



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS
CARRERA DE DERECHO

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

TÍTULO:

“LA VALORACIÓN DEL INFORME DEL EQUIPO TÉCNICO Y SU INCIDENCIA EN LA SUSPENSIÓN DE LA PATRIA POTESTAD, EN LAS SENTENCIAS DE LA UNIDAD JUDICIAL DE LA FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DEL CANTÓN RIOBAMBA, EN EL AÑO 2015.”

AUTORA:

KENIA MISHHELL PAZMIÑO FREIRE

TUTOR

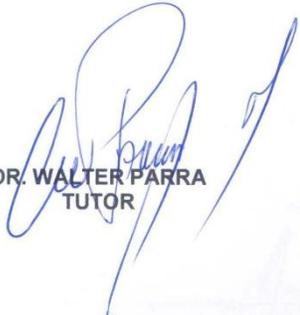
DR. WALTER PARRA

Riobamba – Ecuador

2017

APROBACIÓN POR PARTE DEL TUTOR

Yo, **DR. WALTER PARRA**, Catedrático de la carrera de Derecho, Facultad de Ciencias Políticas y Administrativas, de la Universidad Nacional de Chimborazo, **CERTIFICO**, haber asesorado y revisado detenidamente y minuciosamente durante todo su desarrollo, la Tesis titulada **“LA VALORACIÓN DEL INFORME DEL EQUIPO TÉCNICO Y SU INCIDENCIA EN LA SUSPENSIÓN DE LA PATRIA POTESTAD, EN LAS SENTENCIAS DE LA UNIDAD JUDICIAL DE LA FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DEL CANTÓN RIOBAMBA, EN EL AÑO 2015.”** Realizada por **Kenia Mishell Pazmiño Freire**, por lo tanto informo que el trabajo indicado cumple con todos los requisitos de ley y autorizo realizar los trámites legales para su presentación.


DR. WALTER PARRA
TUTOR

DERECHOS DE AUTORÍA

Yo, Kenia Mishell Pazmiño Freire, con C.I. 0604081281, declaro que soy responsable de las ideas, doctrinas, resultados y propuestas expuestas en el presente trabajo de investigación y los derechos de autoría pertenecen a la Universidad Nacional de Chimborazo.



Kenia Mishell Pazmiño Freire

C.I.: 0604081281

DEDICATORIA

Dedico este proyecto a mi familia, en especial a mis padres y a mis pequeñitas de la casa, Cayetana mi hija y Darla mi sobrina, quienes son mis grandes amores y son las que llenan mi vida y mi alma, son ellas quienes me impulsan a seguir creciendo como persona y como profesional día a día. Es por ello que todo el esfuerzo y empeño que he puesto en los cinco años de mi carrera, las desveladas, las malas noches, y todo lo que tuvo que ver para que hoy este realizando este proyecto de tesis va dedicado a las mejores personas que Dios me pudo haber regalado, MI FAMILIA.



AGRADECIMIENTO

Agradezco primero a Dios por la salud y la vida que me ha otorgado durante mis 23 años de edad, ya que si no fuera por su gracia y bendición nada de esto fuera posible, segundo, agradezco a mis padres, principalmente a mi madre, quien ha sido la que siempre ha estado conmigo en todo momento, en las buenas, malas, risas, llantos, enojos, en fin, por aguantar cada uno de mis berrinches y malas actitudes hacia ella o hacia otras personas, por saber aconsejarme de la mejor manera y por criarme muchas veces sola pero muy segura de sí misma y con muchas fuerzas para salir adelante, a ti mamita te agradezco y te agradeceré siempre por tu amor y cariño que nos brindas día a día, a tus hijos y especial a tus nietas.

De igual manera agradezco a mis maestros en toda mi vida universitaria, por haber impartido a diario todos sus conocimientos, y por no solo haber sido catedráticos, sino también por habernos ofrecido su amistad y cariño. De forma especial le doy mis más sinceros agradecimientos al Dr. Walter Parra Molina por haber aceptado ser mi tutor y haberme enseñado tanto durante la carrera de Derecho.

Gracias por tanto y por todo, a cada una de las personas que han formado parte de mi vida en algún momento.

RESUMEN

Este documento trata sobre el informe del equipo técnico para los jueces de familia, que evalúa el impacto en los juicios de suspensión de la patria potestad y los efectos en niños y adolescentes. Se analizará el hecho de que el informe no sea un simple documento, y sea validado como prueba pericial, influyendo así en una decisión judicial que va ser muy importante para el Interés Superior del Niño. Serán partícipes de dicha investigación, Jueces que pertenecen a la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, así como abogados expertos y que han patrocinado casos en derecho de niñez y adolescencia del cantón Riobamba, respondiendo encuestas y entrevistas que serán formuladas para el procesamiento, análisis y discusión de resultados, para lo cual se utilizará técnicas estadísticas y lógicas. La interpretación de los datos se lo realizará a través de la inducción, el análisis y la síntesis, por lo tanto se tomará en cuenta la información recabada para poder observar en un futuro que tanta importancia llega a tener el Equipo Técnico y su Informe, en la vida que va a llevar el niño o adolescente.

Palabras Clave: Suspensión de Patria Potestad, Informe del Equipo Técnico, Familia, Interés Superior del Niño.

Abstract

This document is concerned with the report of the technical team of family judges which evaluated the impact in cases of suspension of parental rights and the effects on children and adolescents.

INDICE

PORTADA	I
APROBACIÓN POR PARTE DEL TUTOR	II
HOJA DE CALIFICACIÓN DE TRIBUNAL	III
DERECHOS DE AUTORÍA	IV
DEDICATORIA	V
AGRADECIMIENTO	VI
RESUMEN	VII
SUMMARY	¡ERROR! MARCADOR NO DEFINIDO.
INTRODUCCIÓN	12
CAPITULO I	13
MARCO REFERENCIAL	13
1.1 Planteamiento del problema	13
1.2 Formulación del problema.	15
1.3 Objetivos.	15
1.3.1 Objetivo general.	15
1.3.2 Objetivos específicos.	15
1.4 Justificación e importancia.	16
CAPÍTULO II	17
MARCO TEÓRICO	17
2. Antecedentes de la investigación.	17
UNIDAD I	18
PATRIA POTESTAD	18
2.1.1 Etimología	18
2.1.2 Concepto	19

2.1.3 Origen de la patria potestad	21
2.1.3.1 La Presunción de Paternidad	21
2.1.3.2 Filiación	21
2.1.3.3 Filiación artificial	23
2.1.3.4 Derechos y obligaciones de la patria potestad de la criatura que está por nacer	24
2.1.4 Sujetos de la patria potestad	26
2.1.4.1 El hijo menor de edad no emancipado	26
2.1.4.2 Los padres	28
UNIDAD II	29
LA SUSPENSIÓN DE LA PATRIA POTESTAD	29
2.2.1 Concepto de suspensión de la patria potestad	29
2.2.1.1 Limitación de la patria potestad	29
2.2.1.2 Suspensión de la patria potestad	30
2.2.1.3 Privación de la patria potestad	30
2.2.2 Causas que suspenden la patria potestad	31
2.2.2.1. Ausencia injustificada del progenitor por más de seis meses	31
2.2.2.2 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	32
2.2.2.3 Privación de la libertad en virtud de sentencia condenatoria ejecutoriada	33
2.2.2.4 Alcoholismo y dependencia de sustancias estupefacientes o psicotrópicas, que pongan en peligro el desarrollo integral del hijo o hija	34
2.2.3 Efectos que origina la suspensión de la patria potestad	35
2.2.4 Forma de recuperar los derechos de la patria potestad	35
UNIDAD III	37
INFORME DEL EQUIPO TÉCNICO Y LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA	37
2.3.1 Concepto	37
2.3.2 Requisitos en la elaboración del informe	40
2.3.3 Concepto de la valoración de la prueba	42
2.3.4 Valoración de la opinión del menor	45
2.3.5 Relevancia de la prueba	46
2.3.6 Análisis de Caso “Suspensión de Patria Potestad”	46
2.3.7 Jurisprudencia de la valoración de la prueba	49

CAPÍTULO III	53
MARCO METODOLÓGICO	53
3. Hipótesis general	53
3.1 Variables	53
3.1.1 Variable independiente	53
3.1.2 Variable dependiente	53
3.2 Definición de términos básicos	56
3.3 Enfoque de la Investigación	58
3.4 Tipo de Investigación	59
3.5 Métodos de investigación	59
3.6 Población y muestra	60
3.6.1 Población	60
3.6.2 Muestra	61
3.7 Técnicas e instrumentos de recolección y análisis de datos	61
3.8 Instrumentos	62
3.9 Técnicas de procedimiento, análisis y discusión de resultados	62
3.10 Comprobación de la pregunta hipótesis	71
CAPÍTULO IV	73
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	73
4. Conclusiones y recomendaciones	73
<u>BIBLIOGRAFÍA</u>	77
<u>ANEXOS</u>	79

INDICE DE CUADROS

CUADRO N° 1	54
CUADRO N° 2	55
CUADRO N° 3	60
CUADRO N° 4	66
CUADRO N° 5	67
CUADRO N° 6	68
CUADRO N° 7	69
CUADRO N° 8	70

INTRODUCCIÓN

Mi intención es estudiar el informe del Equipo Técnico y así explorar la incidencia que tiene este en la suspensión de la Patria Potestad y los efectos que se producen por ello.

La patria potestad es una institución cuya apariencia jurídica no está bien definida, pero que podemos definirlo como un derecho natural y que por ello se destaca entre los demás deberes del padre y de la madre contemplados en el Código de la Niñez y Adolescencia y el Código Civil Ecuatoriano. A una madre o padre no se le enseña a que ame, eduque, cuide, y proteja a su hijo, ya que por naturaleza humana siente que es necesario hacerlo, -claro está dependiendo el caso- pero el ser humano quiere que todo marche bien, por este motivo se debe enunciar de forma escrita y mejor aún en forma jurídica y así constituirlo como un derecho, el cual siempre va a venir acompañado por un deber u obligación, y cumpliéndose todo esto, cada niño/a , sobre el cual alguna persona ejerce la patria potestad está consignado a ser una persona de bien, con cultura, disciplina, valores, educación, entre otras virtudes, y ese es uno de los fines del derecho y del hombre que es un ser que se encuentra en constante evolución.

Es necesario aclarar que existen diferentes acciones sobre la Patria Potestad que son: Limitación de la Patria Potestad, Suspensión de la Patria Potestad y Privación de la Patria Potestad, pero específicamente nos referiremos en este proyecto de Investigación a la Suspensión de la Patria Potestad y que tanto puede incidir el Informe del Equipo Técnico para que el Juez decida en ello. Lo cual durante toda esta investigación será analizado y desarrollado.

CAPITULO I

MARCO REFERENCIAL

1.1 Planteamiento del problema.

Dentro del derecho se ha buscado proteger al sujeto más susceptible de sufrir injusticias, así en el derecho laboral se busca proteger al trabajador o en derecho civil de las obligaciones se procura garantizar al acreedor. No obstante, ninguna de estas materias se equipara a la protección que el derecho a procurado, en materia de niñez y adolescencia.

El derecho de familia como especialidad del derecho civil, contiene una gama de derechos y garantías, para salvaguardar la protección integral del niño o adolescente, del mismo modo, en el caso de demostrarse la vulneración de sus derechos, existe una gran cantidad de contingentes que permiten salvaguardarlo.

Aunque cabe decir, que en materia de familia el principio del interés superior del niño, ha sido la directriz que orienta a todos estos derechos y garantías, a fin de que los derechos de los niños/as se impongan sobre cualquier otro derecho.

Así el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, enuncia: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

Dejando sentada la trascendencia que posee el derecho de familia y la superioridad que posee sobre cualquier otro derecho que intente cotejarsele, es menester decir que sus derechos siempre están en conflicto con los derechos que poseen sus padres, ya que producto de la procreación poseen

el derecho de patria potestad, que es un conjunto de obligaciones y derechos que poseen los padres frente a sus hijos incapaces.

De acuerdo con el Código de la Niñez y Adolescencia, artículo 105: “La patria potestad no solamente es el conjunto de derechos sino también de obligaciones de los padres relativos a sus hijos e hijas no emancipados, referentes al cuidado, educación, desarrollo integral, defensa de derechos y garantías de los hijos de conformidad con la Constitución y la ley.”

