adolescencia, es claro al determinar en sus artículos 17, 72 y 237, que existe un deber jurídico de denunciar, así como las personas obligadas a denunciar el abandono, lo que da inicio al procedimiento administrativo de protección de derechos, ya sea de oficio o mediante denuncia verbal o escrita, en donde el organismo administrativo avocará conocimiento y señalará día y hora para la audiencia de contestación.

Además, en los casos de maltrato, abuso y explotación sexual, tráfico o pérdida de que hubiere sido víctima un niño, niña o adolescente, deberán denunciarlo ante cualquiera de los fiscales o autoridades judiciales o administrativas.

Lo cual nos da a entender en un primer momento, que la denuncia es administrativa y que puede tener incidencia en lo jurisdiccional cuando se trate de un posible delito. Mientras que la demanda constituye un acto jurídico procesal que conlleva a que sea el juzgador quien conozca la pretensión de forma directa, es por ello que cuando se habla de la adopción, por ejemplo, existen normas especiales para este procedimiento en el mismo Código de la Niñez y Adolescencia.

Lo que implica que el proceso sea diferente cuando inicie con denuncia, del que inicia por demanda, toda vez que cada uno de ellos tiene una forma de sustanciación propia.

Aclarado aquello, es necesario señalar que las consultantes solicitan se absuelva la siguiente interrogante: **¿En el mismo expediente iniciado para ubicar a los padres o parientes cercanos de un NNA privado de su familia (institucionalizado) se debe declarar la privación de patria potestad y adoptabilidad de acuerdo al Art. 270 del Código de la Niñez y Adolescencia?**

El inciso tercero del artículo 270 del Código de la Niñez y Adolescencia, establece que:

*“Si desde el auto de calificación, hubieren transcurrido los plazos estipulados en este Código para la privación de la patria potestad o noventa días para la declaratoria de adoptabilidad del niño, niña o adolescente por las causales primera, tercera y cuarta del artículo 158 de este Código y los informes de **la investigación realizada no permitieren determinar, identificar y ubicar al padre, madre o ambos o a los parientes dentro de los grados referidos, el Juez declarará la adoptabilidad de un niño, niña o adolescente.**”* (El énfasis me pertenece)

Disposición que tiene concordancia con el Art. 113 de la norma en mención, respecto a la privación o pérdida judicial de la patria potestad, la misma que se pierde por resolución judicial y bajo el cumplimiento de ciertos requisitos, como los del artículo 158, causales: primera, tercera y cuarta, referente a orfandad respecto de ambos progenitores; privación de la patria potestad a ambos progenitores; y, consentimiento del padre, la madre, o de ambos progenitores, según corresponda, que no hubieren sido privados de la patria potestad.

Lo cual nos conlleva a realizar algunas puntualizaciones respecto al proceso de investigación policial y social, mismo que encuentra en el Capítulo IV del Código de la Niñez y Adolescencia, denominado procedimientos judiciales, en la Sección Primera de normas especiales para la investigación de la policía y de la oficina técnica, que en su Art. 268.2 determina que la investigación de la Policía y de la Oficina Técnica de la Niñez y la Adolescencia se ha establecido para la sustanciación de las investigaciones orientadas a: *“2. Identificar y ubicar los lugares de residencia del padre, la madre o parientes dentro del tercer grado de consanguinidad ausentes o desaparecidos del niño, niña o adolescente.”*

En términos del artículo 269 de la norma en mención, el Juez - de oficio o a petición de cualquier entidad de atención, la madre, el padre o los parientes del niño, niña o adolescente - dictará un auto en el que dispondrá la investigación correspondiente tendiente a identificar y ubicar al niño, niña o adolescente, sus padres y demás familiares, según el caso. En la investigación intervendrán el Ministerio Público, la DINAPEN u otras unidades de la Policía Nacional y la Oficina Técnica, quienes tienen la obligación de presentar informes mensuales sobre las actividades realizadas y los resultados de las mismas.

El artículo 270 del Código de la Niñez y Adolescencia, en sus incisos cuarto y quinto que señalan:

***“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.”* (El énfasis me pertenece)

Esta disposición señala que a la demanda de privación de patria potestad por ausencia injustificada del padre, madre o ambos, según corresponda, deberá acompañarse copia certificada del proceso de investigación policial y social; por ende, se debe realizar el procedimiento de investigación para posteriormente presentar la demanda de privación de la patria potestad y la declaratoria de adoptabilidad.

**ABSOLUCIÓN:**

Al momento de presentar la demanda de privación de patria potestad por ausencia injustificada del padre, madre o ambos, según corresponda, deberá acompañarse copia certificada del proceso de investigación policial y social. Esto implica que primero debe realizarse el procedimiento de investigación, para posteriormente presentar la demanda de privación de la patria potestad y la declaratoria de adoptabilidad.

Por lo tanto, existen dos expedientes diferentes, el uno iniciado para ubicar a los padres o parientes cercanos del niño, niña y adolescente (NNA) privado de su familia (institucionalizado) y, el otro, para declarar la privación de patria potestad y adoptabilidad, de acuerdo al Art. 270 del Código de la Niñez y Adolescencia.