



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO

FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS

CARRERA DE DERECHO

LA OPOSICIÓN A LA PRUEBA DE ADN Y SU INCIDENCIA EN LOS JUICIOS DE IMPUGNACIÓN DE LA PATERNIDAD TRAMITADOS EN LA UNIDAD JUDICIAL DE LA FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DEL CANTÓN RIOBAMBA DURANTE EL PERÍODO 2014-2015.

TESIS DE GRADO

PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

AUTORA:

PAMELA ANDREA QUINTANILLA PADILLA

TUTOR:

MsC. CARLOS HERRERA ACOSTA PhD

Riobamba-Ecuador

2017

CERTIFICACIÓN

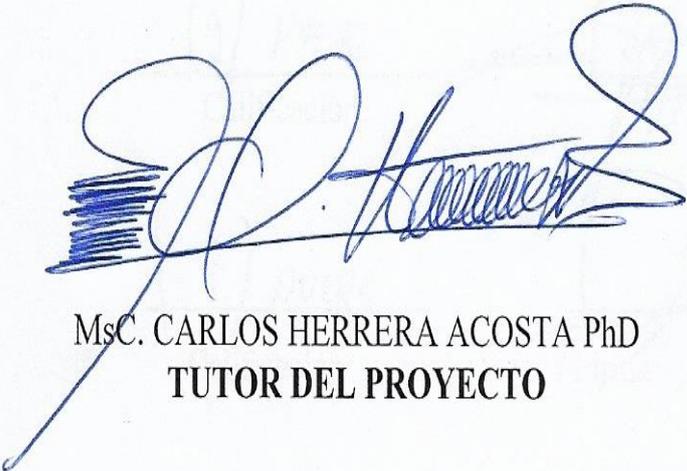
MSc. CARLOS HERRERA ACOSTA PhD

CATEDRÁTICO DEL NIVEL DE PRE-GRADO, DE LA CARRERA DE DERECHO, DE LA FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS, ESCUELA DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO.

CERTIFICO:

Haber asesorado y revisado detenida y minuciosamente durante todo el desarrollo, la Tesis titulada “La Oposición a la prueba de ADN Y su incidencia en los juicios de impugnación de la paternidad tramitados en la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Riobamba durante el período 2014-2015”, realizada por la Srta. Pamela Andrea Quintanilla Padilla, por lo tanto, autorizo proseguir los trámites legales para su presentación.

Riobamba, 6 de Junio del 2017



MSc. CARLOS HERRERA ACOSTA PhD
TUTOR DEL PROYECTO



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO

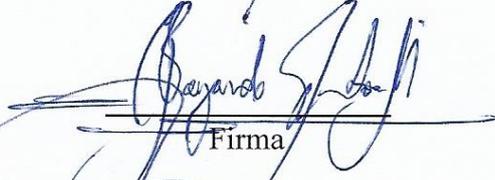
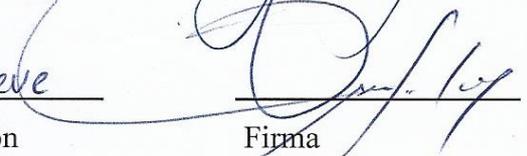
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

LA OPOSICIÓN A LA PRUEBA DE ADN Y SU INCIDENCIA EN LOS JUICIOS DE IMPUGNACIÓN DE LA PATERNIDAD TRAMITADOS EN LA UNIDAD JUDICIAL DE LA FAMILIA MUJER NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DEL CANTÓN RIOBAMBA DURANTE EL PERÍODO 2014-2015

Tesis de grado previo a la obtención del Título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, aprobado por el tribunal en nombre de la Universidad Nacional de Chimborazo y ratificado con sus firmas.

| MIEMBROS DEL TRIBUNAL | |
|------------------------------|--|
| PRESIDENTE | <p>(9) NUEVE Calificación</p> <p> Firma</p> |
| MIEMBRO 1 | <p>(9) NUEVE Calificación</p> <p> Firma</p> |
| MIEMBRO 2 | <p>(9) NUEVE Calificación</p> <p> Firma</p> |
| NOTA FINAL: | _____ |

DERECHOS DE AUTORÍA

Los resultados de la investigación, los criterios, análisis y conclusiones, así como los lineamientos propósitos expuestos en la presente tesis, son de exclusiva responsabilidad de la autora, y los derechos de autoría pertenecen a la Universidad Nacional de Chimborazo.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Pamela Andrea Quintanilla', is centered on a light blue rectangular background.

Pamela Andrea Quintanilla
C.C 060578988-2

DEDICATORIA

A Dios por permitirme llegar a este momento tan especial en mi vida, ya que gracias a él he logrado culminar mi carrera. Por fortalecer mi corazón e iluminar mi mente y por haber puesto en mi camino a aquellas personas que han sido mi soporte y compañía para alcanzar mis triunfos y superar los obstáculos y momentos difíciles a lo largo de toda mi vida.

A mis padres por ser el pilar fundamental en todo lo que soy, en toda mi educación, tanto académica, como de la vida, por su incondicional apoyo perfectamente mantenido a través del tiempo, por ser un consuelo en mis momentos de tristeza.

A mi hermana Vilma por ser el ejemplo de una hermana mayor y de la cual aprendí aciertos y de momentos difíciles.

A mi hermano que siempre ha estado junto a mí brindándome su apoyo, muchas veces poniéndose en el papel de padre.

A mis hermanas por su comprensión y por las palabras de aliento durante la trayectoria de mi carrera.

A mis sobrinos quienes han sido mi motivación, inspiración y felicidad en mi vida.

A mis dos amigas Jenny y Fernanda que gracias a su apoyo y perseverancia logramos llegar hasta el final del camino e hicieron de esta experiencia una de las más especiales.

Dedico esta tesis a todos aquellos que creyeron en mí, a todos ellos les dedico esta tesis.

Los Amo.

AGRADECIMIENTO

El presente trabajo de tesis primeramente me gustaría agradecerte a ti Dios por bendecirme para llegar hasta donde he llegado, porque hiciste realidad este sueño anhelado.

A la UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO por darme la oportunidad de estudiar y ser una profesional.

Agradecer sinceramente a mi asesor de tesis PhD Carlos Herrera por su esfuerzo y dedicación, quien, con sus conocimientos, experiencia llevó a cabo la culminación de esta tesis durante el periodo determinado.

A la mujer que me dio la vida gracias por el amor y la paciencia que ha demostrado durante el trayecto de mi vida, corrigiendo mis faltas, confortando mis fracasos y aplaudiendo mis triunfos.

A mis hermanos que han estado junto a mí, que gracias a sus consejos he podido afrontar y superar los retos que se me han presentado a lo largo de mi vida.

Son muchas las personas que han formado parte de mi vida profesional a las que me encantaría agradecerles su amistad, consejos, apoyo, ánimo y compañía en los momentos más difíciles de mi vida. Algunas están aquí conmigo y otras en mis recuerdos y en mi corazón, sin importar en donde estén quiero darles las gracias por formar parte de mí, por todo lo que me han brindado y por todas sus bendiciones.

A mi gordo por todo el apoyo brindado, por soportarme y por siempre buscar la manera de tenerme de buenas. Por soportar mis ratos de histeria y ser un excelente compañero de vida.

Mil gracias.

INDICE GENERAL

| | |
|--|-------------------------------|
| CERTIFICACIÓN..... | ¡Error! Marcador no definido. |
| DERECHOS DE AUTORÍA..... | IV |
| DEDICATORIA..... | V |
| INDICE GENERAL | VII |
| INDICE DE ANEXOS | XIII |
| RESUMEN | XIV |
| SUMMARY..... | XV |
| INTRODUCCIÓN..... | XVI |
| CAPÍTULO I..... | 1 |
| MARCO REFERENCIAL..... | 1 |
| 1.1 Planteamiento del Problema | 1 |
| 1.2 Formulación del Problema..... | 2 |
| 1.3. Objetivos..... | 2 |
| 1.3.1 Objetivo General | 2 |
| 1.3.2 Objetivos Específicos..... | 2 |
| 1.4. Justificación e Importancia | 3 |
| MARCO TEÓRICO..... | 5 |
| 2.1 Antecedentes de la Investigación..... | 5 |
| 2.2 Fundamentación Teórica | 5 |
| UNIDAD I..... | 8 |
| 2.2.1 Las pruebas en el juicio de paternidad..... | 8 |
| 2.2.1.2 Objeto de la prueba en los juicios de impugnación de paternidad | 8 |
| 2.2.1.3 Principios de la prueba que se aplican a los juicios de impugnación de paternidad..... | 9 |

| | |
|---|----|
| 2.2.1.3.1 La pertinencia de la prueba..... | 10 |
| 2.2.1.3.2 La utilidad de la prueba..... | 10 |
| 2.2.1.3.3 La conducencia de la prueba..... | 11 |
| 2.2.1.3.4 Otros principios de la prueba en general | 11 |
| 2.2.1.4 Los medios de prueba en los juicios de impugnación de paternidad. | 12 |
| 2.2.1.4.1 La prueba pericial de ADN..... | 13 |
| 2.2.1.5 Tipos de prueba de ADN | 14 |
| 2.2.1.6 Requisitos de legalidad de la prueba de ADN en los procesos judiciales | 15 |
| 2.2.1.7 Tipos de muestra para el examen de ADN | 15 |
| 2.2.1.8 Confiabilidad de la prueba de ADN | 17 |
| 2.2.1.9 La oposición de la prueba de ADN | 17 |
| 2.2.1.10 Las declaraciones testimoniales | 19 |
| 2.2.1.11 La confesión judicial o de parte | 20 |
| 2.2.1.12 Las pruebas documentales..... | 21 |
| UNIDAD II..... | 24 |
| 2.2.2 ESTUDIO COMPARATIVO DEL TRÁMITE ORDINARIO DE IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD | 24 |
| 2.2.2.1 El trámite ordinario | 25 |
| 2.2.2.2 Definición | 26 |
| 2.2.2.3 Objeto del trámite ordinario | 28 |
| 2.2.2.4 Características | 28 |
| 2.2.2.5 El trámite ordinario de impugnación de paternidad | 29 |
| 2.2.2.6 La demanda en el trámite ordinario | 34 |
| 2.2.2.6.2 La Calificación de la demanda..... | 41 |
| 2.2.2.6.3 La citación..... | 42 |
| 2.2.2.6.4 La Contestación a la demanda y las excepciones en el juicio ordinario | 43 |

| | |
|--|----|
| 2.2.2.6.5 La junta de conciliación | 43 |
| 2.2.2.6.6 La prueba en el trámite ordinario | 44 |
| 2.2.2.6.7 Los alegatos..... | 46 |
| 2.2.2.6.8 La sentencia en el trámite ordinario | 46 |
| UNIDAD III | 52 |
| 2.2.3 EFECTOS JURÍDICOS, SOCIALES Y ECONÓMICOS DE LA OPOSICIÓN A LA PRUEBA DE ADN EN EL PROCESO DE IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD | 52 |
| 2.2.3.1 Efectos jurídicos de la oposición a la prueba de ADN. | 52 |
| 2.2.3.2 La aceptación de la demanda sin la práctica a la prueba de ADN..... | 55 |
| 2.2.3.3 El rechazo de la demanda sin la práctica a la prueba de ADN | 55 |
| 2.2.3.4 Efectos jurídicos, sociales y económicos de la oposición a la prueba de ADN | 58 |
| 2.2.3.4.1 Transgresión del derecho de identidad | 58 |
| 2.2.3.5 Jurisprudencia al haberse practicado la prueba de ADN..... | 61 |
| 2.2.3.6 Jurisprudencia del juicio de impugnación de paternidad | 66 |
| UNIDAD IV | 70 |
| 2.2.4 UNIDAD HIPOTÉTICA | 70 |
| 2.2.4.1 Hipótesis General..... | 70 |
| 2.2.4.2 Variables..... | 70 |
| 2.2.4.2.1 Variable Independiente | 70 |
| 2.2.4.2.2 Variable Dependiente | 70 |
| 2.2.4.2.3 Operacionalización de las Variables | 70 |
| 2.2.5 Definición de Términos Básicos | 73 |
| CAPITULO III..... | 78 |
| MARCO METODOLÓGICO | 78 |
| 3.1 MÉTODO | 78 |

| | |
|---|-----|
| 3.1.1 Tipo de Investigación..... | 79 |
| 3.1.2 Diseño de Investigación | 80 |
| 3.2 POBLACIÓN Y MUESTRA..... | 80 |
| 3.2.1 Población..... | 80 |
| 3.2.2 Muestra | 81 |
| 3.3 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN Y ANÁLISIS DE DATOS | 81 |
| 3.3.2 INSTRUMENTOS | 82 |
| 3.4 TÉCNICAS DE PROCEDIMIENTO, ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS..... | 83 |
| 3.5 COMPROBACIÓN DE LAS HIPÓTESIS..... | 110 |
| CAPÍTULO IV..... | 115 |
| CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES | 115 |
| 4.1 CONCLUSIONES | 115 |
| 4.2 RECOMENDACIONES | 116 |
| 5. MATERIALES DE REFERENCIA | 117 |
| 5.1 BIBLIOGRAFÍA | 118 |
| ARTÍCULO CIENTÍFICO | 118 |