Y de acuerdo al Código Civil, artículo 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.”

Louis Josserand, coincide con el cimiento civilista ecuatoriano, al expresar que, en su criterio la patria potestad es: “El conjunto de derechos que la ley confiere al padre y a la madre sobre la persona y los bienes de sus hijos menores no emancipados, con el fin de asegurar el cumplimiento de las cargas que les incumbe en lo que concierne al sostenimiento y a la educación de dichos hijos.” (Josserand, Louis, Tours de droit civil positif francais, Tomo I, Sirey, París, 1932, p. 555)

Mientras la patria potestad garantiza la seguridad del niño o adolescente, esta se conserva en ambos padres, no obstante, de determinarse las causales específicas que determina el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, que básicamente radican en el maltrato físico o psicológico del niño o adolescente, los derechos que emanan de la patria potestad deben de suspenderse.

La suspensión de la patria potestad no debe entenderse como una sanción para los padres sino orientación hacia la mejor atención de los derechos

morales y materiales de los hijos. Es por ello que no corresponde decretarla cuando no se ejerce sino cuando no deba o no pueda ser ejercida.

Para poder suspender la patria potestad en uno o ambos progenitores, es necesario que se pruebe dentro de juicio lo perjudicial de la relación paterno filial, y esto se comprueba mediante varias pruebas, sin embargo, ninguna de las pruebas existentes en el derecho procesal es tan importante como el informe del equipo técnico del juzgado.

La problemática de esta investigación consistirá en demostrar el grado de incidencia que posee el informe del Equipo Técnico, en la resolución que el administrador de justicia emita, para poder suspender los derechos de patria potestad en uno o ambos padres.

1.2 Formulación del problema.

¿Cómo la valoración del informe del Equipo Técnico incide en la suspensión de la patria potestad, en las sentencias de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Cantón Riobamba, en el año 2015?

1.3 Objetivos.

1.3.1 Objetivo general.

Determinar cómo la valoración del informe del Equipo Técnico incide en la suspensión de la patria potestad, en las sentencias de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Cantón Riobamba, en el año 2015.

1.3.2 Objetivos específicos.

- I. Estudiar el informe del Equipo Técnico
- II. Analizar la suspensión de la Patria Potestad
- III. Determinar qué factores afectan el informe del Equipo Técnico

1.4 Justificación e importancia.

Esta investigación se justifica por cuanto, de lo constatado no existe una investigación que se refiera a la valoración del informe del Equipo Técnico incide en la suspensión de la Patria potestad, en las sentencias de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Cantón Riobamba, en el año 2015. Sobre esta base se puede aducir que el trabajo es original y por ende, es trascendente y debe ser estudiado.

Adicionalmente debe indicarse que la investigación es importante, por cuanto toca el derecho de los niños y adolescentes que son un grupo de atención prioritaria y que según la Constitución de la República del Ecuador, están protegidos por el principio del interés superior del niño.

Finalmente el trabajo es importante, por cuanto las causales que suspenden el derecho de niños y adolescentes son graves y en tal forma debe suspenderse el ejercicio de la patria potestad para proteger al niño o adolescente de edad; así como, también restringir a los padres y sus abusos.

Vale indicar que el tema de tesis posee una trascendencia práctica, ya que son muchos los juicios que se plantean sobre esta naturaleza.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2. Antecedentes de la investigación.

En la Universidad Nacional de Chimborazo concretamente en la Escuela de Derecho no se han realizado trabajos similares sobre el tema de estudio por lo que la presente investigación es de carácter original y pertinente.

Fundamentación filosófica

El derecho de familia como especialidad del derecho civil, contiene una gama de derechos y garantías, para salvaguardar la protección integral del niño o adolescente, del mismo modo, en el caso de demostrarse la vulneración de sus derechos, existe una gran cantidad de contingentes que permiten salvaguardarlo.

En materia de familia el principio del interés superior del niño, ha sido la directriz que orienta a todos estos derechos y garantías, a fin de que los derechos de los niños y adolescentes se impongan sobre cualquier otro derecho. Debido a que los derechos de ellos siempre están en conflicto con los derechos que poseen sus padres.

Aunque de determinarse las causales específicas que determina el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, que básicamente radican en el maltrato físico o psicológico del niño o adolescente, los derechos que emanan de la patria potestad deben de suspenderse.

Para poder suspender la patria potestad en uno o ambos progenitores, es necesario que se pruebe dentro de juicio lo perjudicial de la relación paterno filial, y esto se comprueba mediante varias pruebas, sin embargo, ninguna de las pruebas existentes en el derecho procesal es tan importante como el informe del equipo técnico del juzgado.

Fundamentación teórica

Se tratará en función de los capítulos y unidades que corresponden al trabajo.

UNIDAD I

PATRIA POTESTAD

2.1.1 Etimología

El término patria potestad tiene su origen en la etimología del latín potestas, que en su acepción más amplia significa facultad.

Su etimología tiene su origen en el Derecho Romano en la antigua Roma, cuando se hablaba del pater, se hacía referencia a la facultad que poseía el padre de familia o la cabeza de la familia, que siempre era hombre y por lo general el más anciano de la familia.

El pater en la antigua Roma, tenía la potestas, que es el antecedente de la patria potestad, que consistía en la facultad de ordenar a su descendencia, no solamente sus hijos, sino sus nietos e incluso bisnietos, adicionalmente el pater tenía un derecho denominado manus, que era la facultad de decidir sobre su propia esposa, así como sobre las esposas de sus hijos. Finalmente cabe decir que el pater también tenía la facultad sobre los esclavos, a este derecho se le denominaba dominica potestas.

En términos generales, se podría decir que la potestas, era la forma antigua de la patria potestad, que brindaba al pater una facultad excesiva sobre sus hijos y demás descendientes, así como también la facultad sobre las esposas de estos, sus posesiones, etcétera.

Zannoni: “La potestad que ejercía el ascendiente varón de mayor edad, sobre sus hijos y descendientes al infinito.”¹

Sin embargo, en términos modernos la potestas de la antigua Roma, es una figura antagónica, ya que la patria potestad como hoy se la conoce es un medio para proteger a los niños o adolescentes, que otorga a los padres obligaciones antes que derechos.

2.1.2 Concepto

Dentro de un concepto bastante amplio que se apoya en el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia y la doctrina referente al tema, se puede decir que la patria potestad es un conjunto de derechos y obligaciones, que los padres poseen frente a sus hijos menores de edad no emancipados, con el objeto de que los padres asuman la crianza y protección de los hijos.

Al respecto el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, artículo 105, indica: “Concepto y contenidos.- La patria potestad no solamente es el conjunto de derechos sino también de obligaciones de los padres relativos a sus hijos e hijas no emancipados, referentes al cuidado, educación, desarrollo integral, defensa de derechos y garantías de los hijos de conformidad con la Constitución y la ley.”²

En tal forma, de acuerdo a una definición actual de la patria potestad, la figura jurídica se concentra en otorgar obligaciones a los padres para garantizar la crianza de sus hijos, y en misma forma les otorga derechos. No obstante, lo

¹ Zannoni, Eduardo A., Derecho civil, derecho de familia, Tomo II, ASTREA, Buenos Aires, Pág. 643

² Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, Registro Oficial N° 2014-07, enero de 2003

verdaderamente importante son las obligaciones que deben prestar frente a sus hijos menores de edad.

En esta forma también se pronuncia Espín Cánovas: “Conjunto de facultades que se otorgan a los padres sobre sus hijos menores, para el cumplimiento de los deberes que la paternidad impone.”³

Planiol y Ripert: “Conjunto de derechos y facultades que la ley concede al padre y a la madre sobre la persona y bienes de sus hijos menores, para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones como tales.”⁴

Cabe decir que aunque esta es la definición de la patria potestad en la actualidad, esta figura se entendió de otra forma hasta hace pocos años, manteniendo el criterio de la potestas del Derecho Romano, en la que se otorgaba facultades a los padres sobre sus hijos.

Es en dicha forma que se encuentra normado el Código Civil, artículo 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.”⁵

Al decir que la patria potestad solamente es el conjunto de derechos que los padres poseen sobre sus hijos, se está limitando el alcance de la figura, aduciendo que los padres pueden criar a sus hijos en sus propios términos, lo cual es incorrecto. La patria potestad debe encaminarse a salvaguardar el principio del interés superior del niño, que es beneficiar al niño o adolescente

³ Espín Cánovas, Diego, Manual de derecho civil español, Tomo IV. Marcial Pons. Pág. 422

⁴ Planiol, Marcel y Ripet, Georges, Tratado elemental de derecho civil, Volumen 8, PORRUA, Pág. 255

⁵ Código Civil, Registro Oficial N° 2005-010, junio de 2005

y limitar los otros derechos, que son contrarios a él incluyendo los derechos de los padres.

2.1.3 Origen de la patria potestad

En términos de derecho la patria potestad se origina por la filiación, que es el reconocimiento de los padres frente a sus hijos, lo cual es un punto de partida para que se creen múltiples derechos. Sin embargo, existen teorías normadas en la ley que confieren ciertos derechos de patria potestad aun cuando no existe este reconocimiento, e incluso formas de crear artificialmente los derechos de patria potestad.

2.1.3.1 La Presunción de Paternidad

Art. 233 Código Civil.- “El hijo que nace después de expirados los ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio, se reputa concebido en él, y tiene por padre al marido.

El marido, con todo, podrá no reconocer al hijo como suyo, si prueba que durante todo el tiempo en que, según el Art. 62, pudiera presumirse la concepción, estuvo en absoluta imposibilidad física de tener acceso a la mujer.”⁶

Se presume hijos de marido los nacidos después del matrimonio, pero el podrá no reconocerlo en caso de que pruebe que la concepción ha precedido al nacimiento en no menos de 180 días cabales, y no más de 300, contados hacia atrás, desde la media noche en que principie el día del nacimiento.

2.1.3.2 Filiación

⁶ Código Civil, Registro Oficial N° 2005-010, junio de 2005

La forma más común de dar origen a la patria potestad es a través de la filiación, que es el reconocimiento que realizan los padres al parentesco consanguíneo de sus hijos, creando de esta forma derechos y obligaciones, lo cual deriva en la patria potestad.

De hecho el Código Civil, artículo 107, lo establece de esta forma: “Ejercicio de la patria potestad en caso de reconocimiento posterior.- El reconocimiento posterior del hijo o hija da derecho al ejercicio de la patria potestad.”⁷

Aunque lo común es que el reconocimiento del padre frente a su hijo se produzca al momento de su nacimiento, existe la posibilidad que esto no suceda, ante lo cual no puede concretarse la filiación. Ante este hecho es evidente que el progenitor no podría ejercer su derecho de patria potestad, hasta que reconozca al hijo.

El reconocimiento de los hijos puede ser voluntario y forzoso

Reconocimiento voluntario

Código Civil, artículo 247: “Los hijos nacidos fuera de matrimonio podrán ser reconocidos por sus padres o por uno de ellos, y, en este caso, gozarán de los derechos establecidos en la ley, respecto del padre o madre que les haya reconocido.”⁸

El reconocimiento voluntario es el libre deseo de los padres de reconocer a sus hijos, sin que para esto medie coacción de ninguna naturaleza, el reconocimiento voluntario es un acto irrevocable.

⁷ Código Civil, Registro Oficial N° 2005-010, junio de 2005

⁸ Código Civil, Registro Oficial N° 2005-010, junio de 2005

Reconocimiento forzoso

Código Civil, artículo 252: “El que no ha sido reconocido voluntariamente, podrá pedir que el juez lo declare hijo de determinados padre o madre.”⁹

Por otro lado, el reconocimiento forzoso es una declaración judicial de paternidad o maternidad, ante la negativa de los padres de reconocer voluntariamente a sus hijos, es un mecanismo para establecer la paternidad o maternidad, ante el cual mediante un examen de ADN se establece o no dicha situación.

