

RESOLUCIÓN 016-2012 EN EL JUICIO NO. 025-2012

(RECURSO DE CASACIÓN) QUE SIGUE MANUEL TORRES BORJA CONTRA MARIA DEL PILAR BALLADARES, HAY LO QUE SIGUE:

JUEZ PONENTE: DR. EDUARDO BERMÚDEZ CORONEL

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

Quito, a 22 de marzo de 2012.- Las 10h50.

VISTOS: (Juicio No. 025-2012 JBP) 1. **COMPETENCIA:** En virtud de que los Jueces y Jueza Nacionales que suscribimos hemos sido debidamente designados por el Consejo de la Judicatura de Transición mediante Resolución No. 004-2012 de 25 de enero de 2012 y, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución de 30 de enero de 2012, nos designó para integrar esta Sala Especializada, y conforme el acta de sorteo que obra del expediente de casación, somos competentes y avocamos conocimiento de esta causa, conforme el Art. 184.1 de la Constitución de la República, Art. 189 del Código Orgánico de la Función Judicial y Art. 1 de la Ley de Casación.- 2. **ANTECEDENTES:** Conoce la Sala este proceso en mérito del recurso de casación que oportunamente interpone Manuel Patricio Torres Borja contra la sentencia proferida por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, el 03 de diciembre de 2008, las 16h25, misma que confirma el fallo de primera instancia que desecha la demanda de impugnación de paternidad propuesta por el recurrente contra la niña Daniela Patricia Torres Balladares representada por su madre María Pilar Balladares.

Inconforme con lo resuelto aquél interpone recurso de casación que le ha concedido el Tribunal ad quem. Para resolver el cual, se considera: 3. **FUNDAMENTOS DEL RECURSO.** El recurrente alega como infringidas por errónea interpretación las normas de derecho contenidas en los Arts. 236 y 345 del Código Civil, y, Arts. 75 y 76 de la Constitución de la República del Ecuador. Por aplicación indebida y errónea interpretación del Art. 253 del Código de Procedimiento Civil aplicable a la valoración de la prueba que ha conducido a la equivocada aplicación de los Arts. 236 y 345 del Código Civil. Fundamenta el recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación.- 4. **CONSIDERACIONES ACERCA DEL RECURSO DE CASACIÓN:** 4.1. La casación es un medio de impugnación extraordinario y supremo cuyo objetivo fundamental es atacar la sentencia para invalidarla o anularla por los vicios de fondo y forma de los que puede adolecer, proceso que se verifica a través de un cotejamiento riguroso y técnico de la sentencia con el ordenamiento jurídico vigente, para encontrar la procedencia o no de las causales invocadas, actividad jurisdiccional confiada al más alto Tribunal de Justicia Ordinaria que, en el ejercicio del control de constitucionalidad y legalidad, lo que busca es garantizar la defensa del derecho

objetivo en bien de la seguridad jurídica, pilar fundamental en el que se sustenta el Estado Constitucional de Derechos y Justicia, la igualdad de los ciudadanos ante la ley y la unificación de la jurisprudencia a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración. La casación, técnicamente es un recurso riguroso, restrictivo y formalista por lo que su interposición debe sujetarse necesaria e invariablemente a los requisitos previstos en la Ley.- 5. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO EN RELACIÓN A LAS IMPUGNACIONES PRESENTADAS: Respecto de la transgresión en el fallo de las disposiciones constitucionales que señala el recurrente, se puntualiza que simplemente se ha limitado a realizar dicha afirmación sin haber explicado la manera cómo estima se han producido las violaciones a esos preceptos constitucionales, ni los motivos por los cuales considera que el fallo impugnado vulnera las garantías de los derechos de protección. El Tribunal examinará los motivos o causales en este orden lógico: tercera y primera.