INDICE DE TABLAS

| | | |
|-----------|---|-----|
| TABLA 1. | Diferencias entre el CPC y el COGEP | 32 |
| TABLA 2. | Operacionalización de variables..... | 71 |
| TABLA 3. | Población..... | 81 |
| TABLA 4. | Etapas procesales..... | 84 |
| TABLA 5. | El padre puede impugnar la paternidad..... | 86 |
| TABLA 6. | La prueba de ADN..... | 88 |
| TABLA 7. | Oposición de los padres al ADN..... | 90 |
| TABLA 8. | El juez puede obligar a practicar la prueba de ADN..... | 92 |
| TABLA 9. | Al negarse al ADN se presume filiación o parentesco..... | 94 |
| TABLA 10. | Determinación del juez si es padre sin ADN..... | 96 |
| TABLA 11. | Aceptación del juez de la demanda por presunciones..... | 98 |
| TABLA 12. | Oposición de la prueba de ADN..... | 100 |
| TABLA 13. | Garantiza el derecho de identidad del niño/a y adolescente. | 102 |
| TABLA 14. | Menoscabo del derecho de identidad del niño/a y adolescente..... | 104 |
| TABLA 15. | Consecuencias jurídicas y sociales al menor..... | 106 |
| TABLA 16. | Comprobación de la hipótesis..... | 112 |

INDICE DE GRÁFICOS

| | | |
|-------------|--|-----|
| Gráfico 1. | Etapas del trámite ordinario según el CPC | 30 |
| Gráfico 2. | Etapas del trámite ordinario según el COGEP..... | 31 |
| Gráfico 3. | Etapas procesales..... | 84 |
| Gráfico 4. | El padre puede impugnar la paternidad..... | 86 |
| Gráfico 5. | La prueba de ADN | 88 |
| Gráfico 6. | Oposición de los padres al ADN..... | 90 |
| Gráfico 7. | El juez puede obligar a practicar la prueba de ADN..... | 92 |
| Gráfico 8. | Al negarse al ADN se presume filiación o parentesco..... | 94 |
| Gráfico 9. | Determinación del juez si es padre sin ADN..... | 96 |
| Gráfico 10. | Aceptación del juez de la demanda por presunciones..... | 98 |
| Gráfico 11. | Oposición de la prueba de ADN..... | 100 |
| Gráfico 12. | Garantiza el derecho de identidad del niño/a y adolescente.... | 102 |
| Gráfico 13. | Menoscabo del derecho de identidad del niño y adolescente... | 104 |
| Gráfico 14. | Consecuencias jurídicas y sociales al menor | 106 |

INDICE DE ANEXOS

| | | |
|-----------------|--|-----|
| Anexo 1. | Encuesta de los Abogados que patrocinaron los juicios de impugnación de paternidad en la Unidad Judicial de la Familia Mujer Niñez y Adolescencia del Cantón Riobamba, durante el período 2014-2015. | 135 |
| Anexo 2. | Entrevista dirigida a los Señores Jueces de la Unidad Judicial de la Familia Mujer Niñez y Adolescencia del Cantón Riobamba | 138 |

RESUMEN

La estructura del presente trabajo de investigación se encuentra dividida en cuatro capítulos: el primer capítulo trata sobre el Marco Referencial donde se origina el planteamiento del problema; la formulación del problema; de igual forma se enuncia el objetivo general y los objetivos específicos que se persigue con la realización del trabajo; la justificación e importancia del problema, donde observamos que el presente trabajo investigativo es factible, novedoso, original que servirá para los abogados, estudiantes de la carrera de derecho y ciudadanía en general.

En el segundo capítulo se desarrolla el Marco Teórico, en el cual constan los aspectos legales más relevantes de la investigación, donde se aplicó el instrumento del fichaje el cual se obtuvo a través de doctrinas, teorías, conceptos y artículos bibliográficos extraídos de códigos, libros, reglamentos, leyes y textos, construyendo la parte teórica, conceptual, legal y doctrinaria de la investigación, este capítulo está conformado por cuatro unidades, así: en la Unidad I, se realiza un estudio de la prueba de ADN y sus principios y de los medios de prueba en el juicio de impugnación de paternidad; en la Unidad II se analiza el juicio ordinario de impugnación de paternidad; en la Unidad III se profundiza acerca de los diversos efectos jurídicos, sociales y económicos de la oposición de la prueba de ADN en el juicio de paternidad, para finalmente en la Unidad IV determinar las variables y su operacionalización.

En el tercer capítulo, encontramos el Marco Metodológico, que incluye los métodos de investigación como el inductivo y analítico, además de la aplicación de un diseño no experimental y una investigación de campo, proceder a analizar los resultados con una base sistemática de la información proporcionada, para llegar a obtener resultados claros que permitieron verificar y comprobar la hipótesis planteada al inicio de esta investigación.

En el cuarto capítulo, constan las conclusiones y recomendaciones que versan sobre los aspectos más importantes de la presente investigación, las cuáles han sido realizadas de acuerdo con los objetivos de la presente investigación.

SUMMARY

The structure of the present research work is divided into four chapters: the first chapter deals with the Referential Framework where the problem approach originates; The formulation of the problem; The general objective and the specific objectives pursued with the completion of the work are also stated; The justification and importance of the problem, where we observe that the present investigative work is feasible, novel, original that will serve for the lawyers, students of the race of right and citizenship in general.

In the second chapter, the Theoretical Framework is developed, which contains the most relevant legal aspects of the research, where the instrument of the transfer was applied, which was obtained through doctrines, theories, concepts and bibliographical articles extracted from codes, books , Regulations, laws and texts, constructing the theoretical, conceptual, legal and doctrinal part of the research, this chapter is made up of four units, as follows: Unit I conducts a study of the DNA test and its principles and The means of proof in the paternity challenge judgment; Unit II examines the ordinary paternity suit; Unit III explores the various legal, social and economic effects of the opposition of the DNA test in the paternity trial, finally in Unit IV to determine the variables and their operationalization.

In the third chapter, we find the Methodological Framework, which includes research methods such as inductive and analytical, in addition to the application of a non-experimental design and field research, proceed to analyze the results on a systematic basis of the information provided , In order to obtain clear results that allowed to verify and verify the hypothesis raised at the beginning of this investigation.

In the fourth chapter, the conclusions and recommendations that deal with the most important aspects of the present investigation, which have been carried out in accordance with the objectives of the present investigation, are presented.

INTRODUCCIÓN

El Artículo 66 numeral 28 de la Constitución de la República del Ecuador, garantiza el derecho de identidad personal colectiva, ya que toda persona debe tener un nombre y apellido debidamente escogido y a su vez registrado legalmente como también está en el derecho de conservar y fortalecer su identidad, nacionalidad, procedencia familiar.

El juicio de impugnación de paternidad ha sido establecido en la legislación civil ecuatoriana con el objeto de determinar si una persona es o no el padre biológico de otra; y, a raíz de ello determinar la existencia o no de un vínculo de parentesco de carácter biológico.

En base de lo expuesto se manifiesta que dentro del referido proceso de impugnación, la prueba que lleva al convencimiento del Juez si existe o no dicho vínculo biológico entre dos personas, es el examen de ADN, el mismo que se practica en la Cruz Roja Ecuatoriana y en las entidades legalmente autorizadas para tal efecto.

La presente investigación da a conocer como la oposición a la prueba de ADN causa incidencia en los juicios de impugnación tramitados en la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Riobamba durante el período 2014-2015.

Con estos antecedentes, se indica que en el presente trabajo de investigación se analiza los efectos que genera la oposición y negativa de una de las partes a practicarse la prueba de ADN; y, uno de dichos efectos, como ya ha acontecido en la práctica judicial, es que los Jueces de la Mujer, Familia, Niñez y Adolescencia, niegan las demandas de impugnación de paternidad, por falta de prueba, en este caso porque la madre o el padre se niegan a practicarse el examen de ADN, lo cual genera que el menor, no sepa en realidad si una persona es o no su padre biológico; es decir que se podría vulnerar el derecho de identidad.

CAPÍTULO I

MARCO REFERENCIAL

1.1 Planteamiento del Problema

El proceso de impugnación de paternidad, es un trámite que se realiza en derecho civil que tiene la finalidad de determinar si un individuo es o no el padre biológico de otra. Al respecto, cabe señalar que el referido juicio, se puede originar por motivos de índole familiar, o personal, según el caso; como por ejemplo: si el marido no tuvo acceso carnal a la mujer, antes de la época de la concepción; en otro caso, cuando la propia madre del menor, le dice al padre que la persona que fue reconocida como su hijo, en realidad es de otra persona; entre otros aspectos.

Dentro del referido juicio, el medio probatorio más idóneo y conducente a demostrar la relación parento filial entre dos personas, es la práctica de un examen de ácido desoxirribonucleico “ADN”; cuyo resultado permite garantizar la identidad de los referidos menores.

En la actualidad, en este tipo de juicios, hay ocasiones que el demandado, se opone a la práctica de la prueba de ácido desoxirribonucleico “ADN”, lo cual impide que los jueces de las Unidades Judiciales de la Mujer, Familia, Niñez y Adolescencia, cuenten con los elementos probatorios suficientes y contundentes, para determinar si una persona es o no el padre biológico de otra; ante la negativa e inasistencia de uno de los padres, por varias ocasiones a los laboratorios clínicos de la Cruz Roja Ecuatoriana, o de la Fiscalía del Ecuador, para practicarse la referida prueba de ADN; se han presentado casos, en los cuales, los jueces dictan sentencias, sin haber garantizado la práctica de la prueba de ADN; lo que podría ocasionar que el Juez, declare la paternidad, en base de presunciones, situación que está contemplada en el artículo innumerado 10 numeral a) del Código de la Niñez y Adolescencia; que establece que en los casos de que exista la negativa por parte del demandado a someterse a las pruebas científicas de ADN, se presumirá de hecho la relación parento filial; es decir, se presumirá que es el padre;

situación que puede afectar el derecho a la identidad del niño, niña o adolescente, por cuanto, no existirá la certeza de que la persona efectivamente sea su padre biológico; sin embargo judicialmente puede ser declarado como tal; en base de presunciones; y, no en base de pruebas plenas y científicas, como lo es la prueba de ADN, contrariando criterios emitidos por la Corte Constitucional del Ecuador, que señalan que es imperativo la práctica de la prueba de ADN, en los procesos de paternidad.

1.2 Formulación del Problema

¿Por qué la oposición a la prueba de ADN incide en los juicios de impugnación de la paternidad tramitados en la Unidad Judicial de la Familia Mujer Niñez y Adolescencia del Cantón Riobamba durante el período 2014-2015?

1.3. Objetivos

1.3.1 Objetivo General

- ❖ Determinar a través de métodos de investigación, la oposición a la prueba de ADN y su incidencia en los juicios de impugnación de la paternidad tramitados en la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Riobamba, durante el período 2014-2015, a fin de determinar los efectos jurídicos, económicos y sociales.

1.3.2 Objetivos Específicos

- ❖ Realizar un estudio jurídico doctrinario del juicio de paternidad y de la tramitación del proceso ordinario de impugnación de paternidad; con el fin de determinar si dentro del mismo se han respetado sus etapas procesales.
- ❖ Analizar si la falta de práctica de la prueba de ADN, en los juicios de impugnación de paternidad, podría menoscabar el derecho de identidad del niño, niña y adolescente.

- ❖ Determinar por qué la prueba de ADN en la impugnación de paternidad genera consecuencias jurídicas, económicas y sociales para el niño, niña o adolescente.

1.4. Justificación e Importancia

La investigación tiene por objeto investigar como la oposición a la prueba de ADN incide en los juicios de impugnación de la paternidad tramitados en la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Riobamba, siendo este tema un problema social latente en la actualidad.

La impugnación de paternidad nace a partir de la negativa del padre, cuando considera que una persona que fue reconocida como su hijo, en realidad no es suyo, esta posición la toma debido a ciertos factores sociales y sentimentales, como la ruptura de las relaciones amorosas con su pareja, o simplemente por falta de sentido de responsabilidad frente a sus actos, en especial el de procrear a un hijo. Esta situación genera que el padre o madre afectado/a, o el representante legal, presente su demanda en uno de los Juzgados de la Familia, mediante un apoderado; de esta manera el Juez que conoce la causa ordena al demandado que se realice una prueba a fin de establecer la filiación, en este caso, el método idóneo y eficaz para establecer la paternidad o maternidad es el examen genético de ADN, de esta manera el Juez tiene conocimiento de la situación real por la que atraviesa el menor, al no gozar de sus derechos negados por uno de sus progenitores, obligado mediante sentencia al progenitor a que reconozca al menor como su hijo y a responsabilizarse con el mismo.