2.1.3.3 Filiación artificial

La filiación artificial es un modo contemplado en el derecho para crear un parentesco y se produce por medio de la adopción, tramite por el cual se declara a los adoptantes como padres del hijo adoptado, creando de esta forma los mismos derechos y obligaciones que emanan de la patria potestad. A pesar de que esto no sea totalmente cierto, el derecho ha visto en la adopción el mecanismo para proveer protección a niños abandonados.

Así se pronuncia el Código Civil, artículo 314: “La adopción es una institución en virtud de la cual una persona, llamada adoptante, adquiere los derechos y contrae las obligaciones de padre o madre, señalados en este Título, respecto de un menor de edad que se llama adoptado. Sólo para los efectos de la adopción se tendrá como menor de edad al que no cumple 21 años.”¹⁰

Así como también el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, artículo 152, que insiste en el derecho que se constituye por la adopción: “Adopción

⁹ Código Civil, Registro Oficial N° 2005-010, junio de 2005

¹⁰ Código Civil, Registro Oficial N° 2005-010, junio de 2005

plena. La ley admite solamente la adopción plena, en virtud de la cual se establecen entre el o los adoptantes y el adoptado todos los derechos, atributos, deberes, responsabilidades, prohibiciones, inhabilidades e impedimentos propios de la relación parento filial.

En consecuencia, jurídicamente el hijo adoptivo se asimila en todo al hijo consanguíneo. La adopción extingue el parentesco entre el adoptado y los miembros de su familia de origen. No obstante, quedarán subsistentes los impedimentos matrimoniales que afectaban al adoptado por causa de las relaciones de parentesco extinguidas.”¹¹

Belluscio, manifiesta que: “En términos generales, la adopción es la institución en virtud de la cual se crea entre dos personas un vínculo similar al que deriva de la filiación. Sus alcances varían, sin embargo, según los distintos tipos de adopción, así como instituciones que extienden o reducen sus efectos, tales como la legitimación adoptiva y la afiliación.”¹²

2.1.3.4 Derechos y obligaciones de la patria potestad de la criatura que está por nacer

Aunque para que los derechos que emanan de la patria potestad puedan materializarse, debe existir previamente la filiación de cualquiera de las formas ya señaladas, existen derechos como son los alimentos, que pueden establecerse, aún sin filiación. Es el caso de la mujer embarazada que demanda alimentos para la ayuda indirecta pre natal del nasciturus.

¹¹ Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, Registro Oficial N° 2014-07, enero de 2003

¹² Belluscio, Augusto Cesar, Manual de Derecho de Familia, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1986, Pág. 265

En este caso la filiación no se ha realizado y no puede por los meses que le faltan para el nacimiento, no obstante, el derecho de alimentos debe fijarse.

Constitución de la República del Ecuador, artículo 45: “Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción...”¹³

La Constitución establece el derecho al cuidado desde la concepción, por lo cual se entiende que el Estado deberá adoptar políticas públicas conducentes a garantizar el cuidado del niño o adolescente.

Código Civil, artículo 247, párrafo 2do: “Podrán también ser reconocidos los hijos que todavía están en el vientre de la madre, y este reconocimiento surtirá efecto según la regla del Art. 63.”

Aunque debe explicarse que los 18 meses de la ayuda prenatal, se considera como una asistencia para la mujer embarazada, por cuanto, cuando la criatura nace es posible demandar alimentos y al mismo tiempo establecer la paternidad, por lo cual ya no tendría sentido mantener la figura jurídica de los alimentos a la mujer embarazada.

Los derechos que contempla el Código de la Niñez y Adolescencia a la criatura que está por nacer son:

- * Derecho a la vida
- * Derecho a la protección prenatal
- * Derecho a una vida digna

¹³ Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial N° 2011-07, octubre de 2008

- * Derecho a la Salud
- * Derecho a un medio ambiente sano
- * Derecho a la identidad
- * Derecho a la educación
- * Derecho a la vida cultural
- * Derecho a la información
- * Derecho a la recreación y al descanso
- * Derecho a la integridad personal
- * Derecho a la libertad de expresión
- * Derecho a ser consultados

2.1.4 Sujetos de la patria potestad

Dentro de la patria potestad existen dos sujetos: en primer lugar el niño o adolescente no emancipado; y, en segundo lugar los padres.

2.1.4.1 El hijo menor de edad no emancipado

El requisito para estar sujeto a la patria potestad en el hijo es la filiación, además ser menor de edad, no haber sido emancipado, estos requisitos se enuncian en el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, artículo 105: “Concepto y contenidos.- La patria potestad no solamente es el conjunto de derechos sino también de obligaciones de los padres relativos a sus hijos e hijas no emancipados, referentes al cuidado, educación, desarrollo integral,

defensa de derechos y garantías de los hijos de conformidad con la Constitución y la ley.”¹⁴

Los hijos menores de edad no emancipados están sujetos al cuidado de sus padres, por el hecho de la filiación, que ocasiona que los derechos de patria potestad se produzcan sobre el niño o adolescente, ante esto los padres deben decidir sobre su crianza, educación y cuidados.

El Código Civil ratifica lo anteriormente señalado, Código Civil, artículo 283: “La patria potestad es el conjunto de derechos que tienen los padres sobre sus hijos no emancipados.”¹⁵

Aunque cabe realizar una distinción en las personas con discapacidad, ya que sus derechos se extienden a pesar de haber cumplido la mayoría de edad, por lo cual sus padres están obligados a proporcionarles los medios de vida necesarios para su subsistencia.

Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, artículo 2: “Sujetos protegidos.- Las normas del presente Código son aplicables a todo ser humano, desde su concepción hasta que cumpla dieciocho años de edad. Por excepción, protege a personas que han cumplido dicha edad, en los casos expresamente contemplados en este Código.”¹⁶

Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, artículo 4, numeral 3: “Titulares del derecho de alimentos. Tienen derecho a reclamar alimentos: 3. Las personas de cualquier edad, que padezcan de una discapacidad o sus circunstancias físicas o mentales les impida o dificulte procurarse los medios

¹⁴ Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, Registro Oficial N° 2014-07, enero de 2003

¹⁵ Código Civil, Registro Oficial N° 2005-010, junio de 2005

¹⁶ Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, Registro Oficial N° 2014-07, enero de 2003

para subsistir por sí mismas, conforme conste del respectivo certificado emitido por el Consejo Nacional de Discapacidades CONADIS, o de la institución de salud que hubiere conocido del caso que para el efecto deberá presentarse.”¹⁷

2.1.4.2 Los padres

Únicamente los padres pueden ejercer sus derechos de patria potestad sobre los hijos menores de edad no emancipados, en el caso de que estos derechos lleguen a suspenderse o de hecho privarse, existiría la necesidad de otorgar el cuidado del niño o adolescente a una tercera persona como un familiar, no obstante, este no constituirá los derechos de patria potestad.

Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, artículo 100: “Corresponsabilidad parental.- El padre y la madre tienen iguales responsabilidades en la dirección y mantenimiento del hogar, en el cuidado, crianza, educación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijos e hijas comunes.”¹⁸

El derecho de patria potestad puede ser ostentado solamente por los padres, incluso en el caso de la privación, ya que al declararse el estado de adoptabilidad del niño o adolescente, habrá de constituirse una filiación artificial y el derecho de patria potestad podrá ser otorgado a los adoptantes, que adquieren la condición de padres.

¹⁷ Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, Registro Oficial N° 2014-07, enero de 2003

¹⁸ Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, Registro Oficial N° 2014-07, enero de 2003

UNIDAD II

LA SUSPENSIÓN DE LA PATRIA POTESTAD

2.2.1 Concepto de suspensión de la patria potestad

Para poder entender de mejor forma la suspensión de la patria potestad, es necesario separar ciertos términos que pueden traer confusiones. Dentro del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia se especifican varios términos dentro de la patria potestad, tenemos: limitación, suspensión y privación de la patria potestad.

2.2.1.1 Limitación de la patria potestad

La limitación de la patria potestad se produce cuando existe una decisión del padre frente al hijo, que le causa un evidente perjuicio, o a su vez cuando el padre posee un comportamiento inadecuado ante el niño o adolescente. Dentro de estos casos se puede plantear la limitación de la patria potestad, a fin de que el padre limitado, no pueda continuar con estos actos que perjudican al niño o adolescente.

Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, artículo 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.”¹⁹

¹⁹ Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, Registro Oficial N° 2014-07, enero de 2003

No obstante, la limitación puede terminarse, cuando el padre demuestre que su comportamiento ha cambiado con respecto de su hijo, ante lo cual el administrador de justicia dejará sin efecto la limitación a los derechos de patria potestad del padre limitado.

2.2.1.2 Suspensión de la patria potestad

La suspensión de la patria potestad puede involucrar una situación de riesgo para el niño o adolescente, en la cual uno de los padres o ambos le han permitido o inducido a realizar una actividad peligrosa, que pone en riesgo su integridad.

O como indica, Chávez Asencio: “La suspensión de la patria potestad no debe entenderse como una sanción para los padres sino orientación hacia la mejor atención de los derechos morales y materiales de los hijos. Es por ello que no corresponde decretarla cuando no se ejerce sino cuando no deba o no pueda ser ejercida.”²⁰

2.2.1.3 Privación de la patria potestad

La privación de la patria potestad es una forma terminante de separar al hijo niño o adolescente de edad del padre agresor, es impedirle permanentemente al padre que ha agredido al niño o adolescente. A partir de que se dictamine judicialmente la privación de la patria potestad, se disolverán por completo los derechos del padre frente a su hijo.

Sin embargo debe precisarse que las obligaciones del padre quedarán todavía pendientes, pues el estará obligado con su hijo menor de edad, principalmente sobre materia de alimentos. En síntesis, la privación de la patria potestad

²⁰ Chávez Asencio, Manuel, La Familia en el Derecho, Editorial Porrúa, México DF, 1997, p. 351

busca eliminar los derechos del padre agresor, mientras que deja sus obligaciones vigentes.

2.2.2 Causas que suspenden la patria potestad

Una vez que se ha estudiado la diferencia conceptual, es necesario conocer cuáles son las causales para la suspensión de la patria potestad.

Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, artículo 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.”²¹

2.2.2.1. Ausencia injustificada del progenitor por más de seis meses

²¹ Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, Registro Oficial N° 2014-07, enero de 2003

Cuando el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, se refiere a la ausencia injustificada, puede referirse a uno de los progenitores o incluso a ambos, cuando se trate de solamente uno de ellos, el otro progenitor puede hacerse cargo del cuidado del niño o adolescente, por lo cual solamente el progenitor ausente sería suspendido de la patria potestad, en tanto que, si son ambos progenitores, el niño o adolescente estaría frente a una situación de abandono.

En estas circunstancias, se buscará el acogimiento familiar, de lo contrario el niño o adolescente podría dirigirse a un estado de adoptabilidad.

Méndez Costa y D' Antonio: "En concordancia con lo antes señalado, es de una adecuada técnica legislativa el reservar el tipo adoptivo pleno para menores de edad en situación de abandono, la que debe ser comprobada y declarada como presupuesto de las medidas tutelares que correspondan, dentro de las cuales la entrega en guarda para futura adopción es una de ellas"²²

2.2.2.2 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

La UNICEF, cataloga al maltrato infantil dentro de tres parámetros: "Maltrato físico: toda agresión que puede o no tener como resultado una lesión física, producto de un castigo único o repetido, con magnitudes y características variables. Maltrato emocional: el hostigamiento verbal habitual por medio de insultos, críticas, descréditos, ridiculizaciones, así como la indiferencia y el rechazo explícito o implícito hacia el niño, niña o adolescente.

²² Méndez Costa y D' Antonio, Derecho de Familia, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2001, Pág. 380

También se incluye el rechazo, el aislamiento, aterrorizar a los niños o niñas, ignorarlos y corromperlos. Abandono y negligencia: se refiere a la falta de protección y cuidado mínimo por parte de quienes tienen el deber de hacerlo y las condiciones para ello. Existe negligencia cuando los responsables de cubrir las necesidades básicas de los niños no lo hacen.”²³

El Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, artículo 113, dice: “Privación o pérdida judicial de la patria potestad. La patria potestad se pierde por resolución judicial, por uno o ambos progenitores, en los siguientes casos: 1. Maltrato físico o psicológico, grave o reiterado, del hijo o hija;”²⁴

Sobre esta base se podría aducir que la diferencia para la suspensión y la privación de la patria potestad, radicaría en que el maltrato sea o no sea habitual. Si la situación de maltrato se realizó como un evento aislado, simplemente se pasará a la suspensión, en tanto que, si es repetitivo sería casual para la privación.