5.1. PRIMER CARGO: "Aplicación indebida y errónea interpretación de precedentes jurídicos contenido (sic) en el art. 253 del Código de Procedimiento Civil aplicables a la valoración de la prueba que ha conducido a la Sala a una equivocada aplicación de normas de derecho en la sentencia casada, como son las contenidas en los Arts. 236 y 345 del Código Civil. Este cargo, contempla los casos de yerro en la valoración probatoria, causal tercera del art. 3 de la Ley de casación: "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto". El error en la valoración probatoria se da en estos casos: 1.- Cuando se valora un medio de prueba que no se ha incorporado en el proceso, es decir el juzgador crea ese medio de prueba, "lo que no está en el proceso no está en el mundo". 2.- Cuando se omite valorar un medio de prueba que ha sido válidamente actuado y es importante para la decisión de la causa. 3.- Cuando se valora medios probatorios que no han sido pedidos, presentados, ni practicados conforme a ley, más bien con su transgresión, concretamente del Art. 121, ahora 117 del Código de Procedimiento Civil; y, 4.- Cuando se valora un medio de prueba con vulneración de la norma específica que lo regula. Cabe puntualizar que los cargos por yerro en la valoración de la prueba, para efectos de su admisibilidad, deben ser concretos, completos y exactos. En consecuencia, el casacionista en su formalización debe cumplir con estos requisitos: a) Identificar con exactitud el medio de prueba específico, que a su entender, ha sido defectuosamente valorado (declaración testimonial, instrumento público o privado, confesión judicial, inspección judicial, etc.); b) Identificar con exactitud la norma procesal que regula la valoración de la prueba y que, a juicio del recurrente, no ha sido aplicada, ha sido aplicada indebidamente o ha sido interpretada erróneamente; c) Demostrar con lógica jurídica la vinculación entre los medios de prueba y las normas procesales que regulan su valoración, que han llevado al error que se alega; d) Identificar con exactitud, la norma sustancial o material que como consecuencia del yerro probatorio ha sido aplicada indebidamente o que no se la ha aplicado. Cabe señalar que en los vicios

de la sentencia que prevé la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, concurren dos vulneraciones: La violación de normas procesales que regulan la valoración de la prueba y, violación de normas sustanciales o materiales, siendo las primeras el medio para que se produzca la violación de las segundas. Por ello que, para que concurra la proposición jurídica completa, debe el recurrente identificar la norma procesal de valoración de la prueba que ha sido transgredida y, además, señalar la norma sustancial o material que, como consecuencia de la primera vulneración, ha sido transgredida. En la fundamentación de este cargo, dice el recurrente "La Sala ha cometido una aplicación indebida y errónea interpretación de precedentes jurídicos contenidos en el Art. 253 del Código Adjetivo Civil, norma supletoria contraria al procedimiento real y verdadero que se encuentra plasmado en los Arts. 131 y 132 del Código de la Niñez y Adolescencia la misma que establece las formas, términos y modos como debe practicarse la prueba del ADN...". El casacionista omite especificar si ha existido aplicación indebida o errónea interpretación de la norma procesal que cita, se puntualiza que a un mismo precepto legal no se lo puede, dejárselo de aplicar y aplicarlo en forma errónea o indebida; estas infracciones son contradictorias y excluyentes entre sí. A lo que se adiciona que el precepto procesal que dice el recurrente se ha vulnerado en la sentencia impugnada no es de valoración probatoria, pues faculta al juzgador señalar día y hora para la posesión del perito o peritos y señalar término para la presentación del informe. El recurrente no determina las normas de derecho sustancial o material que se han aplicado equivocadamente o se han dejado de aplicar como consecuencia del primer error, ni menos cómo esta violación ha influido en la parte dispositiva de la sentencia. Por lo que se inadmite el cargo.

SEGUNDO CARGO: "Errónea interpretación de normas de derecho, contenidas en los Arts. 236 y 345 del Código Civil... al soslayar precedentes jurisprudenciales obligatorios que se han hecho constar erradamente en tal sentencia, que han sido determinantes en la parte dispositiva para rechazar mi demanda". 2.1. Por la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, se imputa al fallo de errores de violación directa del precepto sustantivo, porque no se han subsumido adecuadamente los elementos fácticos que han sido probados y se hallan admitidos por las partes, dentro de la hipótesis normativa correspondiente, "sea porque se ha aplicado una norma jurídica que no corresponde, o porque no se ha aplicado la que corresponde, o porque, se realiza una errónea interpretación de la norma de derecho sustantivo" (Dr. Santiago Andrade U. La Casación Civil en el Ecuador, Universidad Andina Simón Bolívar, Ecuador. Andrade & Asociados Fondo Editorial. Quito, 2005, p. 182). 2.1. El recurrente expresa en su demanda que "...con María Pilar Balladares convivimos maritalmente por el tiempo de 4 meses, esto es desde la segunda quincena de enero de 1999 hasta fines de mayo del mismo año ...en el mes de junio del año 2000, mi conviviente da a luz una niña, a la que me pide la reconozcamos como hija común ...ante la súplica de la ahora demandada, opté por aceptar su pedido y en un acto humanitario procedimos conjuntamente con la madre de la menor a reconocer como nuestra hija a la expresada infante a la que inscribimos en la oficina de Registro Civil de la parroquia Buenavista con los