El juicio de impugnación de paternidad provoca consecuencias jurídicas, económicas y sociales en las partes sustanciales del proceso civil, que deben ser analizados a fin de determinar quién es el más afectado de esta acción, ya que, particularmente afecta a las personas más vulnerables; es decir, los hijos menores de edad; en especial, en los casos de que la prueba de ADN, resulta negativa de paternidad, lo cual puede causar un gran impacto psicológico del menor, al enterarse que la persona que tenía como padre durante muchos años, en realidad, no es su padre. La situación puede tornarse más compleja, cuando el padre o la madre se oponen, o no comparecen a practicarse la

prueba de ADN, ya que en estos casos, la incertidumbre del menor podría aumentar, por cuanto el menor, no sabría de quien es hijo en realidad.

Por lo suscrito, resulta interesante que dentro de lo investigado, es necesario que en los procesos judiciales se garantice el derecho de identidad de los niños, niñas y adolescentes, que son parte de un proceso de impugnación de paternidad.

La presente investigación lo que pretende es determinar la incidencia de la oposición a la prueba de ADN, en los juicios de impugnación de la paternidad tramitados en la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Cantón Riobamba durante el período 2014-2015.

La presente investigación es factible de realizarlo; pues, se dispone de información suficiente a través de los juicios en la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Cantón Riobamba, libros, información de los señores Jueces de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Cantón Riobamba y Profesionales conocedores de la materia.

Cabe indicar que la ejecución de la presente investigación beneficia a las partes sustanciales del trámite de impugnación de paternidad; es decir al padre, a la madre y a los niños, niñas y adolescentes; y, consecuentemente a la sociedad en general; en razón de que la investigación constituye un aporte académico que podrá ser usado como referente en los casos de que se deba analizar el derecho de identidad de los niños, niñas y adolescentes en los juicios de impugnación de paternidad.

Consecuentemente, el presente trabajo de investigación, servirá a los estudiantes de la Universidad Nacional de Chimborazo, Facultad de Ciencias Políticas y Administrativas, carrera de Derecho como una fuente de consulta, que les permitirá conocer acerca de la oposición de la prueba de ADN dentro de los juicios de impugnación de la paternidad en materia civil, para su vida profesional.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1 Antecedentes de la Investigación

Al haberse realizado estudios documentales y bibliográficos en la Biblioteca de la Universidad Nacional de Chimborazo, se concluye que no se han realizado investigaciones que tengan por objeto el estudio de la incidencia que genera la oposición a la prueba de ADN en los juicios de impugnación de la paternidad, que han sido tramitados en la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Cantón Riobamba, durante el período 2014-2015. Sin embargo de lo expuesto cabe señalar que se han identificado investigaciones que versan sobre el juicio de impugnación de paternidad; y respecto de la prueba de ADN; pero ninguna se refiere a la oposición a la referida prueba como se plantea en el presente tema investigativo. Por tales motivos, se considera que la presente investigación es original y factible, tomándose en consideración que el estudio se realizará en el lugar mismo donde aparece el problema; es decir en la referida Unidad Judicial.

2.2 Fundamentación Teórica

En relación con el juicio de impugnación de paternidad, (Acota, 2012), señala. “La investigación de paternidad se encuentra relacionada con el examen de ácido desoxirribonucleico, con la finalidad de establecer la descendencia biológica del menor y realizar el trámite de impugnación de paternidad y el menor cuente con una identidad justa” (p. 51).

De acuerdo a lo expuesto por el autor, la impugnación de la paternidad es la acción interpuesta por un hombre, o por alguna persona que tenga interés legítimo en ello, que se dirige a contradecir su paternidad biológica, que anteriormente fue legalmente establecida.

En base de lo expuesto, se indica que la impugnación de paternidad, la puede proponer la persona que alega que el hijo que se encuentra reconocido por la ley, no es su hijo biológico, lo cual deberá ser probado en un proceso judicial, mediante la respectiva prueba de ADN.

Uno de los motivos argumentados por el padre para no reconocer a su presunto hijo es el adulterio de la mujer. Pero esta causa por sí sola no es suficiente para justificar el no reconocimiento, es decir que una vez probada su existencia en la concepción, necesariamente se admitirán otras pruebas que demuestren que no es el padre. En una situación así, en donde la filiación puede ser atribuida con o sin su consentimiento al cónyuge, el padre que se creyere afectado, debe superar la presunción que considera que el niño nacido en un matrimonio tiene por padre al cónyuge de su madre. Ya que la presunción durante el juicio es que el hijo es del marido.

La paternidad es una obligación intransferible, inviolable, inmutable, e imprescriptible, existiendo los elementos reales de la concepción de la mujer embarazada y que relacionan al padre del hijo.

Esto es la deducción de la regla presunta que es el padre del hijo si nació después de ciento ochenta días cabales. Y no más de trescientos. Se presumirá que el hijo es de quien la mujer señale durante el juicio.

Si la impugnación de paternidad hecha por el hombre negando al hijo se llegara a comprobar ante el juez de garantías y declarado judicialmente, que este no es padre en este caso tendrá el marido u a quien se le imputaba la paternidad, solo así nace el derecho positivo a favor de quien hace la impugnación o por un tercero reclamante a que la madre les haga la indemnización de todo perjuicio que la pretendida paternidad les haya causado.

En el caso de impugnaciones de paternidad, los operadores jurídicos no pueden valerse de presunciones legales o simples indicios en contra de la parte que se rehúsa a practicarse las pruebas. Para dictar una sentencia que determine que a una persona se le ha imputado una falsa paternidad debe contar con pruebas fehacientes de ello. Lo

contrario, es decir, privarle de un padre a un menor basado en meras presunciones legales constituye una medida contraria al interés superior del menor y a sus derechos constitucionales. (Corte Constitucional del Ecuador, 2015. p. 45)

Con los antecedentes expuestos, resulta importante indicar que el presente trabajo de investigación se encuentra dividido en unidades, temas y subtemas, los mismos que se desarrollan y analizan a continuación:

UNIDAD I

2.2.1 Las pruebas en el juicio de paternidad

La prueba es la demostración de la verdad, se halla dirigida a establecer los plenos elementos de convicción a los Jueces de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, quienes deben buscar todos los medios para resolver con tal seguridad, la controversia sometida a su resolución, en el presente caso, en los juicios de impugnación de paternidad.

En base de lo expuesto, se manifiesta que en la prueba se establecen tres elementos: el objeto de la prueba; los medios probatorios; y, el fin de la prueba.

(Cabrera, 2012) Manifiesta. “El objeto constituyen los hechos invocados, con ciertas excepciones, como los confesados por las partes, los notorios, los expresamente prohibidos y los intrascendentes para la Litis”, los medios probatorios son los elementos que permiten establecer de terminado acontecimiento y el fin es llegar a la certeza de los hechos” (p. 31).

De acuerdo a lo expuesto, se manifiesta que la prueba es aquella actividad procesal dirigida a demostrar la verdad material de los hechos que se litigan en el proceso, es decir, según el avance normativo con el nuevo Código Orgánico General de Procesos (COGEP), la prueba no tiene la finalidad de demostrar la veracidad de los hechos litigiosos, sino convencer al Juez, aunque los hechos hayan pasado de manera distinta.

2.2.1.2 Objeto de la prueba en los juicios de impugnación de paternidad

Por objeto de la prueba se entiende lo que se puede probar en general, aquello sobre que puede recaer la prueba; de idéntica aplicación en actividades procesales y extraprocesales, se entiende a todos los campos de la actividad humana.

El objeto de la prueba es todo aquello que puede ser probado, es decir sobre el cual puede o debe recaer la prueba, esto lo constituye en general los hechos es decir todo aquello que puede ser percibido por lo sentidos. Se dice también que por objeto de prueba debe entenderse la materialidad o tema sobre el que recae la actividad probatoria. (Saltos, 2011. p. 94)

En relación a lo señalado, se manifiesta que el objeto de la prueba en los juicios de impugnación de paternidad, es el de demostrar que efectivamente una persona no es el padre biológico de la otra; ello se puede demostrar con la práctica de la prueba de ADN.

Al respecto, se puede dilucidar, que la prueba tiene una trascendental importancia, que es hacer posible conocer el pasado en lo referente a la relación parento filial, entre dos personas.

En definitiva, en este tipo de juicios de impugnación de paternidad, la prueba está destinada a producir el convencimiento en el juez de que no existe relación biológica entre padre e hijo.

2.2.1.3 Principios de la prueba que se aplican a los juicios de impugnación de paternidad

Los principios probatorios, que se aplican a los juicios de impugnación de paternidad, son los siguientes:

- ❖ La pertinencia

- ❖ La utilidad

- ❖ La conducencia

A continuación, se analizan todos y cada uno de ellos.

2.2.1.3.1 La pertinencia de la prueba

La prueba debe ser pertinente, que consiste en la necesaria relación que debe haber entre la prueba propuesta y los hechos que se debaten.

En tales sentidos, la prueba propuesta solo puede recaer sobre hechos que han sido propuestos en la demanda o en la contestación de la misma, de lo contrario sería impertinente.

Por lo expuesto, se manifiesta que la prueba debe ser pertinente, conducente, idónea y útil al proceso. Las pruebas no deben ser prohibidas, ineficaces ni superfluas.

La pertinencia de la prueba, no es otra cosa, que todos los elementos probatorios que presentan los justiciables deben tener una relación directa con los hechos que se litigan, siendo impertinentes las pruebas que no tienen relación ni con las pretensiones y excepciones.

Es necesario resaltar, que sólo las pruebas pertinentes deberán ser tomadas en cuenta por el administrador de justicia dentro del juicio de impugnación de paternidad; en tanto que, las pruebas impertinentes, deberán ser desechadas por el administrador de justicia.

2.2.1.3.2 La utilidad de la prueba

Hace referencia a que con la prueba pueda establecerse un hecho materia de controversia que aún no se encuentra demostrada con otra.

La función y el fin que debe tener la presentación de una prueba radican en la que esta debe prestar un servicio útil al convencimiento del juez, de no tener este propósito el juez debe rechazar de plano la prueba.

De lo anterior podemos decir que una prueba es inútil cuando sobra, cuando no es idónea no en si misma si no que no presta ningún servicio al proceso pues solo se debe

recaudar pruebas necesarias para el pronunciamiento del fallo, aquí se puede señalar que no se puede dar el lujo de recaudar pruebas que sobren, que sean redundantes, corroborantes.

Una prueba puede ser conducente y pertinente pero inútil.

2.2.1.3.3 La conducencia de la prueba

Es la idoneidad legal que tiene una prueba para demostrar determinado hecho es asunto de derecho, referente al medio probatorio, así como también deben tomarse en cuenta las características de la conducencia como es la idoneidad que quiere decir capaz para demostrar un hecho, legal ya que la prueba debe ser obtenida legítimamente sin violar derechos o con fuerza y dolo, y eficaz, ya que debe producir el resultado esperado que es llegar al convencimiento más allá de toda duda.

2.2.1.3.4 Otros principios de la prueba en general

Para que se pueda dar fiel cumplimiento a los principios, la prueba debe contar con todas las formalidades requeridas y exigidas por la ley en cuanto a su oportunidad; es decir que, deben ser anunciadas o pedidas; luego se practican e incorporan al proceso; y, así acatar con las formalidades propias que se exige para cada uno de los medios de prueba.

Se debe tomar en cuenta además, los siguientes aspectos fundamentales de la prueba, que se aplican al juicio de impugnación de paternidad, los cuáles son:

- ❖ La prueba debe ser lícitas, es decir que no transgreda ningún tipo de derecho.
- ❖ La prueba debe tener la posibilidad de ser desvirtuada por la parte en contra de la quien se actúa.
- ❖ La prueba debe servir como fundamento de las sentencias que dictan los jueces.

- ❖ Es nula de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso, de la Constitución o la ley.

2.2.1.4 Los medios de prueba en los juicios de impugnación de paternidad.

(Sánchez, 2011) Afirma. “Los medios de prueba son los instrumentos de verificación y confrontación de que nos servimos en la investigación de una certeza, tanto formal o ficticia como esencial o real, pues lo decimos aplicados en la materia jurídica” (p. 17).

En base de lo indicado en líneas anteriores, se manifiesta que los medios de prueba, pretenden llegar a la veracidad de determinados sucesos, mas no del derecho, y en esa búsqueda, en los juicios de impugnación de paternidad, se admite cualquier tipo de prueba, siempre y cuando no se pretenda probar un hecho, atropellando las elementales normas del Código Orgánico General de Procesos.

Al respecto, es importante destacar, que los referidos medios probatorios que se pueden practicar en los juicios de impugnación de paternidad, son los siguientes:

- ❖ La prueba pericial de ADN
- ❖ Las declaraciones testimoniales
- ❖ Documentos privados
- ❖ Documentos públicos.
- ❖ Inspección judicial.