Jean Marie Domenach definió a la violencia intrafamiliar como “el uso de la fuerza, abierta u oculta, con el fin de obtener de un individuo o grupo de individuos pertenecientes a la familia algo que no quieren consentir libremente”.

2.2.2.3 Privación de la libertad en virtud de sentencia condenatoria ejecutoriada

Lo cual resulta coherente con los deberes que impone la patria potestad, ya que si el progenitor está privado de su libertad, es claro que el niño o

²³http://www.unicef.cl/archivos_documento/18/Cartilla%20Maltrato%20infantil.pdf

²⁴ Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, Registro Oficial N° 2014-07, enero de 2003

adolescente se podría encontrar en un estado de abandono moral, por lo cual se requiere la suspensión de la patria potestad.

La suspensión de la patria potestad también puede obedecer a temas prácticos, como sería el caso de la representación que se deriva de ella, si el progenitor se encuentra privado de su libertad, entonces es indispensable, que el otro progenitor pueda representar por sí solo al niño o adolescente, como sería el caso de una autorización.

2.2.2.4 Alcoholismo y dependencia de sustancias estupefacientes o psicotrópicas, que pongan en peligro el desarrollo integral del hijo o hija

En las veces de que el progenitor ponga en peligro la integridad del niño o adolescente, es aconsejable separarlo de ese medio, como es el caso de que el padre sea alcohólico o drogadicto, en cuyo caso incluso podría volver al niño o adolescente en dependiente.

Marta Stilerman: "Resulta igualmente desaconsejable que una madre adicta se haga cargo de un menor, si su adicción no le permite desarrollar una vida "normal", tanto en el plano laboral como en su rol de madre. El niño padece esta situación que él no ha elegido y de cuyas tristes consecuencias es víctima. En algunos casos graves de adicción, se corre el riesgo de que el mayor que es adicto intoxique también al menor."²⁵

²⁵ Stilerman, Marta, Menores Tenencia. Régimen de Visitas, Editorial Universidad Aires, Buenos Aires, 2002, Pág. 102

2.2.3 Efectos que origina la suspensión de la patria potestad

Como se explicó desde el inicio del trabajo, la patria potestad es una gama de derechos y obligaciones que se imponen a los padres sobre sus hijos menores de edad no emancipados y es en esta misma forma que se pronuncia la norma.

Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, artículo 105, indica: “Concepto y contenidos.- La patria potestad no solamente es el conjunto de derechos sino también de obligaciones de los padres relativos a sus hijos e hijas no emancipados, referentes al cuidado, educación, desarrollo integral, defensa de derechos y garantías de los hijos de conformidad con la Constitución y la ley.”²⁶

Por lo cual, una vez que se suspende el derecho de patria potestad, el resto de derechos que derivan de este, también se suspenden, es por tal razón, que cuando se suspende la patria potestad debe también limitarse los derechos de: tenencia, visitas y en general cualquier decisión del padre suspendido. No obstante, los alimentos deben conservarse como una obligación del padre suspendido en su patria potestad, para garantizar el desarrollo integral del niño o adolescente.

Resultaría antagónico, que un padre que ha cometido una causal para la suspensión de la patria potestad y que ha sido declarado suspenso en sus derechos, pueda continuar ejerciendo cualquier derecho como el de visitas, medio por el que podría volver a agredir a su hijo.

2.2.4 Forma de recuperar los derechos de la patria potestad

Si se ha configurado una de las causales para la patria potestad, esta se suspende, no obstante, si las causas que establecieron la suspensión

²⁶ Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, Registro Oficial N° 2014-07, enero de 2003

desaparecen, sería posible que los derechos de patria potestad, puedan ser recuperados por el padre.

Así lo dispone el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, artículo 112: “Una vez desaparecida la causa que motivó la suspensión, el padre o madre afectado 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.”²⁷

Lacruz: “Si las causas de su suspensión o modificación desaparecen antes de la emancipación del hijo, el padre o madre recuperan su antigua potestad”.²⁸

Código de la Niñez y Adolescencia, de la tenencia Art. 118.- Procedencia.- Cuando el Juez estime más conveniente para el desarrollo integral del hijo o hija de familia, confiar su cuidado y crianza a uno de los progenitores, sin alterar el ejercicio conjunto de la patria potestad, encargará su tenencia siguiendo las reglas del artículo 106. También podrá confiar la tenencia con atribución de uno o más de los derechos y obligaciones comprendidos en la patria potestad, teniendo siempre en cuenta la conveniencia señalada en el inciso anterior.

²⁷ Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, Registro Oficial N° 2014-07, enero de 2003

²⁸ Lacruz Berbejo, José Luís y Sancho Rebullida, Francisco de Asís, Derecho de Familia, Librería Bosch, Barcelona, 1974, p. 195

UNIDAD III

INFORME DEL EQUIPO TÉCNICO Y LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA

2.3.1 Concepto

El informe del Equipo Técnico del juzgado tiene el carácter de una prueba pericial, debido a que en este informe intervienen profesionales expertos en sus respectivas materias: social, médica, psicológica. El Informe del Equipo Técnico del juzgado, tiene la finalidad de informar al Juez sobre la situación del niño o adolescente, y si fue víctima de algunas de las causales enunciadas para la suspensión de la patria potestad.

Es por estas razones que debe estudiarse al informe del Equipo Técnico del juzgado, como una prueba pericial. En primer lugar debe determinarse quién es un perito, un perito es un experto en determinada materia, que va a dar su opinión profesional sobre un hecho suscitado y que guarda estrecha relación con su materia, en el caso del Equipo Técnico del juzgado, se cuenta con tres peritos un trabajador social, un médico y un psicólogo.

Artículo 275 del Código Orgánico de la niñez y la Adolescencia: “Audiencia de prueba.- En la audiencia de prueba actor y demandado, en el mismo orden, presentarán los medios probatorios que hubieren sido oportunamente anunciados, comenzando con el examen de los testigos, que podrán ser interrogados por los defensores de ambas partes, y los informes de los técnicos, que deberán responder a las observaciones solicitudes de aclaración o ampliación que aquellos les formulen. Por Secretaría del Juzgado se dará lectura resumida de los documentos que agreguen las partes y de los oficios e informes que se han recibido.

Los interrogatorios de los abogados defensores se harán directamente a los testigos, peritos y contraparte, sin necesidad de intermediación del Juez, que sólo podrá objetar, de oficio o a petición de parte, las preguntas que considere

inconstitucionales, ilegales, irrespetuosas o impertinentes respecto del enjuiciamiento.

Concluida la prueba, los defensores, comenzando por el del actor, podrán exponer sus alegatos sobre la prueba rendida.”²⁹

Dentro del artículo 275 del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia se hace referencia al informe técnico y se le atribuye la calidad de prueba, así también se indica que se considera a los miembros que elaboran el informe como peritos, los cuales pueden ser interrogados por los abogados de ambas partes y se les puede solicitar la ampliación del informe.

Según el artículo 257 del Código de Procedimiento Civil, la prueba pericial debe elaborarse del siguiente modo: “El informe de perito o peritos será redactado con claridad y con expresión de los fundamentos en que se apoye; y si fuere obscuro o insuficiente para esclarecer el hecho disputado, el juez, de oficio o a petición de parte, exigirá de ellos la conveniente explicación.”³⁰

Como puede apreciarse de la norma el Código de Procedimiento Civil no posee una clara delimitación del modo en que debe realizarse el informe pericial, únicamente indica que debe ser elaborado con claridad y debe referirse al hecho disputado.

Debido a que la norma ha sido reformada, se agrega como parte de la investigación la actual constante en el Código Orgánico General de Procesos, artículo 221: “Perito. Es la persona natural o jurídica que por razón de sus conocimientos científicos, técnicos, artísticos, prácticos o profesionales está

²⁹ Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, Registro Oficial N° 2014-07, enero de 2003

³⁰ Código de Procedimiento Civil, Registro Oficial Suplemento 58 de 12-jul-2005

en condiciones de informar a la o al juzgador sobre algún hecho o circunstancia relacionado con la materia de la controversia.

Aquellas personas debidamente acreditadas por el Consejo de la Judicatura estarán autorizadas para emitir informes periciales, intervenir y declarar en el proceso. En el caso de personas jurídicas, la declaración en el proceso será realizada por el perito acreditado que realice la pericia.

En caso de que no existan expertos acreditados en una materia específica, la o el juzgador solicitará al Consejo de la Judicatura que requiera a la institución pública, universidad o colegio profesional, de acuerdo con la naturaleza de los conocimientos necesarios para la causa, el envío de una terna de profesionales que puedan acreditarse como peritos para ese proceso en particular.”³¹

La norma deja en claro que el perito es un profesional y experto en su campo, que emite un criterio sobre la situación del niño o adolescente y su ambiente. No obstante, debería tomarse en cuenta que el informe del Equipo Técnico, contiene tres criterios, por un lado el trabajador social que debe pronunciarse sobre el ambiente en el que se desarrolla el niño o adolescente, con una especial mención a sus estudios, lugar donde vive y la relación que tiene con sus padres y familiares.

El médico, deberá pronunciarse sobre la condición física del niño, niña o adolescente, en lo que respecta a esta investigación queda claro que al tratar de determinarse una causal para la suspensión de los derechos de la patria potestad, es necesario que el informe médico se refiera a estas casuales, por ejemplo en el caso de un maltrato físico.

³¹ Código Orgánico General de Procesos, Registro Oficial N° 506, 22 de mayo de 2015

Finalmente el informe psicológico debe referirse a la psiquis del niño o adolescente, que puede encontrarse afectada, ya que el maltrato puede ser físico o psicológico.

Una vez que se ha presentado el informe con los tres criterios se habrá constituido una prueba pericial, que en términos de Canales Cisco: “La Prueba Pericial es el medio por el cual personas ajenas a las partes, que poseen conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o profesión y que han sido previamente designadas en un proceso determinado, perciben, verifican hechos y los ponen en conocimiento del Juez, y dan su opinión fundada sobre la interpretación y apreciación de los mismos, a fin de formar la convicción del Magistrado, siempre que para ello se requieran esos conocimientos”³²

Según el Código Orgánico General de Procesos, artículo 227: “Finalidad y contenido de la prueba pericial. La prueba pericial tiene como propósito que expertos debidamente acreditados puedan verificar los hechos y objetos que son materia del proceso.

Las partes procesales, podrán sobre un mismo hecho o materia, presentar un informe elaborado por una o un perito acreditado.”³³

2.3.2 Requisitos en la elaboración del informe

A pesar de que el informe del Equipo Técnico del Juzgado, es una prueba que se realiza de forma repetitiva dentro de los procesos, que ventilan temas de niñez y adolescencia, no existe un orden en el que el mismo deba ser presentado.

³² Canales Cisco, Oscar Antonio. “Derecho Procesal Civil Salvadoreño”. 1° Edición. San Salvador, El Salvador. 2001. Pág. 145.

³³ Código Orgánico General de Procesos, Registro Oficial N° 506, 22 de mayo de 2015

En el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, prácticamente el informe ni siquiera se detalla, consecuentemente debe utilizarse el Código de Procedimiento Civil como norma supletoria, artículo 257: “El informe de perito o peritos será redactado con claridad y con expresión de los fundamentos en que se apoye; y si fuere obscuro o insuficiente para esclarecer el hecho disputado, el juez, de oficio o a petición de parte, exigirá de ellos la conveniente explicación.”³⁴

Como se aprecia, no existen requisitos establecidos por el Código de Procedimiento Civil para la elaboración del Informe Técnico, en calidad de prueba pericial, sencillamente se indica que el informe deberá ser claro y referirse a los hechos controvertidos.

Debido a que la norma ha sido reformada, se agrega como parte de la investigación la actual constante en el Código Orgánico General de Procesos, artículo 224: “Contenido del informe pericial. Todo informe pericial deberá contener, al menos, los siguientes elementos:

1. Nombres y apellidos completos, número de cédula de ciudadanía o identidad, dirección domiciliaria, número de teléfono, correo electrónico y los demás datos que faciliten la localización del perito.
2. La profesión, oficio, arte o actividad especial ejercida por quien rinde el informe.
3. El número de acreditación otorgado por el Consejo de la Judicatura y la declaración de la o del perito de que la misma se encuentra vigente.
4. La explicación de los hechos u objetos sometidos a análisis.