nombres de Daniela Patricia Torres Balladares, y más datos de filiación, hija de Manuel Patricio Torres Borja y de María del Pilar Balladares". Este acto libre y voluntario generó el estado civil de padre del reconociente respecto de la reconocida y, de ésta de hija de aquél. Por tanto, al haberse cumplido un acto que por su naturaleza es libre y voluntario de quien lo hace, quedó establecida la filiación de la niña Daniela Patricia Torres Balladares, desde que tal acto cumplió exactamente con la previsión del Art. 24 literal b) del Código Civil y art. 34 de la Ley de Registro Civil. El reconocimiento es un acto voluntario y discrecional del padre o de la madre, o de ambos, que declaran, en una de las formas previstas por el Código Civil y la Ley de Registro Civil, que determinado niño o niña es su hijo o hija. El reconocimiento, hecho libre y voluntario "es un acto jurídico lícito, de derecho familiar, no negocial, que tiene como finalidad esencial establecer una relación jurídica paterno - filial ... es un acto unilateral porque basta la sola voluntad del reconociente; puro y simple, porque no tolera ni admite condiciones, plazos o modalidades, esto es, cláusulas que alteren, modifiquen, limiten o restrinjan sus efectos legales, individual y personal, porque la paternidad solamente puede ser reconocida por el padre" (ex Tercera Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, G.J. Serie XVII, No. 8, p. 2352). El reconocimiento, por su forma, es acto declarativo, pero por su fondo es acto constitutivo de estado civil, porque la sola realidad biológica no configura el vínculo jurídico mientras no se integre con el reconocimiento o con la sentencia judicial que la establezca, por lo que su efecto trascendental es su irrevocabilidad.- 2.2. La filiación es acto jurídico que nace del lazo biológico que une al hijo con su padre y su madre. El Art. 24 del Código Civil, en forma taxativa señala sus fuentes, constando como ya se dijo, de su letra b), una de ellas, "Por haber sido reconocida voluntariamente por el padre o la madre, o por ambos, en el caso de no existir matrimonio entre ellos...". El estado civil, Art. 331 ibídem, entendido como "la posición permanente que un individuo ocupa en la sociedad en orden a sus relaciones de familia, en cuanto le confiere o impone determinados derechos y obligaciones civiles" (Arturo Alessandri R. Manuel Somarriva U. Antonio Vodanovic H. Curso de Derecho Civil, Parte General y los Sujetos de Derecho, Tomo II, Vol. 2, p. 233) da lugar u origen al parentesco, relación de familia existente entre dos personas, en cuanto éste emana de las relaciones de familia, y, se origina por imposición de la Ley, de hechos ajenos a la voluntad humana y de la realización de hechos jurídicos como el matrimonio, el reconocimiento libre y voluntario del hijo. La filiación, entonces, es elemento del estado civil, pues asimismo emana de las relaciones de familia y es vínculo que une y enlaza al individuo con la familia. Las leyes sobre el estado civil, mismo que está fuera del comercio humano, son de orden público.- 2.3. El de la identidad es derecho fundamental, Art. 66.28 de la Constitución de la República del Ecuador, incluye tener nombre y apellido, como puntualiza la norma constitucional; y, el Art. 45 ibídem consagra el derecho de los niños, niñas y adolescentes a su identidad, nombre y ciudadanía. Este derecho viene siendo caracterizado como el que tiene cada quien de ser uno mismo, de distinguirse y ser distinto, sobre la base de sus propios atributos y cualidades personales. El fundamento axiológico que sustenta

este derecho es la dignidad del ser humano, por lo que es derecho personalísimo autónomo. La identidad personal a través de su faz estática se configura por todo aquello que comprende la realidad biológica de la persona, su identidad filiatoria o genética y comprende los caracteres físicos y sus atributos de identificación; nombre, fecha de nacimiento, huellas digitales, la propia imagen, la voz, y por referirse a los rasgos externos de la persona se la llama "identidad física"; en tanto que, la faz dinámica, que se proyecta socialmente, está en constante movimiento y tiene absoluta connotación cultural (engloba creencias, pensamientos, religión, ideología, opiniones y acciones de la persona) y, por constituir perspectiva histórico-existencial se la llama también identidad espiritual. Cabe puntualizar que el ser humano constituye una unidad, por lo que su derecho a la identidad comprende ambas facetas porque precisamente lo somático y lo espiritual definen, en conjunto, la identidad personal, así lo reconocen y consagran los textos constitucionales citados. En el caso de la especie, la identidad de la niña Daniela Patricia Torres Balladares dentro de su grupo familiar, en su trato extrafamiliar, en el diario hacer y convivir, la adquirió precisamente con el acto voluntario realizado por su padre, ahora demandante, al reconocerla como tal, con pleno conocimiento de lo que hacía y de sus consecuencias y efectos.