A continuación, se realiza el respectivo análisis.

2.2.1.4.1 La prueba pericial de ADN

Es aquella mediante la cual se intenta probar la paternidad de una persona y consiste en conseguir determinar el parentesco ascendente en primer grado entre un individuo y un hombre como su padre, a través de la práctica del Examen de ADN.

En base de lo expuesto, se manifiesta que la prueba de paternidad ha evolucionado mucho en sus métodos ya que en un principio se realizaban por ejemplo comparaciones de rasgos, o se realizaban estudios sobre el tipo de sangre A B O, se efectuaban análisis de proteínas y antígenos. (Madrid, 2015. p.81).

Consiste en la comparación de los sistemas genéticos o ADN, basada en el polimorfismo cromosómico de un presunto padre y del supuesto hijo para determinar si él puede ser excluido como el padre biológico, y por lo tanto, confirmar o negar la paternidad. (Farfán, 2014. p.63).

En los juicios de impugnación de paternidad, la prueba de ADN, se la considera una prueba plena que lleva al convencimiento del juez, a determinar la existencia o no de vínculos consanguíneos, entre el padre y el hijo, en el Ecuador, si la prueba de ADN es negativa, el juez acepta la demanda de impugnación de paternidad.

El ADN es descrito como una larga molécula escalonada en espiral que contiene toda la información hereditaria y se encuentra en el interior de cada una de las células; se forma desde el momento de la concepción y se mantiene idéntico toda la vida. Este elemento es proporcionado por los progenitores en partes iguales, característica que lo convierte en la herramienta ideal para ser analizado y así determinar la paternidad.

Por otro lado, cabe señalar que, la prueba de paternidad no solo puede ser utilizada en los juicios de impugnación de paternidad, sino además en los siguientes casos:

- ❖ Para determinar la relación parento filial entre dos personas

Cuando el padre por cualquier motivo, tenga una duda razonable de que su hijo, no es en realidad su hijo biológico, puede someterlo a un examen de paternidad conjuntamente con su madre.

❖ Derechos de visita y custodia como también procesos de separación conyugal

Esto se da generalmente en los procesos de alimentos y paternidad, por parte de la madre, en contra de las personas que presuntamente son los padres del menor; y, que los mismos se niegan a reconocerlos; si la madre gana el juicio, el menor accederá además a las pensiones alimenticias.

❖ En caso de herencias

Esto se puede dar cuando fallece el causante y uno de los presuntos hijos, que no ha sido reconocido por el difunto, solicita la práctica de la prueba de ADN, para determinar, que el efectivamente si es el padre.

❖ Inmigrantes y reagrupamiento familiar. Personas que soliciten una visa de ingreso a los países de la Unión Europea en virtud de ser parientes consanguíneos de algún ciudadano de esos países y personas que han recibido resultados inconclusos emitidos por laboratorios que usan otros métodos o que desean otras opiniones.

Una vez que se ha analizado brevemente la prueba de ADN, a continuación, se anotan los tipos de pruebas de paternidad.

2.2.1.5 Tipos de prueba de ADN

Existen pruebas de paternidad con fines informativos y con fines legales, que seguidamente se describen:

- a) **Prueba prejudicial.** Es aquella en la cual voluntariamente concurren los padres y el menor para determinar si dicho menor, es o no el hijo biológico del padre legítimo. En ocasiones, si el resultado es positivo, el padre ha reconocido voluntariamente al menor, sin que exista un juicio de paternidad de por medio.
- b) **Prueba legal.** La referida prueba, se puede utilizar como prueba en juicios de impugnación de paternidad, la misma que debe ser solicitada, ordenada, practicada e incorporada al proceso, para que haga fe en el juicio.

2.2.1.6 Requisitos de legalidad de la prueba de ADN en los procesos judiciales

Los requisitos básicos para que la prueba de paternidad sea un documento legalmente reconocido son los siguientes:

- ❖ El muestreo debe ser realizado por un perito o funcionario competente certificado. En los juicios de impugnación de paternidad, generalmente realiza la prueba el laboratorista de la Cruz Roja Ecuatoriana.
- ❖ Se debe hacer muestreo del presunto padre, madre e hijo.
- ❖ Debe existir un consentimiento firmado de los donantes; y a su vez, la orden del Juez, que pueden ser los Jueces de la Mujer, Familia, Niñez y Adolescencia.
- ❖ Se debe realizar custodia de las muestras, normalmente el mismo perito, hasta llegar al laboratorio; y, posteriormente remitir los resultados a la autoridad que dispuso la práctica del examen.

2.2.1.7 Tipos de muestra para el examen de ADN

Para abordar este tema, cabe señalar que el ADN puede ser extraído de la mayoría de las células del ser humano, razón por la cual para efectuar la prueba de paternidad la

muestra a analizarse puede ser obtenida a través de alguno de los siguientes elementos biológicos: de la sangre, saliva, semen, tejidos, cabello, orina, etc.

- ❖ Sangre: Se considera un tejido conectivo de naturaleza líquida de color rojo que circula por capilares, venas y arterias. En nuestro medio es muy habitual la realización del examen de ADN en sangre por ser la fuente considerada de excelencia de ADN.
- ❖ Saliva: La saliva es un líquido transparente con viscosidad variable, cuya composición es similar a la del plasma.
- ❖ Semen: Cuando existe la eyaculación masculina, se puede obtener el semen del hombre; el ADN se halla presente en la cabeza de los espermatozoides, siendo la fuente más importante de ADN.
- ❖ Tejido de cadáveres o material de autopsia; se puede obtener la prueba de ADN, de los cadáveres, siempre y cuando no exista una descomposición del cadáver amplia, que la impida obtener.
- ❖ Cabello: Se puede además obtener ADN, del cabello arrancado de la víctima, por supuesto el donante debe entregarlo voluntariamente.

En el caso de los niños desde el nacimiento se puede realizar el examen de ADN tomando la muestra en la sangre del cordón umbilical, además se puede realizar sobre un niño que no ha nacido durante el embarazo usando el líquido amniótico o muestras de vellosidades coriónicas. (Farfán, 2014. p. 89).

Por último, resulta de gran importancia mencionar, que es substancial conocer que no existe ninguna restricción de edad para la realización de la prueba de ADN.

2.2.1.8 Confiabilidad de la prueba de ADN

En los juicios de impugnación de paternidad, la prueba de ADN, se la considera una prueba plena que lleva al convencimiento del juez, a determinar la existencia o no de vínculos consanguíneos, entre el padre y el hijo, por cuanto el nivel de confiabilidad de dicha prueba es del 99.9%, según se desprende del análisis efectuado por los laboratorios que realizan dicha prueba.

En el Ecuador, si la prueba de ADN es positiva, el juez acepta la demanda de impugnación de paternidad; en tanto si es negativa, el Juez la niega, es decir, que depende de este resultado en gran medida la decisión judicial en este tipo de procesos.

2.2.1.9 La oposición de la prueba de ADN

En los procesos de impugnación de paternidad, como se ha señalado en líneas anteriores, la prueba de ADN, es la prueba plena que demuestra si una persona es el padre biológico de un niño, niña o adolescente.

Para que la prueba de ADN, tenga el valor probatorio dentro del proceso, debe ser practicada entre el padre, la madre y el menor.

Sin embargo, cabe indicar que en ocasiones no se realiza la referida prueba de ADN, por cuanto la madre y el menor no comparecen a practicarse esta prueba, lo que genera la denominada oposición de la prueba, en los siguientes casos: a) si no comparece el padre; b) si no comparece la madre; y c) si no comparece el menor.

De lo expuesto, se colige que cuando por la inasistencia de una de las partes no se practica la prueba de ADN, el Juez no contaría con el medio probatorio más idóneo para establecer la paternidad o no entre dos personas, por falta de prueba de ADN, lo que afecta la identidad del niño, niña y adolescente, porque no sabe en realidad, o queda la duda, de quien es en realidad su padre biológico.

El numeral 3 del Artículo 131 del Código de la Niñez y Adolescencia, dispone que en los casos en que el demandado no se presenta injustificadamente al examen de ADN en los señalamientos previstos en esa disposición “se presumirá la paternidad o maternidad y el juez procederá como en el caso de resultado positivo del examen” (Código de la Niñez y Adolescencia, 2016).

La negativa a la prueba genética constituye presunción de paternidad o maternidad, pero pueden presentarse casos cuya negativa, no necesariamente puedan ser interpretadas como mala fe, o como la intención de evitar que se descubra la verdad, al demostrar que no existe la intencionalidad, de voluntariamente oponerse a la prueba, sino que son otros los factores que se lo impiden, y de este modo evitar que el hecho de no haberse negado a la realización del examen genético, se constituya en una presunción, la presunción se aplica también en el caso de inasistencia de la madre, que se considera igualmente negativa de la madre a someterse a las pruebas de ADN, lo cual constituye un indicio grave que conduce a concluir que el presunto padre, en realidad no lo es.

A pesar de todo, por encima de cualquier circunstancia el derecho a identidad, a la verdad biológica es innegable. La negativa a someterse a la pericial biológica vulnera el derecho de identidad en referencia a la realidad biológica de la persona, puesto que el derecho de toda persona a conocer su origen biológico tanto materno como paterno (identidad genética) y el derecho a ser emplazado en el estado de familia que le corresponde conforme a su realidad biológica (identidad filiatoria), sólo son posibles mediante el sometimiento al examen que permite acceder a la certeza de la existencia o no de vínculo biológico. (Moran 2011. p.55).

En este propósito cumple un papel importante el examen de ADN, que va a demostrar el verdadero vínculo biológico, independiente de lo que pueda considerarse beneficioso o perjudicial que pueda resultar a los intereses de los presuntos padres o inclusive a la persona a favor de quien se establezca la filiación.

El conocer el origen o procedencia biológica, es un derecho natural, que va a permitir desarrollar su identidad, y como ya lo mencioné al tratar el derecho a la identidad, todo

lo que define a una persona como un ser único e irrepetible, va a construirse con todo lo que le ocurra en su vida, desde su nacimiento, básicamente se inicia con su origen, de quien viene, donde nació o el lugar de nacimiento, por el nombre que le fue asignado, es decir se va construyendo día a día con las experiencias vividas a cada instante que junto con todas sus características innatas lo individualizan y lo hace diferente de los demás, por eso es necesario conocer quien le precedió genéticamente, para sabiéndolo proyectarse al futuro como un ser humano único e irrepetible.

Es obligación de los jueces procurar que se lleven a cabo todas las pruebas legalmente solicitadas, especialmente porque de ello depende que ambas partes se encuentren en igualdad de condiciones y que los jueces puedan contar con todos los elementos necesarios para poder emitir una sentencia que garantice la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses de las partes procesales.

Este tema se desarrollará más profundamente en la Unidad III, del presente trabajo.

Una vez que se ha analizado la prueba de paternidad, a continuación, se realiza un breve análisis de otros medios de prueba que se practican en los juicios ordinarios de impugnación de paternidad.

2.2.1.10 Las declaraciones testimoniales

Las declaraciones testimoniales las rinden los testigos. Al respecto se indica que testigo es aquel sujeto físico que relata hechos relacionados con la controversia en un proceso ante requerimiento del Juez de lo Civil o de las Unidades Judiciales de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, respecto de los hechos que percibió con sus sentidos.

Doctrinariamente se indica que: A ésta se la conoce como prueba testimonial puesto que se recurre a la declaración de personas distintas a los litigantes, que presenciaron o que llegaron a conocer de un hecho por medio de los sentidos y cuyo pronunciamiento puede servir al contendiente para acreditar que se produjo un acontecimiento tal como lo ha relatado en su demanda. (Morán, 2011. p. 56).

Las personas que no pueden declarar como testigo son las personas absolutamente incapaces, personas que padecen de enfermedad mental que no puedan percibir o comunicar la realidad de los hechos, y las personas que se encontraban en estado de embriaguez o bajo los efectos de sustancias estupefaciente y psicotrópicas en el momento que ocurrieron los hechos.

En los juicios de procesos de paternidad, esta prueba es poco utilizada por cuanto, con las declaraciones testimoniales de un individuo, no se podría acreditar si una persona es el padre biológico de otra.

2.2.1.11 La confesión judicial o de parte

La confesión es la declaración consciente, provocada, espontánea y expresa de una parte capaz, ante el juez, con las formalidades legales, de ser cierto un hecho o un acto lícito, posible y controvertido, proveniente de su actuación personal o de su conocimiento, afirmado por la parte contraria, que le perjudica o le es desfavorable y que beneficia o favorece a ésta última. (Velasco, 2012.p. 63).

De acuerdo a la cita, se puede decir que la confesión judicial según la ley, es la declaración o el reconocimiento que hace una persona, contra sí misma, de la verdad de un hecho o de la existencia de un derecho, y la rinde únicamente quien es parte procesal; y contra sí misma respecto de los hechos litigiosos.