³⁴ Código de Procedimiento Civil, Registro Oficial Suplemento 58 de 12-jul-2005

5. El detalle de los exámenes, métodos, prácticas e investigaciones a las cuales ha sometido dichos hechos u objetos.

6. Los razonamientos y deducciones efectuadas para llegar a las conclusiones que presenta ante la o el juzgador.

Las conclusiones deben ser claras, únicas y precisas.”³⁵

Consecuentemente, el informe del Equipo Técnico del Juzgado debe contener los tres criterios: social, médico y psicológico, cada uno debe explicar sus circunstancias especiales, el detalle de las prácticas que se ha realizado, así como sus respectivas conclusiones.

Lessona: “Como el de las pruebas simples, es el hecho, no el derecho. Las partes pueden producir y alegar en los autos opiniones de jurisconsultos, abonando la tesis que defienden; mas no podría nunca el Juez recurrir a los Peritos para oír su opinión en una cuestión de Derecho. Solo en caso de que el derecho controvertido fuese extranjero o consuetudinario, se podrá recurrir a semejante Peritaje.”³⁶

2.3.3 Concepto de la valoración de la prueba

Dentro del derecho procesal existe una uniformidad de criterios para denominar los referente a la valoración de la prueba, es así, que el en medio ecuatoriano se dice que la valoración de la prueba es la principal motivación que debe tener la sentencia. Al punto en que, si no se ha valorado

³⁵ Código Orgánico General de Procesos, Registro Oficial N° 506, 22 de mayo de 2015

³⁶ Lessona, Carlo. “Teoría de las Pruebas en Derecho Civil”. Serie de Clásicos del Derecho Probatorio Vol. 2 Editorial Jurídica Universitaria 2001. México. Pág. 467

adecuadamente las pruebas, se considera que la sentencia carece de motivación, llegando a ser nula.

Para establecer un concepto de la valoración de la prueba e pasa a realizar las siguientes citas:

Taruffo: “La valoración de la prueba tiene por objeto establecer la conexión final entre los medios de prueba presentados y la verdad o falsedad de los enunciados, sobre los hechos en litigio. La valoración pretende establecer si las pruebas disponibles para el juzgador apoyan alguna conclusión sobre el estatus epistémico final de esos enunciados y, de hacerlo, en qué grado.”³⁷

Giacomette Ferrer: “Valorar es asignarle una cosa el valor que corresponde a su estimación. Este significado lo podemos implementar en la función que hace el Juez en lo que tiene que ver con las pruebas: apreciar, evaluar, estimar, darles un precio y con base en ellas tomar una decisión, emitir un fallo.”³⁸

Según el Código de Procedimiento Civil, artículo 115: “La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. El juez tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas.”

El Juez debe valorar la prueba en su conjunto, expresando en su resolución cada una de las pruebas aportadas en el juicio y la forma como la valoró para emitir su resolución.

³⁷ Taruffo Michele, La prueba, Marcial Pons, España, 2008, Pág. 132

³⁸ Giacomette Ferrer, Ana, Teoría general de la prueba, Biblioteca Jurídica DIKE, Medellín, 2013, p. 303

Debido a que la norma ha sido reformada, se agrega como parte de la investigación la actual constante en el Código Orgánico General de Procesos, artículo 89: “Motivación. Toda sentencia y auto serán motivados, bajo pena de nulidad. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos, que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas como a la interpretación y aplicación del derecho. La nulidad por falta de motivación única y exclusivamente podrá ser alegada como fundamento del recurso de apelación o causal del recurso de casación”³⁹

En el caso del informe del Equipo Técnico del Juzgado, la valoración de la prueba debe versar sobre los criterios contenidos en el informe, como son: social, salud y psicológico. En relación con la causal que se invoque, fundamentando la sentencia en lo que denote el informe, frente a la causal.

Código Orgánico General de Procesos, artículo 164: “Valoración de la prueba. Para que las pruebas sean apreciadas por la o el juzgador deberá solicitarse, practicarse e incorporarse dentro de los términos señalados en este Código.

La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, dejando a salvo las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. La o el juzgador tendrá obligación de expresar en su resolución, la valoración de todas las pruebas que le hayan servido para justificar su decisión.”⁴⁰

³⁹ Código Orgánico General de Procesos, Registro Oficial N° 506, 22 de mayo de 2015

⁴⁰ Código Orgánico General de Procesos, Registro Oficial N° 506, 22 de mayo de 2015

2.3.4 Valoración de la opinión del niño o adolescente

Aunque la opinión del niño o adolescente no puede ser entendida como una prueba, el administrador de justicia debe valorar la opinión del niño o adolescente, siempre que este puede expresarla atendiendo al su grado de madurez. Lo cual puede distar del informe del equipo técnico del juzgado, no obstante este es un derecho que se encuentra garantizado por los tratados internacionales.

Derecho consagrado en el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño: “1. Los Estados Partes garantizarán al niño; que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madures del niño. 2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.”⁴¹

La normativa nacional también refiere a la opinión del niño o adolescente:

Constitución de la República del Ecuador, artículo 45: “Art. 45.- Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad...a ser consultados en los asuntos que les afecten...”⁴²

⁴¹ Convención sobre los Derechos del niño, Unicef comité español, junio de 2006

⁴² Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial N° 2011-07, octubre de 2008

Párrafo tercero del artículo 273 del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia: “Concluidos los alegatos, oirá reservadamente la opinión del adolescente, necesariamente, o del niño o niña que esté en edad y condiciones de prestarlo.”⁴³

2.3.5 Relevancia de la prueba

Dentro de la doctrina se precisa que existen pruebas relevantes para el juzgamiento del caso concreto, al parecer de la investigación el informe que emite el Equipo Técnico del Juzgado es una prueba relevante, ya que permite al administrador de justicia, conocer en esencia la situación del niño o adolescente y saber si este ha sido víctima de algún tipo de maltrato, enmarcado como causal para que se suspenda la patria potestad de su padre o madre.

Taruffo: El criterio de relevancia es especialmente como criterio para la selección de los medios de prueba admisibles. La relevancia de un estándar lógico de acuerdo con el cual, los medios de prueba que deben ser considerados por el juzgador, sean aquellos que mantengan una conexión lógica con los hechos del litigio.”⁴⁴

2.3.6 Análisis de Caso “Suspensión de Patria Potestad”

Este es un proceso Contencioso General, seguido por Barrionuevo Cortez María Verónica con cedula de identidad No. 060401875-4, soltera, de ocupación quehaceres domésticos, de 29 años de edad, domiciliada en esta ciudad de Riobamba, en las calles García Carreño, Mz. “A” Casa No.11 y Gaspar de Escalona, Ciudadela Juan Montalvo, en contra de León González

⁴³ Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, Registro Oficial N° 2014-07, enero de 2003

⁴⁴ Taruffo Michele, La prueba, Marcial Pons, España, 2008, Pág. 38

Juan Carlos por suspensión de Patria Potestad de su hijo Carlos Raúl León Barrionuevo, de 8 años de edad

María Verónica Barrionuevo Cortez: “Señor Juez hemos comparecido a esta diligencia solicitar la Suspensión de la patria potestad en contra de JUAN CARLOS LEON GONZALEZ padre de Carlos Raúl León Barrionuevo, toda vez que desde el nacimiento del niño siempre ha tenido una despreocupación total y peor aún que desde el 03 de octubre del 2013 que me encuentro en Ecuador no se ha comedido siquiera en comunicarse por ningún medio, esta es la razón que ha obligado a iniciar este juicio para de esta forma poder regresar a España donde se encuentran radicados todos mis familiares, luego de la pruebas de esta diligencia vamos a demostrar la necesidad imperiosa de que su señoría Suspenda y me conceda la patria potestad de mi hijo Carlos Raúl León Barrionuevo”

En la audiencia se puede precisar claramente que se pide que el niño o adolescente de edad pueda ser escuchado, el cual manifiesta con la Trabajadora Social Magdalena Pozo: que no conoce a su padre, que él vivía en España, que no se preocupa de él, que desde que está en el Ecuador no lo ha venido a visitar, que no lo llama, que él quiere regresar a vivir en España con su madre, que lo que sabe de su padre es que es venezolano, que se encuentra estudiando en esta ciudad de Riobamba, que le ayude para irse con su madre, ya que su padre no se preocupa por él, y que se analice el Informe del Equipo Técnico, ya que es muy importante en caso de asuntos de niñez.

Dentro de las declaraciones de los testigos que se presentaron en esta causa se puede indicar que fueron claros, precisos y con concordancia, pues los mismos indicaron que era la madre quien se preocupaba del niño y en todo su desarrollo integral, ante la ausencia del padre igualmente los testigos indicaron que el padre nunca visitaba a su hijo, además concordaron en que no conocían al padre del niño, con lo cual se justificó los fundamentos de hecho y derecho de la acción planteada, por la falta de interés para con el niño.

De los informe que han sido presentados por los miembros del Equipo Técnico de la Unidad de Familia, y quienes han presentados sus informes, el que fue realizado por parte del Dr. Jaime Flores Supervisor Medico, se desprendió en la conclusiones que el niño Carlos Raúl León Barrionuevo, que su estatura era acorde a su edad y sexo y que gozaba de buena salud física, que además se encuentran bajo la tutela de la madre María Verónica Barrionuevo Cortez, así como también existía el informe de la Trabajadora Social Dra. María Teresa Vallejo indicando: Que dentro de la visita domiciliaria realizada constató que el niño vive con su madre y su hermana, depende de la manutención que ella le proporciona, que se encuentra desde hace dos años en el País, han tenido su residencia en España y desean retornar, del padre no se tiene datos, es de nacionalidad Venezolana y no se encuentra en el País, lo ha conocido la señora en España y desconoce donde se encuentre por lo tanto no se relaciona con el niño y no asume su responsabilidad por lo tanto recomendó que una vez cumplidas con las solemnidades legales que se requiere dentro del presente caso la autoridad competente disponga lo que fuere legal. De lo anotado podemos manifestar, que concuerda lo manifestado por Trabajo Social y los testigos púes en conclusión el padre no tiene ninguna relación con el hijo. El informe psicológico realizado por la Psicóloga Narcisa Fajardo determinó que ante el abandono del padre, la madre del niño ha asumido la total responsabilidad de la educación y formación de su hijo, por lo que recomendó dar paso a lo solicitado.

En la presente causa se acogió las conclusiones y recomendaciones a las que llegaron los miembros del Equipo Técnico, pues sus informes tienen el carácter de pericial como lo establece el Código de la Niñez y Adolescencia Art. 260. "En atención a las necesidades del servicio de administración de justicia, el Consejo de la Judicatura podrá disponer la existencia de una oficina técnica como órgano auxiliar de los jueces y juezas de la Niñez y Adolescencia, de las salas especializadas de la Corte Provincial y Nacional, integrada por médicos, psicólogos, trabajadores sociales y más profesionales especializados en el

trabajo con la niñez y adolescencia, en el número que para cada caso determine el Consejo de la Judicatura. Esta oficina tendrá a su cargo la práctica de los exámenes técnicos que ordenen los jueces y sus informes tendrán valor pericial. Los servidores que integren esta oficina formarán parte de la carrera judicial administrativa que contempla el Código Orgánico de la Función Judicial”

La actora justifico conforme a derecho con la prueba que aportó y la declaración de los testigos que son fueron concordantes entre sí, al manifestar que no conocen al padre del niño y que no se preocupaba del mismo, y que era la madre que estaba al pendiente de su hijo, con lo cual se ha justifico las causales del Art. 112, numerales 1 del Código de la materia; la ausencia injustificada del progenitor por más de seis meses.

Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia Art. 305.- “Remplazo de la Patria Potestad.- en todos los casos en que se determine o suspenda la patria potestad del padre o la madre, sobre los hijos no emancipados, le remplazará aquel respecto del cual no ha terminado ni se ha suspendido la patria potestad”.