2.4. El interés superior del niño que privilegia la Constitución, Art. 44, en consideración a su vulnerabilidad, Convención sobre los Derechos del Niño, Art. 3 y Código de la Niñez y Adolescencia, Arts. 1 y 11, debe ser interpretado en su sentido progresivo, dándole la más amplia y efectiva operatividad, de modo que signifique la satisfacción de los derechos del niño. Cabe puntualizar que el Art. 11.3 de la Constitución contempla el principio que orienta la operatividad de los derechos humanos llamado *self executing* en cuanto los derechos y garantías que establecen la Constitución y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos son de directa e inmediata aplicación, y, porque su interpretación se orienta por los principios *pro homine* y *favor libertatis*. El derecho a la identidad del menor, en las acciones de investigación de paternidad, maternidad, o de su impugnación, la prueba biológica del ADN es trascendental en la forma dispuesta precisamente por los fallos de triple reiteración a los que se refiere el recurrente, en procura de hacer efectivo el derecho de los menores de edad a su identidad, fallos que tienen efecto vinculante para los jueces de instancia y que imperativamente mandan que las resoluciones judiciales, dictadas en juicios de filiación en que no conste haberse practicado esa prueba biológica no causan autoridad de cosa juzgada sustancial (G.J. Serie XVII, No. 1). En razón de que solo puede posibilitarse la investigación y búsqueda de la verdadera paternidad biológica si se permite el juego procesal propio de la prueba hoy más segura, contundente, fiable y eficaz que constituye esta prueba científica que las ciencias biológicas ponen a disposición de los tribunales de justicia, que permite conocer la realidad discutida y la verdad buscada, con muchas mayores Garantías de encontrarla y de acierto que ninguna otra de las practicadas hasta ahora. Pero siempre que no se lleve a la práctica en forma irregular o se la realice lesionando otros derechos igualmente protegidos. En el caso en juzgamiento no procede su realización puesto que está

establecida definitivamente la identidad de la niña demandada con el reconocimiento voluntario de la paternidad cumplida, conforme a ley, por quien ahora es su demandante. El derecho que consagran los Arts. 45 inciso segundo y 66.28 de la Constitución de la República no permite su cumplimiento, desde que la paternidad está debidamente reconocida y nada hay que investigar respecto de la misma. 2.5. Es principio jurídico que nadie puede beneficiarse de su propio dolo o culpa, y así lo dice expresamente el Art. 1699 del Código Civil, en cuanto puede alegar o reclamar una nulidad el que tenga interés actual en ella, es decir todas las personas a las que afecte aquella, (excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba), la ley sanciona de este modo a quienes deliberadamente infringen sus preceptos. "Para que la persona que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, no pueda solicitar la declaración de nulidad absoluta es menester que tenga un conocimiento material, real y efectivo del vicio... es menester que haya una intención de parte del autor de engendrar ese acto". (Arturo Alessandri Rodríguez, Derecho Civil. De los Contratos, p. 78). Al respecto ha señalado la ex Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, "Si bien el Art. 1726 (1699) del Código Civil, contiene la regla general de que la nulidad absoluta puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, seguidamente establece la excepción de que no puede alegar esa nulidad el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba. Nadie puede beneficiarse de su mala fe o de su torpeza" (G.J., Serie XVII, No. 9, p. 2700).

3.6. El cargo de errónea interpretación de los Arts. 345 y 236 del

Código Civil que imputa el recurrente a la sentencia impugnada no es determinante de su parte dispositiva, precisamente por la argumentación jurídica que in extenso realiza este Tribunal. Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala de la Familia, Niñez y Adolescencia, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, no casa la sentencia proferida por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, el 03 de diciembre de 2008, las 16h25. Sin costas ni multas.- Actúe la Dra. Patricia Velasco Mesías, como Secretaria Relatora encargada en virtud de la Acción de Personal No. 384 DNP de 8 de febrero

de 2012.- Notifíquese, publíquese y devuélvase. F) Dr. Eduardo Bermúdez Coronel, Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavidia y Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo, JUECES NACIONALES y Dra. Patricia Velasco Mesías, SECRETARIA RELATORA (E), que certifica. F) Dra. Patricia Velasco Mesías, SECRETARIA RELATORA (E). CERTIFICO: Que las cuatro (4) fotocopias que anteceden, son tomadas de su actuación original, constante en el juicio ordinario No. 025-2012 JBP (Recurso de Casación), que sigue Manuel Patricio Torres Borja contra María del Pilar Balladares. La razón que antecede no contiene enmendaduras ni borradores.- Quito, 02 de abril de 2012.

Dra. Patricia Velasco Mesías **SECRETARIA RELATORA (E)**