En el ámbito jurídico, se manifiesta que la confesión judicial en materia civil es la declaración con juramento rendida ante el Juez la autoridad competente, por la parte que ha sido demandada en el proceso civil, al ser jurada, se debe decir la verdad, caso contrario se podría cometer el delito de perjurio.

Generalmente, en los juicios de impugnación de paternidad, la confesión judicial hoy llamada confesión de parte de acuerdo con el Código Orgánico General de Procesos, también es poco utilizada, porque dicha confesión, no tendría mayor valor probatorio que la prueba de ADN, en este tipo de juicios, es decir, la confesión judicial puede ir

acompañada de otros medios de prueba que realmente demuestren que lo dicho en la confesión judicial es real y cierto, para que sea valorada ampliamente por parte del Juez: Por ejemplo, si se ha practicado un examen de ADN privadamente, en la confesión se puede hacer alusión a la práctica de dicho examen, por ejemplo preguntando, si en realidad se practicaron esa prueba privadamente para conocer si una persona es el verdadero padre biológico de otra.

2.2.1.12 Las pruebas documentales

Las pruebas documentales son también poco utilizadas en los juicios de impugnación de paternidad, y constituyen los documentos públicos y privados que se hagan valer en un juicio civil por cualquiera de las partes sustanciales del proceso.

Los documentos que se practican como prueba en los juicios de impugnación de paternidad, son:

- ❖ Examen privado de ADN, en la actualidad y gracias al avance tecnológico existen centros privados que realizan exámenes de ADN a un costo no tan alto.
- ❖ Partidas de nacimiento del menor: constituye un documento de prueba fehaciente que demuestran la existencia del menor ante la sociedad; y, el reconocimiento de sus padres o su identidad.

Estos documentos sean públicos o privados se presentan en originales o copias certificadas y para que exista eficacia no deben tener defectos ni ser diminutos, que no exista alteración en la parte esencial de modo que pueda argüirse falsedad. Si el documento presentado tiene defecto se podrá presentar como prueba, documentos que se encuentren parcialmente destruidos, si contienen, de manera clara, una representación o declaración del hecho o del derecho alegado por quien los presente. La contraparte podrá impugnar y contradecir la idoneidad probatoria del documento defectuoso.

La reproducción de dicha prueba en la Audiencia Única estarán sujetas a que se exhiban públicamente y se leerá el contenido de la misma así como también toda prueba documental quedara bajo poder del juez para tenerla a la vista al momento del juzgamiento al finalizar la audiencia y con sentencia firme se ordenara devolución a las partes siempre y cuando queden copias certificadas en el expediente sean estas digitales o no en caso de no retirar los documentos agregados al proceso en el término de 30 días estas serán destruidas.

Con el avance normativo que se ha dado entre el antiguo Código Civil en la actualidad suple al mismo el Código Orgánico General de Procesos con el cual trata de que las causas sean tramitadas de una manera más rápida y eficaz.

Según el Art.198 del Código Orgánico General de Procesos, manifiesta que cuando, “exista falsedad y nulidad de documentos, la parte alegue la falsedad material o ideológica o la nulidad de un documento público o privado, presentado por la contraparte, deberá hacerlo en las oportunidades señaladas en este código” (Código Orgánico General de Procesos, 2016).

Documentos Públicos: Documento público. Es el autorizado con las solemnidades legales. Si es otorgado ante notario e incorporado en un protocolo o registro público, se llamará escritura pública. Según el artículo 205 al 215, “se considera también instrumentos públicos los mensajes de datos otorgados, conferidos, autorizados o expedidos por y ante autoridad competente y firmados electrónicamente” (Código Orgánico General de Procesos, 2016).

Partes esenciales de un documento público son: Los nombres de los otorgantes, testigos, notario o secretario, según el caso, la cosa, cantidad o materia de la obligación, las cláusulas principales para conocer su naturaleza y efectos, el lugar y fecha del otorgamiento, la suscripción de los que intervienen en él.

Efectos de los documentos públicos. El documento público agregado al proceso con orden judicial y notificación a la parte contraria, constituye prueba legalmente actuada, aunque las copias se las haya obtenido fuera de dicho proceso.

Los documentos públicos serán declarados nulos cuando no se han observado las solemnidades prescritas por la ley, las ordenanzas o reglamentos respectivos.

Documentos Privados: Según los artículos 216 al 220 del COGEP, el documento privado “es el que ha sido realizado por personas particulares, sin la intervención de funcionario público alguno, o con estos, en asuntos que no son de su empleo” (Código Orgánico General de Procesos, 2016).

Es un documento privado el que no tiene carácter de público, es decir el redactado o elaborado por o entre particulares, el que no ha sido otorgado con observancia de mayores solemnidades ni ante notario o competente empleado, sino en un acto privado, pudiendo incluso llevar o no firma, fecha de celebración. (Echandia, 2014. p. 76)

Reconocimiento de documentos privados: La parte que presente un instrumento privado en original podrá pedir el reconocimiento de firma y rubrica a la autora o al autor o a la o al representante legal de la persona jurídica a quien se le atribuye la autoría.

Inmutabilidad del instrumento privado: El reconocimiento de firma, certificación o protocolización de un instrumento privado no lo convierte en instrumento público.

De no cumplirse la orden judicial o demostrar que el documento no existe o no está en su poder, la o el juzgador sancionará la mala fe y deslealtad procesal de quien incurra en ella, conforme con la ley.

UNIDAD II

2.2.2 ESTUDIO COMPARATIVO DEL TRÁMITE ORDINARIO DE IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD

Antecedentes de la impugnación de paternidad

Las acciones de investigación de paternidad, siempre han sido de interés de las sociedades del mundo, desde hace siglos anteriores, en razón de que antiguamente siempre se trataba de descubrir cuál es el verdadero padre de un hijo, cuando una mujer decía que había mantenido relaciones amorosas y sexuales con el presunto padre; pero no había ningún método científico que permita determinar si la persona en realidad es su hijo.

El problema social se agravaba cuando un niño, nacido dentro de matrimonio, no era reconocido por su padre y/o el mismo dudaba que fuera su hijo, dando lugar al descontento y consecuentemente rupturas familiares, en especial cuando se presumía un adulterio de la mujer.

Con estos antecedentes, iban apareciendo acciones que se enfocaban a determinar la paternidad entre dos personas. Al respecto la doctrina señala: “Fue en Francia, en el año 1912 cuando se permitió la investigación de la paternidad, pero únicamente en casos excepcionales como son el de seducción, el documento escrito en el que el padre reconozca al niño, o el concubinato notorio al tiempo de la concepción” (Madrid, 2015. p.96).

En el caso de Ecuador, se tienen antecedentes históricos de la impugnación del reconocimiento en el Código Civil de 1860, mas no de la impugnación de paternidad; situación que es similar al del Código Civil de 1930.

En el Código Civil de 1953, se tienen antecedentes del juicio de declaratoria de paternidad, en su artículo 778 se estableció: “Legítimo contradictor, en el juicio de

paternidad, es el padre contra el hijo o el hijo contra el padre; y en el de maternidad, la madre contra el hijo, o el hijo contra la madre”, pero en el referido cuerpo legal, no se señalan causas de impugnación de paternidad.

En el Código Civil de 1970, también se hace referencia a la impugnación del reconocimiento, mas no de paternidad.

Es recién en el Código Civil de 1987 que se hace referencia a la impugnación de paternidad, no en forma directa, pero si reconociendo los efectos de la sentencia que declare que una persona no es el hijo de otra, en los siguientes términos: “El fallo judicial que declara verdadera o falsa la calidad de padres, o la maternidad que se disputa, vale no solo respecto de las personas que han intervenido en el juicio, sino respecto de todos, relativamente a los efectos que causan dicha paternidad o maternidad”

Finalmente es con el Código Civil reformado en el año 2005, que se establece la figura de impugnación de paternidad que se analiza en las siguientes unidades del presente trabajo.

Una vez que se ha analizado brevemente los antecedentes de la impugnación de paternidad, a continuación, se analiza el trámite ordinario, el cual es la vía idónea para presentar esta acción.

2.2.2.1 El trámite ordinario

El trámite ordinario tiene antecedentes históricos que se remontan a la época romana, por cuanto los romanos fueron uno de los precursores en dividir a los procesos, iniciando con los ordinarios y los plenarios que así los denominaron en ese entonces.

El origen de la clasificación de los juicios en ordinarios y plenarios y en extraordinarios y sumarios, se encuentra en el derecho romano. Según sus primeras épocas, y cuando

aún estaban separadas en diversas personas las funciones del magistrado y del juez, resolver ordinario el juicio, cuando no juzgaba el mismo, sino que enterado del negocio, daba la fórmula y designaba el juez que había de conocer del mismo con arreglo a esta, y se llamaba el juicio extraordinario, cuando juzgaba el mismo pretor sin designación del juez, como sucedía en los interdictos, restitución por causa de edad, etc. (Velasco, 2012.p. 63).

De lo expuesto, se colige que el trámite ordinario es uno de los procesos más antiguos que se encuentran establecidos en la legislación ecuatoriana; y, que fue creado con el objeto de reconocer o declarar los derechos alegados por las partes en la demanda; manifestado incluso que el proceso ordinario se encontraba regulado en el primer Código de Procedimiento Civil del Ecuador, denominado Código de Enjuiciamiento en Materia Civil promulgado por la Asamblea Constituyente del Ecuador en 1869.

Con estos antecedentes, se puede decir que el proceso ordinario viene desde la época romana, sufriendo muchos cambios a lo largo de los tiempos, incluso en la actualidad, el juicio ordinario según el Código Orgánico General de Procesos, si bien sigue teniendo el carácter de declarativo, también ha sufrido modificaciones en cuanto a su tramitación; ya que ahora es tramitado en forma mixta, es decir por escrito y oral en las audiencias.

Una vez que se ha visto brevemente, el antecedente romano del trámite ordinario, a continuación, se emite su concepto.

2.2.2.2 Definición

Dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, no se emite un concepto del proceso ordinario, motivo por el cual, para iniciar con el desarrollo del presente trabajo, se anotan algunos criterios doctrinarios, respecto de este tipo de juicio.

El juicio ordinario es aquel trámite de carácter civil, que es de aplicación general que se ha creado con el objeto de declarar derechos y/o resolver las controversias de los ciudadanos que no tienen un trámite especial.

El trámite ordinario, es la forma arbitrada para la tramitación común de la litis a diferencia de los juicios especiales que tienen un trámite distinto según la naturaleza de la cuestión en debate. Tiene procedimientos amplios y trámites lentos que la ley ha establecido a fin de que con detenimiento y plenas garantías se discuta el derecho, se averigüe la verdad de los hechos y recaiga fallo judicial, por eso se llama también plenario, pues se observan ampliamente todas las formalidades que el derecho prescribe. (Farfán, 2014. p. 89).

Según la doctrina, el trámite ordinario garantizaría de mejor manera a las partes sustanciales del proceso civil, por cuanto los términos son más largos y las pruebas más completas, en el cual se establece que el juicio ordinario es más largo, al tener dos audiencias; a diferencia de los otros tipos de juicios que tienen solo una audiencia, como en el caso de los procesos ejecutivos, monitorios, sumarios y voluntarios.

Al respecto, cabe señalar que los juicios especiales fueron derogados por el Código Orgánico General de Procesos; y, por otra parte, se aspira que con la aplicación de dicho cuerpo legal, el trámite ordinario se tramite en forma más oportuna, dejando atrás el típico proceso ordinario que tardaba meses e incluso años.

Cabe indicar que el trámite ordinario es el más común de los procesos; en tal sentido, se establece en el artículo 59 del Código de Procedimiento Civil tipificaba: “Toda controversia judicial que, según la ley, no tiene un procedimiento especial se ventilará en juicio ordinario, es decir, que todas las controversias en su gran mayoría se ventilarán por este tipo de juicio” (Código de Procedimiento Civil, 2016).

Sin embargo, se considera importante además señalar que en la actualidad el COGEP, en su artículo 289 estableció las mismas condiciones el proceso ordinario, al decir: “Procedencia. Se tramitarán por el procedimiento ordinario todas aquellas pretensiones que no tengan previsto un trámite especial para su sustanciación” (Código Orgánico General de Procesos, 2016).

Con estos antecedentes, a continuación, se indican algunas de las causas que se ventilan en este tipo de trámite:

- ❖ Los juicios colusorios. Según el artículo 290 del COGEP, los procesos colusorios se tramitan en juicio ordinario.
- ❖ El juicio de lesión enorme
- ❖ El juicio de nulidad de contrato
- ❖ El juicio por daños a la moral, entre otros.

2.2.2.3 Objeto del trámite ordinario

El trámite ordinario ha sido creado por el legislador con el objeto de tramitar aquellos procesos en los cuales se busca que se declare o se reconozca un derecho.