Por todo lo que se expuso se pudo indicar que el padre, el señor Juan Carlos León González, no cumplía con sus responsabilidades de padre frente a su hijo, y de esta manera el juez dispuso aceptar la demanda y que el niño se quede bajo el amparo y protección de su madre y sea esta quien lo represente en todos sus actos mientras sea menor de edad, pues quedó suspendida la patria potestad del padre como se indicó.

2.3.7 Jurisprudencia de la valoración de la prueba

RESOLUCIÓN No: 0182-2012, JUICIO No: 2012-0134, PROCEDENCIA: Sala de la Familia, Niñez y Adolescencia, FECHA DE LA RESOLUCIÓN: Divorcio, ASUNTO O TEMA: 0182-2012, ACTOR(es) o AGRAVIADO(S): ANGEL EUSEBIO PADILLA GUAMAN / DEMANDADO(S) o PROCESADO(S): LUZ

TARCILA GUAMAN ROBALINO / DECISIÓN: No casa la sentencia, JUEZ
PONENTE: Dra. Salgado Carpio Rocío.

DESCRIPTOR: (Tema principal) LA SANA CRITICA EN LA VALORACIÓN
DE LAS PRUEBAS POR PARTE DEL JUEZ / RESTRUCTOR: (Palabras clave)
SANA CRITICA VALORACIÓN DE LA PRUEBA PRUEBAS
VÁLIDAMENTE Y DEBIDAMENTE ACTUADAS Y PEDIDAS LAS REGLAS DE
LA SANA CRITICA.

“De lo transcrito se infiere que la accionante al fundamentar las alegaciones realizadas con sustento en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación no lo hace conforme se expuso en líneas precedentes, pues no configura la proposición jurídica completa, por una parte; y, por otra, no precisa que preceptos jurídicos de valoración de la prueba han sido infringidos en la sentencia recurrida, conforme lo exige la causal invocada, se limita únicamente a cuestionar la valoración de determinadas pruebas (CONFESIÓN JUDICIAL E INSPECCIÓN JUDICIAL)

Que el Tribunal de instancia ha realizado, sosteniendo que aquello le ha llevado a aplicar en forma equivocada el contenido del Art. 110 numeral 11 inciso segundo del Código Civil, olvidando que de acuerdo con el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, el Juez debe apreciar la prueba en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos, entendiendo por sana crítica el método de valoración de la prueba que obliga al juez a fallar atendiendo a las reglas de la lógica y la experiencia prescindiendo de realizar excesivas abstracciones de orden intelectual, lo que el Juez de segunda instancia ha cumplido en el presente caso, en el que, a su criterio, con las pruebas actuadas dentro del presente juicio (CONFESIÓN JUDICIAL E INSPECCIÓN JUDICIAL) la demandada no ha logrado enervar

los fundamentos de hecho expuestos en la demanda, en tanto que han sido probados por el actor.

Debemos insistir en que no se puede acusar al juzgador de no cumplir con su obligación de aplicar las reglas de la sana crítica en la valoración de las pruebas, por el solo hecho de no considerarlas en el sentido que pretendía la parte que las actuó dentro del proceso, pues ello se configura cuando existe un razonamiento arbitrario o absurdo por parte de quien dictó la sentencia recurrida. “En efecto, la aplicación de las reglas de la sana crítica, no implica la posibilidad de tomar decisiones arbitrarias, sino que por el contrario, impone al juez la obligación de fundamentar su resolución en pruebas válidamente pedidas y actuadas. El artículo 119 del Código de Procedimiento Civil dispone: ‘La prueba deberá ser apreciada en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos’.

Como dijo esta Sala en la Resolución No. 127 de 14 de junio del 2002, publicada en el Registro Oficial No. 360 de 31 de julio del mismo año, ‘la sana crítica no está definida en ningún Código y que tampoco se podrán encontrar sus reglas en ningún texto legal. Tal cosa sería imposible, pues no son sino las reglas del correcto entendimiento humano, en el que se juntan la lógica del raciocinio y la experiencia personal del juez.

Friedrich Stein: ‘Definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos’ (El conocimiento privado del juez, TEMIS, Santa Fe de Bogotá, 1999, página 27).

Al determinar la ley que el juez apreciará la prueba con las reglas de la sana crítica, se consagra en definitiva su libertad para examinarla, ponderarla, comparar las pruebas producidas unas con otras, y preferir aquellas que a su juicio tienen mayor credibilidad en relación al asunto que se discute en el proceso. Operación intelectual que el juez realiza con todo el acervo de su experiencia humana, que es variable y contingente, pues depende de circunstancias locales y temporales, pero que deberá hacerlo dentro de la racionalidad y aplicando las reglas de la lógica, que son estables y permanentes. Es por eso que la sana crítica no le permitirá hacer una valoración absurda, o que contraríe las reglas de la experiencia humana, pues si tal situación se detectara en una sentencia, el tribunal de casación si tendría atribución para corregirla.

El artículo 119 del Código de Procedimiento Civil no contiene, en realidad, una regla sobre valoración de la prueba sino un método para que el juzgador valore la prueba; el juzgador de instancia para llegar al convencimiento sobre la verdad o falsedad de las afirmaciones de las partes concernientes a la existencia de una cosa o a la realidad de un hecho, puede libremente acoger elementos de prueba aportados por el actor o el demandado

Asimismo, desestimar elementos de prueba aportados por uno u otro y el Tribunal de Casación no tiene atribuciones para rehacer la valoración de la prueba realizada por el tribunal de instancia ni para pedirle cuenta del método que ha utilizado para llegar a esa valoración que es una operación netamente mental, a menos de que se evidencie que dicha valoración ha sido ilógica, absurda o arbitraria.”.

(Gaceta Judicial. Año CIV. Serie XVII. No. 13. Página 4110. Quito, 2 de mayo de 2003), lo que no permite que prospere la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, por lo que se la desecha, tanto más si consideramos que la

prueba de inspección judicial dentro del juicio de divorcio, cualquiera sea la causal alegada, es irrelevante.

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

3. Hipótesis general

¿Es relevante determinar a través de un análisis jurídico como la valoración del informe del equipo técnico incide en la suspensión de la patria potestad, en las sentencias de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Cantón Riobamba, en el año 2015?

3.1 Variables

3.1.1 Variable independiente

La valoración del informe del equipo técnico.

3.1.2 Variable dependiente

La suspensión de la patria potestad

3.1.3 Operacionalización de las variables

Variable independiente: La valoración del informe del equipo técnico.

Cuadro N° 1

VARIABLE INDEPENDIENTE	CONCEPTO	CATEGORÍA	INDICADOR	TÉCNICA E INSTRUMENTO DE INVESTIGACION
La valoración del informe del equipo técnico.	Art 275, C.N.A: Audiencia de prueba.- “En la audiencia de prueba actor y demandado, en el mismo orden, presentarán los medios probatorios que hubieren sido oportunamente anunciados, comenzando con el examen de los testigos, que podrán ser interrogados por los defensores de ambas partes, y los informes de los técnicos, que deberán responder a las observaciones solicitudes de aclaración o ampliación que aquellos les formule. Por Secretaría del Juzgado se dará lectura resumida de los documentos que agreguen las partes y de los oficios e informes.	Derecho de menores	Régimen de tenencia	Entrevista Encuesta

Fuente: anexos y bibliografía utilizada en la investigación.

Elaborado por: Kenia Mishell Pazmiño Freire

Variable Dependiente: La suspensión de la patria potestad

Cuadro N° 2

VARIABLE DEPENDIENTE	CONCEPTO	CATEGORÍA	INDICADOR	TÉCNICA E INSTRUMENTO DE INVESTIGACION
La suspensión de la patria potestad	“La suspensión de la patria potestad no debe entenderse como una sanción para los padres sino orientación hacia la mejor atención de los derechos morales y materiales de los hijos. Es por ello que no corresponde decretarla cuando no se ejerce sino cuando no deba o no pueda ser ejercida.”	Derecho de menores	Suspensión de derechos	Entrevista Encuesta

Fuente: anexos y bibliografía utilizada en la investigación.

Elaborado por: Kenia Mishell Pazmiño Freire

3.2 Definición de términos básicos

Niño y Adolescente: Código de la Niñez y la Adolescencia, artículo 4: “Definición de niño, niña y adolescente.- Niño o niña es la persona que no ha cumplido doce años de edad. Adolescente es la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años de edad.”

Patria potestad: De acuerdo al Código Civil, artículo 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.”

Louis Josserand, coincide con el cimiento civilista ecuatoriano, al expresar que, en su criterio la patria potestad es: “El conjunto de derechos que la ley confiere al padre y a la madre sobre la persona y los bienes de sus hijos menores o emancipados, con el fin de asegurar el cumplimiento de las cargas que les incumbe en lo que concierne al sostenimiento y a la educación de dichos hijos.” (Josserand, Louis, Tours de droit civil positif francais, Tomo I, Sirey, París, 1932, p. 555)

Interés superior del niño: Facio y Fries: “Este concepto del derecho incluye tres componentes: componente formal-normativo que se refiere a la norma agendi (ley nacional o tratado internacional); componente estructural que esté referido al contenido que se le da a la norma al momento de interpretarla o aplicarla (legisladores/as, jueces, policías, etc.); y componente político cultural que es el significado que se le va a dar a la norma por otros agentes a través de la creación de doctrina jurídica, costumbres y tradiciones.”

Informe Técnico: Artículo 275, Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia: “Audiencia de prueba.- “En la audiencia de prueba actor y demandado, en el mismo orden, presentarán los medios probatorios que hubieren sido oportunamente anunciados, comenzando con el examen de los

testigos, que podrán ser interrogados por los defensores de ambas partes, y los informes de los técnicos, que deberán responder a las observaciones solicitudes de aclaración o ampliación que aquellos les formule. Por Secretaría del Juzgado se dará lectura resumida de los documentos que agreguen las partes y de los oficios e informes que se han recibido.”

Suspensión de la patria potestad: “La suspensión de la patria potestad no debe entenderse como una sanción para los padres sino orientación hacia la mejor atención de los derechos morales y materiales de los hijos. Es por ello que no corresponde decretarla cuando no se ejerce sino cuando no deba o no pueda ser ejercida.”

Filiación: La forma más común de dar origen a la patria potestad es a través de la filiación, que es el reconocimiento que realizan los padres al parentesco consanguíneo de sus hijos, creando de esta forma derechos y obligaciones, lo cual deriva en la patria potestad.

Reconocimiento voluntario: El reconocimiento voluntario es el libre deseo de los padres de reconocer a sus hijos, sin que para esto medie coacción de ninguna naturaleza, el reconocimiento voluntario es un acto irrevocable.

Reconocimiento forzoso: Por otro lado, el reconocimiento forzoso es una declaración judicial de paternidad o maternidad, ante la negativa de los padres de reconocer voluntariamente a sus hijos, es un mecanismo para establecer la paternidad o maternidad, ante el cual mediante un examen de ADN se establece o no dicha situación.

Filiación artificial: La filiación artificial es un modo contemplado en el derecho para crear un parentesco y se produce por medio de la adopción, tramite por el cual se declara a los adoptantes como padres del hijo adoptado, creando de esta forma los mismos derechos y obligaciones que emanan de la patria potestad.

Limitación de la patria potestad: La limitación de la patria potestad se produce cuando existe una decisión del padre frente al hijo, que le causa un evidente perjuicio, o a su vez cuando el padre posee un comportamiento inadecuado ante el niño o adolescente.

Privación de la patria potestad: La privación de la patria potestad es una forma terminante de separar al hijo menor de edad del padre agresor, es impedirle permanentemente al padre que ha agredido al niño o adolescente. A partir de que se dictamine judicialmente la privación de la patria potestad, se disolverán por completo los derechos del padre frente a su hijo.

Perito: El Código Orgánico General de Procesos, artículo 221: “Perito. Es la persona natural o jurídica que por razón de sus conocimientos científicos, técnicos, artísticos, prácticos o profesionales está en condiciones de informar a la o al juzgador sobre algún hecho o circunstancia relacionado con la materia de la controversia.”