Por ello, es que en el Código Orgánico General de Procesos, el proceso ordinario ha sido incluido en el Libro IV, Título I, que se refiere a los procesos de conocimiento ya que no se podía dejar atrás en el avance normativo de la misma.

Por otra parte, cabe señalar que el trámite ordinario forma parte de los procesos de conocimiento en los cuales se declaran los derechos alegados por el demandante.

2.2.2.4 Características

Dentro de las principales características del trámite ordinario se anotan las siguientes:

- ❖ Se encontraba regulado en el Código de Procedimiento Civil, a partir del artículo 395.

- ❖ Es un proceso que tiene un sistema mixto, ya que es oral y es escrito.
- ❖ Busca la declaración de un derecho controvertido.
- ❖ Es susceptible de recursos horizontales y verticales
- ❖ Permite ventilar todas las controversias que no tengan un trámite especial; además de los juicios colusorios.

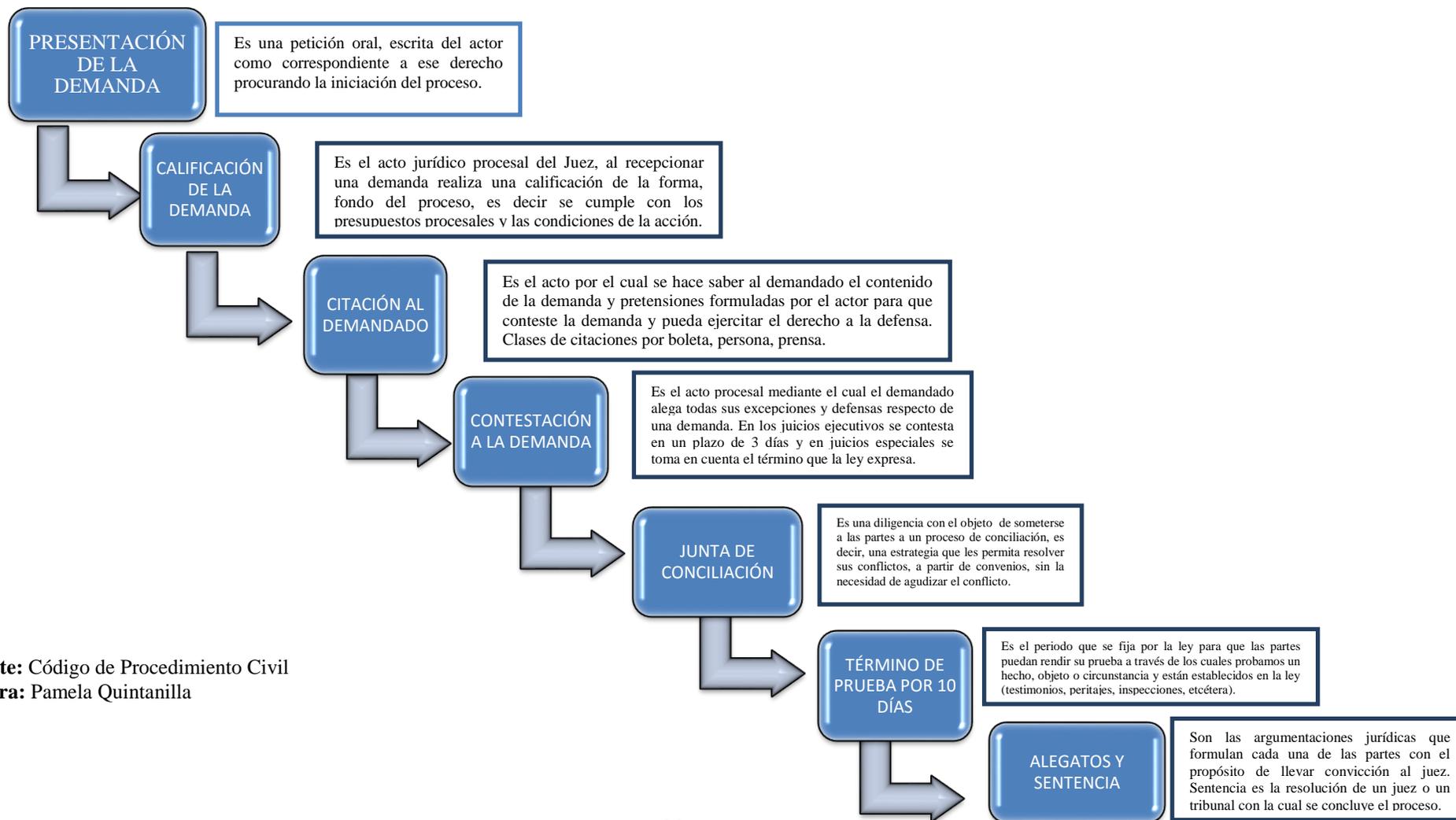
2.2.2.5 El trámite ordinario de impugnación de paternidad

Los juicios de impugnación de paternidad se tramitaban en la vía ordinaria, pero ha surgido cambios a través de los últimos días y avances normativos que se han dado en base a este tema, ya que de acuerdo a la interpretación del Consejo de la Judicatura y la Escuela de la Función Judicial, “el trámite para toda acción que verse sobre derechos de niños y adolescentes debe realizarse bajo procedimiento sumario”.

Por los avances normativos que se han venido dando a lo largo de esta investigación, realizamos mapas conceptuales de acuerdo al trámite ordinario de impugnación basándonos en el Código de Procedimiento Civil Anterior; así como según el “COGEP”.

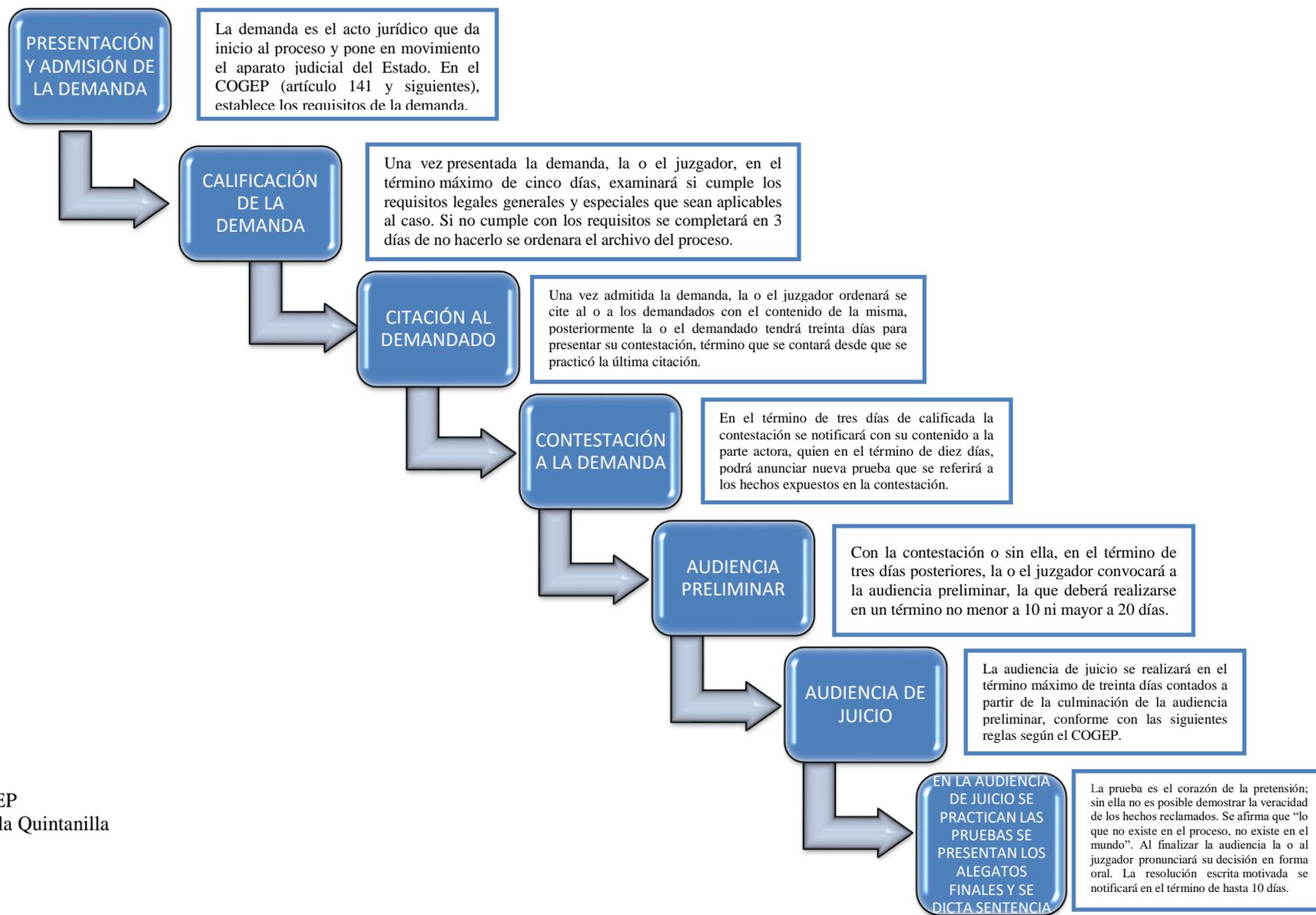
GRÁFICO N° 1. ETAPAS DEL TRÁMITE ORDINARIO SEGÚN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

A continuación, se anotan las etapas procesales, según el Código de Procedimiento Civil del Ecuador



Fuente: Código de Procedimiento Civil
Autora: Pamela Quintanilla

GRAFICO N° 2. ETAPAS DEL TRÁMITE ORDINARIO SEGÚN EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS “COGEP”



Fuente: COGEP
 Autora: Pamela Quintanilla

Entre las principales diferencias en lo que respecta a la tramitación del juicio ordinario, según el Código de Procedimiento Civil; y, el “COGEP”, se anotan las siguientes:

TABLA N° 1. PRINCIPALES DIFERENCIAS ENTRE EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL Y EL COGEP EN RELACIÓN AL PROCESO ORDINARIO

| CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS | CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL |
|---|--|
| La contestación a la demanda se lo realiza en 30 días | La contestación a la demanda se lo realizaba en 15 días |
| La reconvención al actor se la realiza en la contestación a la demanda; y se concede el término de 30 días, para su contestación. | La reconvención al actor se la realizaba en la contestación a la demanda; y se concedía el término de 15 días, para su contestación. |
| La conciliación se lo realiza en la Audiencia preliminar. (Conciliación total causará ejecutoria, conciliación parcial aprobará mediante auto que causará ejecutoria) | La conciliación se realizaba en la junta de conciliación. |
| La prueba se la práctica en la audiencia de juicio | La prueba se practicaba dentro del término de 10 días. |
| Se tramita en dos audiencias orales: la preliminar y la audiencia de juicio | Se tramitaba en forma escrita. |
| La audiencia de juicio se realizará en término de 30 días. Terminada la intervención de las partes el juzgador suspende la audiencia hasta formar la convicción y la reanuda el mismo día para la resolución mediante pronunciamiento oral. | La sentencia se dictaba, después de haber concluido el término de prueba, y después de que las partes presentaban los informes de derecho y/o alegatos. A veces transcurrían meses e incluso años. |

Fuente: COGEP y Código de Procedimiento Civil

Autora: Pamela Quintanilla

A continuación, se realiza el análisis de cada una de las etapas procesales del juicio ordinario, según el Código de Procedimiento Civil, pero, primeramente se considera necesario indicar quienes son las personas que pueden ejercitar las acciones de impugnación de paternidad.

2.2.2.5.1 Legitimación para accionar el juicio de impugnación de paternidad.

De conformidad con el artículo 233 del Código Civil del Ecuador la impugnación de paternidad podrá ser ejercida por:

- 1.- Quien se pretenda verdadero padre o madre. Es decir, que la persona que presume que el menor, es su hijo, y no de otra persona como se halla inscrito o reconocido.
- 2.- El hijo. Por sus propios derechos si es mayor de edad, o a través de sus representantes si son menores de edad.
- 3.- El que consta legalmente registrado como padre o madre y cuya filiación impugna. Es decir por la persona que haya realizado el reconocimiento voluntario de los hijos en el Registro Civil o por medio de las formas que establece el Código Civil del Ecuador.
- 4.- Las personas a quienes la paternidad o maternidad impugnable perjudique en sus derechos sobre la sucesión de los que constan legalmente como padre o madre.

Dentro de los avances normativos, cabe indicar que fueron derogados varios artículos del Código Civil en cuanto se refiere a la impugnación de paternidad, en especial desde el 234 al 241, motivo por el cual ahora se puede ejercer esta acción con mayor facilidad y tiempo.

2.2.2.6 La demanda en el trámite ordinario

El artículo 66 del Código de Procedimiento Civil señala: “Demanda es el acto en que el demandante deduce su acción o formula la solicitud o reclamación que ha de ser materia principal del fallo.” (Código de Procedimiento Civil, 2016).