Valoración de la prueba: Giacomette Ferrer: “Valorar es asignarle una cosa el valor que corresponde a su estimación. Este significado lo podemos implementar en la función que hace el Juez en lo que tiene que ver con las pruebas: apreciar, evaluar, estimar, darles un precio y con base en ellas tomar una decisión, emitir un fallo.”⁴⁵

3.3 Enfoque de la Investigación

45 Giacomette Ferrer, Ana, Teoría general de la prueba, Biblioteca Jurídica DIKE, Medellín, 2013, p. 303

Modalidad básica de la investigación

El enfoque de la presente investigación es cualitativo y cuantitativo. Cualitativo porque en primer término interpreta, analiza como la valoración del informe del equipo técnico incide en la suspensión de la patria potestad, en las sentencias de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Cantón Riobamba, en el año 2015. Y cuantitativo porque se aplicara procesos estadísticos que permitan verificar la hipótesis planteada en relación a la figura jurídica.

3.4 Tipo de Investigación

Documental bibliográfica.- La investigación se realizara apoyándose en fuentes bibliográfica, Hemerográfica y archivística; la primera se basa en la consulta de libros de primera instancia y segunda, estrictamente pegados a la Ley, la segunda en artículos o ensayos de revistas y periódicos, y la tercera en documentos que se encuentran en los archivos, como cartas, oficios, circulares, expedientes y direcciones electrónicas.

De Campo.- Se investigó en el lugar de los hechos, es decir el contacto directo del investigador con la realidad de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Riobamba, donde se aplicó la entrevista. Al mismo tiempo se contactó a 10 Abogados especialistas en Derecho de la niñez y adolescencia, a quienes se aplicó las encuestas.

3.5 Métodos de investigación

Deductivo.-

Porque detallaremos toda la estructura determinada en la Constitución.

Analítico - Sintético.-

Porque este método hizo posible la comprensión de todo hecho, fenómeno, idea, caso.

Descriptivo- Sistémico.-

Porque fue una observación actual de los fenómenos y casos, procurando la interpretación racional.

Fenomenológico.-

Realiza el estudio de hechos como han sucedido sin tintes subjetivos ni prejuizgamientos.

Comparado.-

Identificar ordenamientos jurídicos de diferentes Estados; que puedan contribuir que puedan contribuir al entendimiento.

3.6 Población y muestra

3.6.1 Población

La población implicada en la presente investigación está constituida por los siguientes involucrados: 5 Jueces de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Riobamba y 10 Abogados expertos en derecho de familia.

Cuadro N° 3

Fuente: población que se utiliza en la investigación.

Elaborado por: Kenia Mishell Pazmiño Freire

POBLACIÓN:	Nº
Abogados expertos y que han patrocinado casos en derecho de niñez y adolescencia.	10
Jueces que pertenecen a la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Riobamba.	5
Total	15

3.6.2 Muestra

La población y la muestra no tienen otro fin que ayudarnos a identificar las personas o los actores reales que serán parte de la investigación o los que aportarán con sus conocimientos en la elaboración de la misma, conocimientos que los encontraremos luego de determinar la cantidad de persona y cuales va a ser los entrevistados o encuestados, para poder extraer sus conocimientos.

3.7 Técnicas e instrumentos de recolección y análisis de datos

Las entrevistas

La entrevista se dirigirá a conocer la opinión de los 5 Jueces de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Riobamba.

Las encuestas

Las encuestas serán aplicadas a 10 Abogados que se especializan en derecho de niñez y adolescencia.

3.8 Instrumentos

- ♣ Guía de entrevista
- ♣ Cuestionario de encuestas.

3.9 Técnicas de procedimiento, análisis y discusión de resultados

Para el procesamiento, análisis y discusión de resultados se utilizarán técnicas estadísticas y lógicas.

La interpretación de los datos se lo realizará a través de la inducción, el análisis y la síntesis, para lo cual se tomará en cuenta la información recabada.

ENTREVISTA DIRIGIDA A:

JUECES DE LA UNIDAD JUDICIAL DE LA FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DEL CANTÓN RIOBAMBA

Pregunta N°1. ¿Qué es para usted la valoración de la prueba?

Respuesta Juez N°1: El artículo 164 de COGEP nos habla de la valoración de la prueba, que es un ejercicio técnico que realiza el juzgador para apreciar la prueba producida en la audiencia y expresar su resolución.

Respuesta Juez N°2: Es el juicio de aceptabilidad o de veracidad, la valoración constituye un juicio de razonamiento probatorio; es decir, del razonamiento que conduce, a partir de la información aportada al proceso a través de los medios de prueba a una afirmación sobre los hechos controvertidos.

Respuesta Juez N°3: La valoración de la prueba es el análisis que se hace o se realiza a cada una de ellas para llegar a una conclusión.

Respuesta Juez N°4: Es la reflexión que realiza el Juez, respecto de las pruebas presentadas en aplicación de las reglas de la sana crítica, para conceder lo pedido o para negar.

Respuesta Juez N°5: Es el análisis realizado a las pruebas presentadas por las partes procesales, con la finalidad de determinar si el actor ha justificado los hechos considerados en la demanda o por el contrario no los ha probado; y, si la parte demandada en el caso de que hubiere alegado algo, lo haya probado, el análisis de la prueba es fundamental para aceptar o rechazar la demanda.

Pregunta N°2. ¿Qué es para Ud. el informe del Equipo Técnico del Juzgado?

Respuesta Juez N°1: Es un informe que contiene la investigación enviada a realizar por el juzgador, para resolver una causa concreta, tiene carácter de informe pericial.

Respuesta Juez N°2: Examen técnico que se ordena cuyo contenido tiene valor probatorio.

Respuesta Juez N°3: Es un informe el cual va a contener toda la información acerca del menor de edad y en qué estado se encuentra.

Respuesta Juez N°4: Artículo 160 del CONA, es la herramienta para que el Juez tome decisiones correctas, no siendo obligación sujetarse a este informe.

Respuesta Juez N°5: Es la información que debe presentar el Equipo Técnico, luego de la investigación dispuesta por el Juez, en el campo Médico, Trabajo Social y Psicológico.

Pregunta N°3. Considera que: el informe del Equipo Técnico del Juzgado es una prueba trascendente cuando se litiga en materia de menores

Respuesta Juez N°1: Lógicamente, es una prueba contundente.

Respuesta Juez N°2: No, pero si es una prueba fundamental, que se valora con las otras pruebas, que se evacúan en el proceso.

Respuesta Juez N°3: Pues sí, es una prueba que tiene mucho que ver para dictar una resolución.

Respuesta Juez N°4: No, porque existen otros elementos, como escuchar a los menores, artículo 45 de la Constitución, o la reflexión del Juez sobre cómo vive, estudios y salud.

Respuesta Juez N°5: No, debido a las deficiencias de la investigación.

Pregunta N°4. En su criterio: cuál es el objeto de suspender la patria potestad

Respuesta Juez N°1: Suspender el conjunto de derechos y obligaciones que tiene el padre o madres sobre su hijo, por estar inmerso en una de las causales establecidas en el artículo 112 del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia.

Respuesta Juez N°2: Velar por el cumplimiento de los derechos y garantías que engloba el principio del interés superior del niño, precautelado en el artículo 11 del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia.

Respuesta Juez N°3: Su objetivo es que el menor de edad se quede en buenas manos para que prevalezca el interés superior del niño.

Respuesta Juez N°4: El poder tomar decisiones libres sobre los hijos, como vida, salud y estudios.

Respuesta Juez N°5: Es quitar a uno de los progenitores el derecho que tiene sobre sus hijos no emancipados, así también las obligaciones, considero que es un derecho de doble vía, constitucional, que únicamente puede quitarse por los casos que la ley determina.

Pregunta N°5. Considera que: el informe del Equipo Técnico del Juzgado es una prueba determinante para probar una causal para la suspensión de la patria potestad

Respuesta Juez N°1: Sí por su contenido investigativo

Respuesta Juez N°2: Sí

Respuesta Juez N°3: Sí, eso determina definitivamente la suspensión.

Respuesta Juez N°4: Sí, ya que se conoce la realidad del desenvolvimiento de los hijos.

Respuesta Juez N°5: No es determinante, coadyuva, pero como insisto en la práctica el informe el limitado, copiado, repetitivo, sin brindar una información completa de la situación del menor, por lo que el Juez debe realizar el análisis relativo a la prueba y aplicar doctrina.

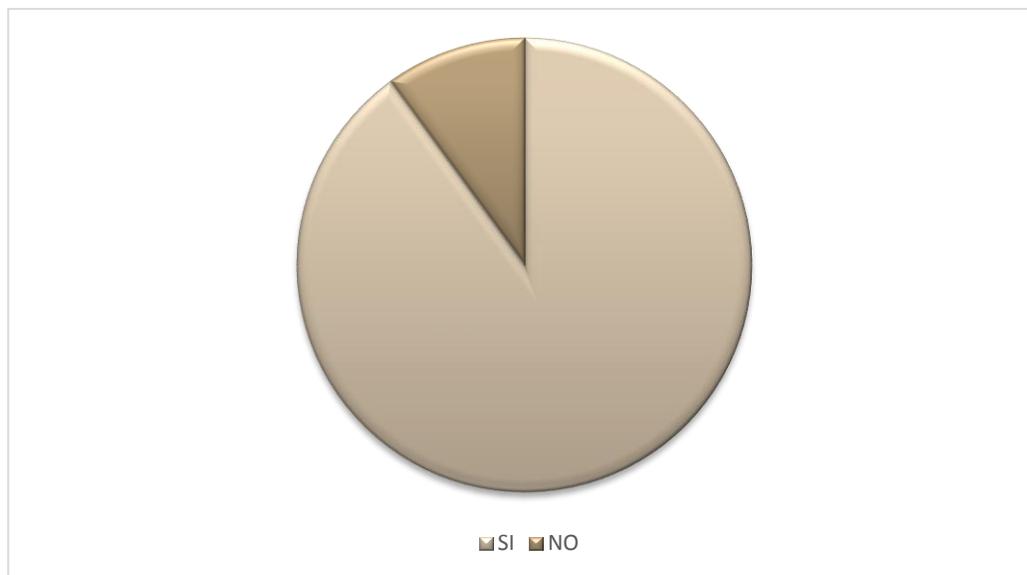
**ENCUESTA DIRIGIDA A: ABOGADOS EN EL LIBRE EJERCICIO
EXPERTOS EN DERECHO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA**

1. ¿Conoce Ud. lo que es la valoración de la prueba?

Cuadro N° 4

<i>No.</i>	<i>ALTERNATIVA</i>	<i>FRECUENCIA</i>	<i>PORCENTAJE</i>
1	Si	9	90

2	No	1	10
TOTAL		10	100,00



Interpretación de resultados: El 90% de los Abogados en el libre ejercicio expertos en derecho de menores del cantón Riobamba, conocen lo que es la valoración de la prueba.

Cuadro N° 5

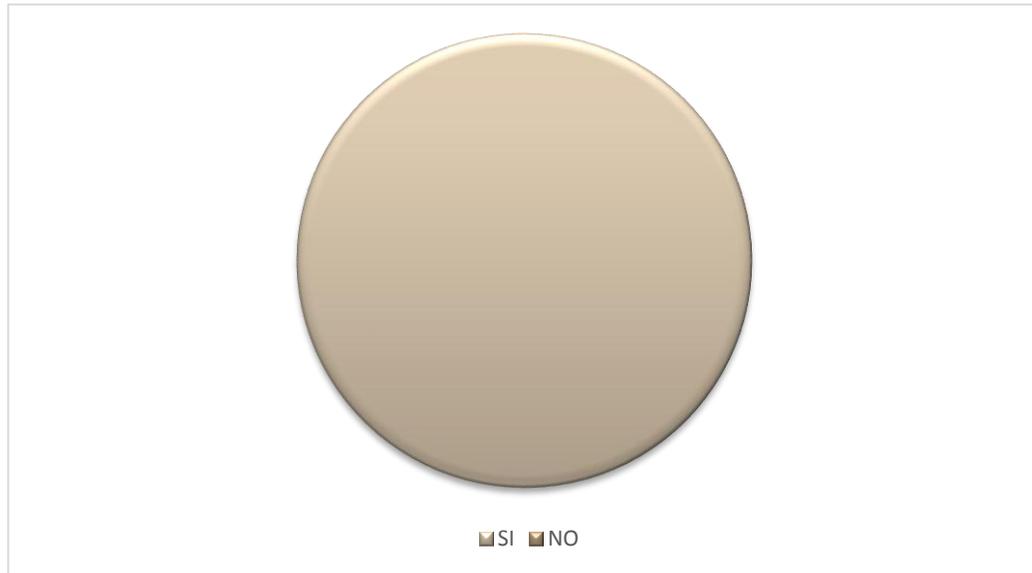
2. ¿Conoce Ud. lo que es el informe del Equipo Técnico del Juzgado?

No.	ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	Si	10	100
2	No	0	0

TOTAL

10

100,00



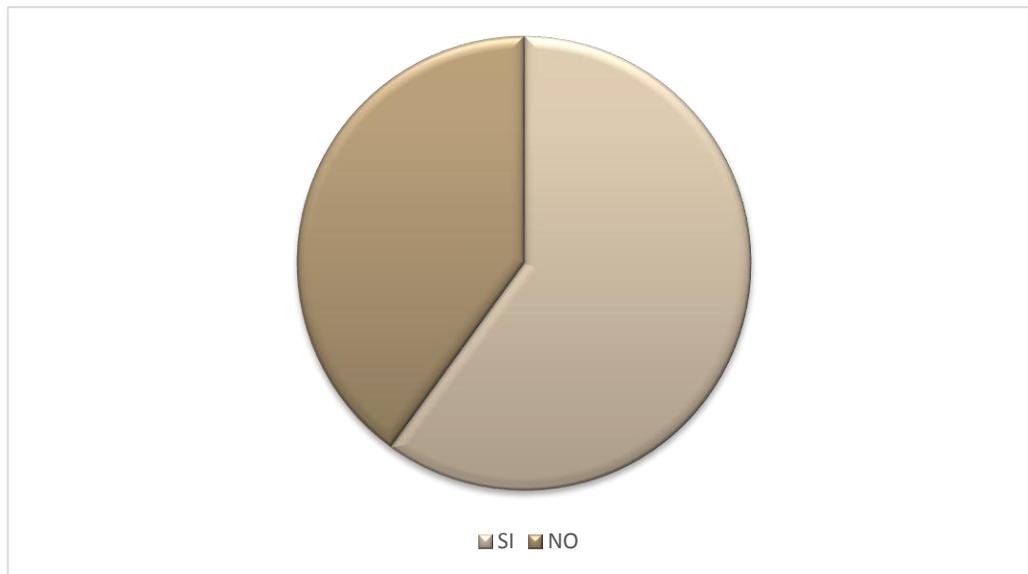
Interpretación de resultados: El 100% de los Abogados en el libre ejercicio expertos en derecho de menores del cantón Riobamba, conocen lo que es el informe del Equipo Técnico del Juzgado.

Cuadro N° 6

3. Considera que: el informe del Equipo Técnico del Juzgado es una prueba trascendente cuando se litiga en materia de menores.

No.	ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	Sí	6	60

2	No	4	40
TOTAL		10	100,00



Interpretación de resultados: El 60% de los Abogados en el libre ejercicio expertos en derecho de menores del cantón Riobamba, consideran que el informe del Equipo Técnico del Juzgado es una prueba trascendente cuando se litiga en materia de menores.

Cuadro N° 7

4. ¿Cuál es el objeto de suspender la patria potestad?

<i>No.</i>	<i>ALTERNATIVA</i>	<i>FRECUENCIA</i>	<i>PORCENTAJE</i>
------------	--------------------	-------------------	-------------------

1	Proteger la integridad del menor	6	60
2	Sancionar a los padres que no son responsables	4	40
TOTAL		10	100,00

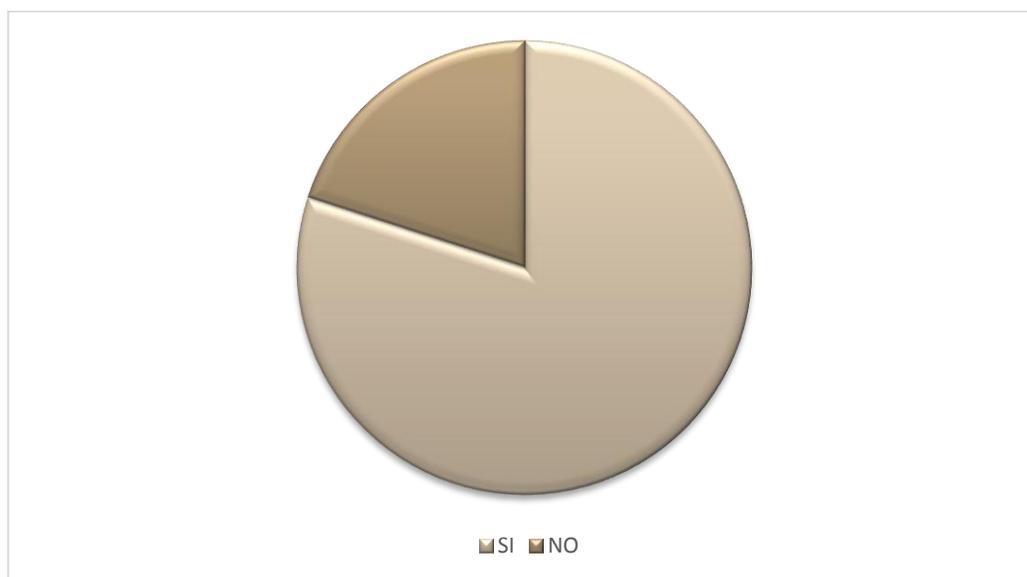


Interpretación de resultados: El 60% de los Abogados en el libre ejercicio expertos en derecho de menores del cantón Riobamba, consideran que el objeto de suspender la patria potestad es proteger la integridad del menor

Cuadro N° 8

5. Considera que: el informe del Equipo Técnico del Juzgado es una prueba determinante para probar una causal para la suspensión de la patria potestad

No.	ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	Si	8	80
2	No	2	20
TOTAL		10	100,00



Interpretación de resultados: El 80% de los Abogados en el libre ejercicio expertos en derecho de menores del cantón Riobamba, consideran que el informe del Equipo Técnico del Juzgado es una prueba determinante para probar una causal para la suspensión de la patria potestad

3.10 Comprobación de la pregunta hipótesis

¿Es relevante determinar a través de un análisis jurídico como la valoración del informe del equipo técnico incide en la suspensión de la patria potestad,

en las sentencias de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Cantón Riobamba, en el año 2015?

De la investigación se puede concluir que la patria potestad es el derecho más importante en el derecho de niñez y adolescencia, esto por cuanto, la patria potestad abarca un conjunto de otros derechos, tales como: tenencia, visitas, alimentos, etcétera.

Por esta razón, debe meditararse muy bien antes de proceder a la suspensión del derecho de patria potestad, ya que los demás derechos también quedarían suspendidos con excepción del derecho de alimentos, que evidentemente no podría suspenderse. Es por esta misma razón, que la ley ha establecido razones por las cuales se puede suspender el derecho de patria potestad.

Las causales para suspender la patria potestad, se dirigen a proteger al niño o adolescente de los excesos del padre agresor, como se puede apreciar de la norma las causales de suspensión de los derechos de patria potestad, obedecen al maltrato en general, sea físico o psicológico o de hecho a una situación de despreocupación.

El informe que presenta el Equipo Técnico del Juzgado, contiene un análisis de la situación del niño o adolescente, en lo referente a su entorno social, su salud y su estado psicológico, en el caso puntual con relación a sus padres. Por tales razones, el informe del Equipo Técnico del Juzgado, se considera como una prueba pericial, que denota la situación en la que se desenvuelve el niño o adolescente.

De lo que se ha podido determinar en la investigación, el informe del Equipo Técnico del Juzgado, conjuntamente con las otras pruebas aportadas al proceso, debe valorarse por parte del juzgador, para poder determinar una de las causales establecidas en el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia y proceder a la suspensión de la patria potestad.

CAPÍTULO IV

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4. Conclusiones y recomendaciones

4.1 Conclusiones

1. Que, la patria potestad es un conjunto de derechos y obligaciones que los padres poseen sobre sus hijos menores de edad, dicho derecho nace a partir del establecimiento de la filiación. Por la patria potestad, se originan otros derechos y obligaciones, como es el caso de la tenencia, visitas, alimentos y otros. Por lo cual, mientras la patria

potestad se encuentre en poder de los padres, estos poseen los demás derechos que otorga. En el caso de que la patria potestad se suspenda, los derechos que de ella emanan también deben suspenderse, así por ejemplo, si un padre es suspendido en su patria potestad, el derecho de visitas le sería suspendido también.

2. Que la suspensión de los derechos de patria potestad, no infiere en las obligaciones que poseen los padres frente a sus hijos, por tal razón, si un padre es suspendido en su patria potestad, continúa obligado a prestar la pensión alimenticia a su hijo, esto sin importar que se le haya limitado en otros derechos.
3. Que el informe del Equipo Técnico del Juzgado, está considerado como un informe pericial, por tal motivo es prueba dentro de juicio. El administrador de justicia debe valorar el informe del Equipo Técnico del Juzgado, en conjunto con las otras pruebas aportadas al proceso, para fundamentar su sentencia.
4. Que para el caso de establecer una causal para la suspensión de la patria potestad, el informe del Equipo Técnico del Juzgado, puede resultar una prueba que proporcione un elemento de convicción para coger la causal.

4.2 Recomendaciones

1. La patria potestad es un conjunto de derechos y obligaciones que poseen los padres frente a sus hijos, estos otros derechos que se encuentran anexados a la patria potestad salvaguardan al niño o adolescente, como es el caso de las visitas, que permite el derecho al niño o adolescente a su desarrollo integral dentro de un entorno familiar, según manda la Constitución de la República del Ecuador. Es por tal razón, que es recomendación del presente trabajo, que si se debe suspender la patria potestad, se considere aunque sea limitar los otros derechos, tal como sería el caso de las visitas, cuales podrían realizarse bajo la supervisión del otro padre.

2. En misma forma, es recomendación de la presente investigación que al suspenderse la patria potestad se conserven intactas las obligaciones de los padres con respecto a sus hijos menores de edad, en especial con lo relativo al derecho de alimentos, que coadyuva al desarrollo integral del niño o adolescente.
3. Es recomendación que el informe del Equipo Técnico del Juzgado, contenga además del pronunciamiento social, médico y psicológico, con relación del niño o adolescente. Un pronunciamiento del padre que incurrió en la causal para la suspensión de la patria potestad, para conocer las causas de su comportamiento y de esta forma establecer que tiempo debe asistir a terapia familiar
4. Debido a que el informe del Equipo Técnico del Juzgado, posee la naturaleza de prueba pericial, es recomendación que el administrador de justicia lo acoja en sus partes, para que de esta forma fundamente su sentencia.

Bibliografía

- ♣ Belluscio, Augusto Cesar, Manual de Derecho de Familia, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1986.
- ♣ Canales Cisco, Oscar Antonio. "Derecho Procesal Civil Salvadoreño". 1° Edición. San Salvador, El Salvador. 2001.
- ♣ Chávez Asencio, Manuel, La Familia en el Derecho, Editorial Porrúa, México DF, 1997.
- ♣ Espín Cánovas, Diego, Manual de derecho civil español, Tomo IV. Marcial Pons.
- ♣ Lacruz Berbejo, José Luís y Sancho Rebullida, Francisco de Asís, Derecho de Familia, Librería Bosch, Barcelona, 1974.
- ♣ Lessona, Carlo. "Teoría de las Pruebas en Derecho Civil". Serie de Clásicos del Derecho Probatorio Vol. 2 Editorial Jurídica Universitaria 2001. México.
- ♣ Méndez Costa y D' Antonio, Derecho de Familia, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2001.
- ♣ Planiol, Marcel y Ripet, Georges, Tratado elemental de derecho civil, Volumen 8, PORRUA.
- ♣ Stilerman, Marta, Menores Tenencia. Régimen de Visitas, Editorial Universidad Aires, Buenos Aires, 2002.
- ♣ Taruffo Michele, La prueba, Marcial Pons, España, 2008.

- ♣ Zannoni, Eduardo A., Derecho civil, derecho de familia, Tomo II, ASTREA, Buenos Aires.

Anexos