Todo proceso comienza con la presentación de la demanda a la que podrán precederle las diligencias preparatorias reguladas en este Código.

Como se puede apreciar, el ordenamiento jurídico ecuatoriano, anteriormente si establecía el concepto de demanda, indicando que es la pretensión o pretensiones del actor en un documento denominado demanda, que es presentado ante el juez competente; es decir el Juez de las Unidades Judiciales de la Familia Mujer Niñez y Adolescencia, para que decida si es válida o no la pretensión que ha dado lugar al inicio de una acción judicial.

Con estos antecedentes, cabe indicar que la demanda ordinaria, de acuerdo a lo establecido en el artículo 67 del Código de Procedimiento Civil, debía reunir varios requisitos, los cuales son:

- “1. La designación del juez ante quien se la propone;

2. Los nombres completos, estado civil, edad y profesión del actor y los nombres completos del demandado;

3. Los fundamentos de hecho y de derecho, expuestos con claridad y precisión;

4. La cosa, cantidad o hecho que se exige;

5. La determinación de la cuantía;

6. La especificación del trámite que debe darse a la causa;

7. La designación del lugar en que debe citarse al demandado, y la del lugar donde debe notificarse al actor; y,

8. Los demás requisitos que la ley exija para cada caso”.

A continuación, se desarrollan estos requisitos.

a) La designación del juez ante quien se la propone.

En este punto, se indica cuál es el juez competente para conocer y sustanciar el proceso civil.

En definitiva, se puede decir que éste requisito se cumple aludiendo al órgano jurisdiccional competente.

b) Los nombres completos, estado civil, edad y profesión del actor y los nombres completos del demandado.

Se determina quién es el accionante y el o los accionados, debe indicar sus nombres completos y demás generales de ley; y, por otra parte tener capacidad procesal, expresando que las personas sin capacidad procesal solo pueden comparecer a través de los tutores o curadores.

Además, se manifiesta que las personas jurídicas pueden comparecer a juicio por medio de sus representantes legales o apoderados; y, las personas naturales, con capacidad, pueden comparecer a través de sus procuradores judiciales.

➤ **El nombre del demandado.**

El accionante debe indicar el nombre de la persona o personas en contra de las cuáles se inicia la acción; así como su domicilio, con el objeto de que se le haga saber el objeto o contenido de la demanda y pueda contestarla.

c) Los fundamentos de hecho y de derecho, expuestos con claridad y precisión.

Se debe numerar y narrar sucintamente con claridad y precisión los hechos.

Este literal contiene en términos simples, una descripción de los hechos que han dado lugar a la controversia; por lo tanto, no debe existir error o equivocación en la forma en que se narran dichos hechos.

Los fundamentos de derecho.

Se refiere a los artículos aplicables al caso en concreto, o las normas jurídicas en que se funda la demanda; el requisito se cumple en la práctica procesal, citando los números de los artículos que se consideran aplicables al caso.

d) La cosa, cantidad o hecho que se exige

Se refiere a la pretensión o pretensiones del actor; en definitiva que es lo que pide el accionante al Juez que declare en sentencia.

e) La determinación de la cuantía.

Se refiere al monto que asciende la reclamación; sin embargo hay juicios que por su naturaleza la cuantía es indeterminada, como por ejemplo en los juicios de divorcio.

En el juicio ordinario, las cuantías en su mayoría son cuantificables, por lo que generalmente consta el valor al que asciende la demanda, o la reclamación.

f) La especificación del trámite que debe darse a la causa

Consiste en la indicación de la clase de juicio, es decir se debe señalar el tipo de trámite que debe darse a la causa como puede ser: trámite ordinario, ejecutivo, etc.

g) La designación del lugar en que debe citarse al demandado, y la del lugar donde debe notificarse al actor

Es muy importante, señalar el lugar exacto donde debe citarse al accionado que puede ser en su domicilio o lugar de trabajo cuando se lo conoce, con el objeto de que el mismo puede ejercer su derecho constitucional de defensa establecido en el artículo 76 y siguientes de la Constitución de la República del Ecuador.

Por otra parte, en este punto se debe señalar el casillero judicial en donde se debe notificar al demandado; y, designación del abogado patrocinador.

h) Los demás requisitos que la ley exija para cada caso

En relación a este punto, cabe indicar que son 4 clases de documentos que se pueden anexar a la demanda, dependiendo el tipo de trámite, pero generalmente se deben incluir los siguientes documentos:

➤ **Los que fundan a la demanda.** “Son aquellos documentos de los cuales emana el derecho que se invoca. Ejemplo:

El título de propiedad cuando se trata de ejercitar la acción reivindicatoria en juicio ordinario; o los títulos ejecutivos cuando se trata de juicios ejecutivos; y,

por ejemplo la partida de matrimonio cuando se tramita un juicio verbal sumario de divorcio. (Suárez, 2011)

- **Los que justifican la demanda.** Son los documentos que se refieren a los hechos expuestos en ella; es decir se pueden incluir algunos documentos probatorios que versen sobre los hechos materia de la Litis.
- **Los que acreditan la personería jurídica.** Son aquellos documentos de quien comparece a nombre de otro. Es decir, los poderes generales con procuración judicial, mandatos, etc.
- **Las copias del escrito de la demanda.** Y documentos anexos, que se servirán para la citación del demandado. Se debe adjuntar además el carné profesional del profesional del derecho emitido por el Foro de Abogados del Consejo de la Judicatura del Ecuador; o del Colegio de Abogados.

A continuación, se propone un modelo de demanda de impugnación de paternidad, de acuerdo al Código de Procedimiento Civil.

Demanda de impugnación de paternidad.

SEÑOR JUEZ DE LA UNIDAD JUDICIAL DE LA FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA CON SEDE EN EL CANTÓN RIOBAMBA

JOSE ALEJANDRO HUACA QUISPE, de 39 años de edad, de estado civil casado, de profesión Ingeniero en Administración de Empresas, ecuatoriano, católico, residente y domiciliado en esta ciudad de Riobamba ante usted concurre con la siguiente demanda de Impugnación de Paternidad que la formulo en los términos siguientes:

La demandada responde a los nombres de ELSA MARIA QUISHPE CAJAS.

De la partida de nacimiento que acompaño vendrá en su conocimiento Sr. Juez que la menor Karem Brigithe Huaca Quishpe consta inscrita en la Oficina de Registro Civil de Riobamba como mi hija, siendo su madre la señora ELSA MARIA QUISHPE CAJAS.

Es el caso señor Juez que la Sra. ELSA MARIA QUISHPE CAJAS al momento que nació la menor Karem Brigith Huaca Quishpe, misma que tiene en la actualidad 6 años 5 meses de edad, me solicitó que la reconociera como su hija por cuanto mantuvimos por cierto tiempo relaciones amorosas y sexuales, motivo por el cual el compareciente suponiendo que efectivamente la menor recién nacida se trataba de su hija, procedió a reconocerla voluntariamente sin ningún tipo de reparo.

Al poco tiempo de este hecho la Sra. ELSA MARIA QUISHPE CAJAS, manifestó verbalmente al compareciente Sr. JOSE ALEJANDRO HUACA QUISPE, que no debió haber reconocido a la menor Karem Brigithe Huaca Quishpe por cuanto no se trataba de su hija, que el verdadero padre de su hija era uno de sus compañeros de trabajo llamado Francisco Javier Villa, y que debía darme cuenta ya que en las épocas que mantuvimos relaciones sexuales no coincidían con la época en que se produjo el embarazo.

Con estos antecedentes Sr. Juez con la accionada, Sra. ELSA MARIA QUISHPE CAJAS, comparecimos al Laboratorio de Genética Molecular de la Cruz Roja Ecuatoriana en la ciudad de Quito en donde el 04 de Julio del 2016, practicamos un examen de paternidad por DNA teniendo como resultado final que el compareciente Sr. Jose Alejandro Huaca Quispe no es el padre de la menor Karem Brigithe Huaca Quishpe, según los resultados del Examen de ADN, que acompaño.

Con los antecedentes expuestos concurre ante usted Sr. Juez y demando a la menor Karem Brigithe Huaca Quishpe en la persona de su madre y representante legal la Sra. ELSA MARIA QUISHPE CAJAS; demanda que la propongo en juicio de impugnación de paternidad a efecto de que el señor Juez previo el trámite de Ley declare mediante sentencia que la menor Karem Brigithe Huaca Quishpe no es mi hija, y que una vez

ejecutoriada la sentencia se servirá disponer se subscriba al margen de la inscripción del nacimiento en la Oficina del Registro Civil de la ciudad de Riobamba.

Fundamento mi demanda en lo establecido en el inciso segundo del Art.249 inciso 1 y 2, Art.250 del Código Civil en concordancia con el Art.62 ibidem y en el numeral segundo del Art.231.1 del mismo cuerpo de leyes, Art.344 y Art. 345 del Código Civil, así como el Art.44 y 45 de la Constitución de la República del Ecuador

El trámite que debe darse a la causa es el que corresponde al juicio ordinario de conformidad a lo establecido en el Art. 395 y siguientes del Código de Procedimiento Civil en concordancia con lo dispuesto en el Art. 59 del mismo cuerpo de leyes.

La cuantía por su naturaleza es indeterminada.

La menor Karem Brigithe Huaca Quishpe deberá ser representada por un curador Ad litem siendo la Sra. Flor Huaca Quishpe tía paterna de la menor quien es de conducta ejemplar y persona respetable.

La demandada ELSA MARIA QUISHPE CAJAS será citada en su lugar de trabajo que se encuentra ubicado en el Departamento Financiero del I. Municipio de Riobamba, en las calles 5 de junio y Primera Constituyente de esta ciudad de Riobamba.

Para recibir mis notificaciones señalo el casillero judicial No.268.

Nombro como mi defensor a la Sra. Abg. Pamela Quintanilla, Profesional a quien autorizo suscribir y presentar a mi nombre todos los escritos que fueren necesarios para la defensa de mis intereses en la presente causa.

Es justicia. Firmas

Una vez que se ha presentado la demanda, la misma se sortea; y, se remite la demanda a la judicatura que va a conocer la causa, a fin de que se efectúe la calificación de la demanda.

2.2.2.6.2 La Calificación de la demanda

El artículo 69 del Código de Procedimiento Civil establece que presentada la demanda, la jueza o el juez examinarán si reúne todos los requisitos legales necesarios.

En base de lo expuesto, se indica que el Juez al calificar la demanda avoca conocimiento de la causa, y determinará si la misma cumple con los requisitos de ley, es decir los analizados anteriormente; de así hacerlo, la acción se acepta a trámite ordinario.

En la calificación de la demanda, además el Juez dispone que se cite al demandado; y, se pueden además emitir ciertas providencias que enajenan los bienes; por ejemplo cuando en el juicio ordinario se litigan bienes, podría proceder, dependiendo del caso, que el Juez disponga la inscripción de la demanda en el Registro de la Propiedad, hasta que se resuelva el caso.

Cabe indicar, además que si la demanda no reúne los requisitos dispondrá que el actor la complete o aclare en el término de tres días; y si no lo hiciere, se inadmitirá a trámite, por resolución de la que podrá apelar ante la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia, únicamente el actor.

Una vez que se ha analizado la calificación de la demanda, a continuación se analiza el tema de la citación de la demanda.

2.2.2.6.3 La citación

A la citación, se le conoce como la comunicación dentro del proceso, la cual se considera como, una de las etapas de trascendental importancia dentro del proceso civil, en el presente caso de los procesos ordinarios, por cuanto la persona que ha sido citada en debida y legal forma, tiene conocimiento que ha sido demandada, y consecuentemente puede ejercitar de su derecho a la defensa; ya que si no se le cita, la misma no podrá contradecir el contenido de la demanda; es decir, que la citación permite al demandado que ejerza varios de sus derechos constitucionales y legales.

Con los antecedentes, posteriormente se señalan las formas en las cuales se puede practicar la citación:

- ❖ Citación en persona. Esta se da cuando el citador le deja la citación personalmente al demandado, sea en su domicilio o en su lugar de trabajo.
- ❖ Citación por boletas. Cuando el citador le deja al demandado tres boletas al interior o debajo de las puertas de su domicilio.
- ❖ Citación por comisión. Se la realiza mediante el teniente político de parroquias rurales.
- ❖ Citación por deprecatorio. Esta se la realiza en cooperación entre jueces de distintas provincias, es decir cuando el demandado vive en otra provincia.
- ❖ Citación por exhorto. Se la practica cuando el demandado se encuentra fuera del país.

Si el demandado no comparece al proceso ordinario, aunque haya sido citado legalmente, el proceso continúa.

2.2.2.6.4 La Contestación a la demanda y las excepciones en el juicio ordinario

Es un mecanismo procesal que permite al demandado interponer las respectivas excepciones, es decir de defenderse de los hechos contenidos en la demanda.

Si el demandado no contesta a la demanda, se entenderá como negativa de los hechos alegados en la demanda.

Según el artículo 102 del Código de Procedimiento Civil, la contestación a la demanda debe contener:

1. Los nombres completos, estado civil, edad y profesión del demandado, comparezca por sí o por medio de representante legal o apoderado, y la designación del lugar en donde ha de recibir las notificaciones;
2. Un pronunciamiento expreso sobre las pretensiones del actor y los documentos anexos a la demanda, con indicación categórica de lo que admite y de lo que niega; y,
3. Todas las excepciones que se deduzcan contra las pretensiones del actor.

“En el caso de que en la contestación a la demanda las excepciones no sean claras, el juez podrá mandar a completarlas” (Código Orgánico General de Procesos, 2016).

Luego de la contestación o no de la demanda, procede la respectiva junta de conciliación.

2.2.2.6.5 La junta de conciliación

La Conciliación es un sistema para la solución directa y amistosa de las diferencias que puedan surgir de una relación contractual o extracontractual, mediante la cual las partes en conflicto con la colaboración activa de un tercero o conciliador, ponen fin al mismo, celebrando un contrato de transacción. (Velasco, 2012. p. 203).

Según la cita doctrinaria, la referida junta, es un momento procesal que permite a las partes llegar a acuerdos respecto del asunto principal materia de la controversia o del litigio.

Por lo expuesto, se expresa que el Juez de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia debe agotar todas las gestiones tendientes a procurar una conciliación.

Si las partes llegan a un acuerdo total sobre los hechos litigiosos termina el juicio y en la misma junta el Juez debe probar el acuerdo mediante sentencia que causará ejecutoria, es decir que inmediatamente pasará en autoridad de cosa juzgada y por lo tanto no habrá recurso alguno posible.

(Velasco, 2012.p. 63) afirma. “La diligencia judicial dentro de la tramitación procesal, que trata de conseguir que los litigantes lleguen a un acuerdo que ponga fin a la causa, el juez procurará obtener la conciliación, de lograrlo quedará concluido el juicio” (p. 203).

De la conciliación se deberá sentar en actas las respectivas intervenciones de los profesionales del derecho que han intervenido en esta diligencia.

En el caso de que las partes no hayan conciliado, continúa el proceso ordinario, con el periodo de prueba, por tal motivo, a continuación se hace un análisis de la prueba en los procesos ordinarios.

2.2.2.6.6 La prueba en el trámite ordinario

Para realizar un análisis de esta etapa procesal, se considera importante analizar el concepto de prueba.

(Troya, 2012) Señala. “La prueba es la demostración de la verdad de una afirmación, de la existencia de una cosa o de la realidad de un hecho” (p. 316).

(Cabrera, 2012), indica que “Que por su parte el tratadista Benigno Cabrera, expresa: “La palabra prueba, deriva del término latin probatio o probationis, que a su vez procede del vocablo probus que significa: bueno, por tanto, lo que resulta probado es bueno y se ajusta a la realidad; de lo que se infiere, que probar consiste en verificar o demostrar la autenticidad de una cosa” (p. 204).

Según las citas doctrinarias anteriormente expuestas se puede decir en términos simples que la prueba es el descubrimiento de la verdad material de los hechos litigiosos, que se alegan en un juicio Civil.

Las pruebas que se pueden practicar en los procesos ordinarios son los siguientes:

- ❖ Confesión judicial
- ❖ Documentos públicos.
- ❖ Documentos privados.
- ❖ Dictámenes periciales.
- ❖ Inspección Judicial.
- ❖ Testigos.
- ❖ Fotografías, copias, etc.
- ❖ Y demás medios probatorios que produzcan convicción en el Juez de lo Civil y Mercantil.

2.2.2.6.7 Los alegatos

En el trámite ordinario, los alegatos pueden ser presentados por las partes, después del término probatorio; o una vez que hayan sido proveídas y realizadas todas las diligencias probatorias solicitadas por las partes. Al respecto el artículo 406 del Código de Procedimiento Civil señala: “Concluido el término probatorio, el juez pedirá autos y pronunciará sentencia. Las partes podrán presentar sus manifiestos en derecho hasta antes de expedirse el fallo” (Código Orgánico General de Procesos, 2016).

De lo expuesto, se colige que los alegatos, son los manifiestos en derecho a los que hace referencia la citada norma legal, el cual puede ser presentado por el actor o demandado, mediante el cual se informa al juez los asuntos principales de la controversia, desde el punto de vista y argumentación de cada una de las partes.

2.2.2.6.8 La sentencia en el trámite ordinario

(Velasco, 2012) Afirma. “La palabra sentencia tiene su origen en el vocablo latino *sententia* que significa decisión del juez o del árbitro, en su acepción forense” (p. 59).

La sentencia, es un acto culminante dentro del proceso ordinario, cuando el juez, toma su decisión aceptando o negando la demanda, de acuerdo, y luego de haber analizado las pretensiones, excepciones y pruebas.

Finalmente se indica que con la sentencia, finaliza el proceso ordinario en primera instancia; pero cabe indicar que dicha sentencia puede ser apelada ante el superior, es decir ante la Corte Provincial de Justicia, mediante la interposición del recurso de apelación.

2.2.2.7. Análisis de un caso práctico

Análisis de un Juicio de Impugnación de la Paternidad con negativa de la prueba de ADN

Unidad Judicial de la Familia, Mujer Niñez Y Adolescencia con Sede en el Cantón Riobamba durante el período 2014-2015.

Juicio No: 06101-03671-2015

Actor: Jairo Auquilla Quishpi

Demandado: Verónica Pamela Yautibug Castillo y Solange Mabel Auquilla Yautibug

Fecha de presentación de la Demanda: 10 de septiembre del 2015.

ANÁLISIS DEL CASO

Pretensiones del Actor

El Sr. Jairo Auquilla Quishpi, expresa en el libelo de la demanda, desde cuando tenía uso de razón hasta la presente fecha tengo una amistad con la señora Verónica Pamela Yautibug Castillo, por tal motivo el 24 de septiembre del 2013 reconocí, a la niña Solange Mabel Auquilla Yautibug, pensando que con ese acto le hacíamos un bien a la niña, le reconocí como si fuera mi hija biológica tal como consta de la partida de nacimiento que adjunto a la presente como documento habilitante, acto que se lo realizo en el Registro Civil del Cantón Chambo provincia de Chimborazo, debo indicar que desde que le reconocí a la menor como mi hija hasta la fecha la niña no sabe quién soy, así como desconoce que por un error involuntario, de nuestra parte procedimos a ponerle mi apellido, me permito adjuntar también el allanamiento de la madre de la menor, esto como muestra de que todo lo manifestado en mi demanda es verdad y beneficiara únicamente a la menor.

La demandada solicita al Sr. Juez de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, que el Sr. Jairo Eduardo Auquilla, reconoció a la menor, debiendo manifestar que la niña ni siquiera le conoce al hoy actor, no sabe que relación de parentesco mantiene con la

misma así como también nunca he mantenido contacto con mi hija es más, por ese motivo nunca he reclamado una pensión alimenticia al hoy actor toda vez que no tiene responsabilidad alguna para conmigo, con el cual me allano a esta demanda de impugnación de paternidad presentada por el actor Jairo Eduardo Auquilla por cuanto los hechos narrados en su demanda son verdaderos.

Documentos que se adjuntan a la demanda

Los documentos que se adjuntan a esta demanda de impugnación de paternidad son los siguientes:

- Copia de la cédula de ciudadanía y papeleta de votación de la Sr. Jairo Auquilla Quishpi.
- Partida de nacimiento de la menor Solange Mabel Auquilla Yautibug.
- Copia del carnet de su abogado defensor.

Calificación a la demanda

- El Juez de lo Civil con fecha 28 de noviembre del 2014, califica la demanda, indicando que ha cumplido con todos los requisitos de ley, y le admite a trámite en juicio ordinario, disponiéndose que se cite a la demandada en Auto de fecha 22 de septiembre del 2015, las 14h40, la misma a fs. 15 del expediente comparece, manifestando que se esté a lo expuesto por la compareciente en el escrito de allanamiento adjuntado a la demanda.

Contestación a la demanda

- La demandada Sra. Verónica Pamela Yautibug Castillo mediante escrito presentado el 24 de septiembre del 2015 las 13h07, comparece a juicio, manifestando que por principios de economía procesal, celeridad, verdad procesal y buena fe, se tome en cuenta el allanamiento realizado por la misma y que se encuentra adjunto a la demanda.

Junta de Conciliación

La Junta de Conciliación se realizó con fecha, 24 de noviembre del dos mil quince, a las 9h40, ante el Dr. Walter Parra y secretario Ab. Carlos Oleas que certifica comparecen las dos partes para la conciliación. Instalada la misma se concede la palabra a la parte actora de la presente causa quien manifiesta: En lo principal me afirmo y me ratifico en la demandada por cuanto los mismos son verdaderos y beneficia únicamente a la menor Solange Mabel Auquilla Yautibug por cuanto la menor actualmente se encuentra viviendo con su familia biológica como una verdadera familia elemento fundamental de una sociedad por este motivo la demandada Verónica Pamela Yautibug Castillo insistentemente en reiteradas ocasiones me ha insinuado de que impugne el reconocimiento de paternidad de la mencionada menor. Solicito dos días para legitimar mi intervención. Se concede la palabra a la parte demandada quien manifiesto: Verónica Pamela Yautibug Castillo me encuentro de acuerdo con la demanda planteada por el Señor Jairo Eduardo Auquilla.

Se concede el término de dos días a los abogados patrocinadores de las partes procesales a fin de que legitimen su intervención en esta diligencia

Prueba

Dentro del término probatorio la parte actora solicita: Que se reproduzca y se tenga como prueba a su favor lo que de autos le fuera favorable, impugna la prueba presentada o que llegare a presentar el actor por impertinente, falsa y ajena a la Litis, que se señale día y hora para que se lleve a cabo el examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoximbonucleico o prueba científica de ADN, entre la accionante su hijo, y el demandado, lo cual es concedido por el Juez.

La demandada; y, su hija, no asistieron a la diligencia, en tanto que la demandada, manifestó que no desea causarle un daño a la menor.

El actor; nuevamente solicitó un nuevo día y hora hará que se practique la prueba de ADN.

En el nuevo día y hora, asistió el actor la demandada y la menor, cuyos resultados excluyen la existencia del vínculo biológico de paternidad a Jairo Eduardo Auquilla Quishpi; por lo tanto el señor Jairo Eduardo Auquilla Quishpi, No es el padre biológico de la menor Solange Mabel Auquilla Yautibug.

Sentencia

El Sr. Juez de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia negó la demanda propuesta por el Sr. Jairo Eduardo Auquilla Quishpi, no contiene el elemento principal para lo requerido, puesto que la impugnación de paternidad procede cuando el hijo haya sido concebido dentro del matrimonio o fuera de él de conformidad al Art. 235 y 238 Ibídem, hecho que llega a la conclusión por cuanto el actor no ha justificado haber estado casado con la madre de la demandada. Del fundamento de Derecho planteado por el accionante se desprende que su pretensión era impugnar el reconocimiento de su hija, mismo que no ha justificado que se le haya obligado a reconocer a su hija.

En el presente caso, la demandada señora Verónica Pamela Yautibug Castillo, se opuso a la práctica de la prueba de ADN, al momento de no asistir a la primera diligencia señalada por el Juez para tal efecto, pero en la segunda ocasión acudieron a realizarse la prueba de ADN, la misma que dio negativa ya que no existe vínculo sanguíneo entre la menor Solange Mabel Auquilla Yautibug y el señor Jairo Eduardo Auquilla Quishpi.

Para el ejercicio del acto voluntario que implica el reconocimiento, a más de la capacidad legal se entienden incorporados el consentimiento y la licitud en el objeto y la causa; la presencia de vicios en el consentimiento y la ilicitud del objeto son causas que habilitan al reconociente a establecer la acción de impugnación del Reconocimiento con apariencia legal. La práctica del examen de ADN, como prueba que permite establecer la filiación, o parentesco, es una prueba idónea dentro de los juicios de impugnación de paternidad o maternidad no así en los juicios de impugnación del reconocimiento que solo prospera cuando el reconociente demuestra ya no la ausencia del vínculo consanguíneo con el reconocido sino que el acto del reconocimiento, acto jurídico propio es el resultado de la concurrencia de vicios de consentimiento y licitud del objeto”.

Con fundamento en las opiniones vertidas en el considerando que antecede la sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia, mantiene que el criterio de la titularidad de la acción del reconocimiento le corresponde al hijo o hija, y/o a cualquier persona que demuestra actual interés en ello, sin que entre estas personas pueda incluirse al reconociente, aun cuando se demuestre con la prueba de ADN la inexistencia del vínculo consanguíneo entre el reconociente y el reconocido y/o reconocida.

La paternidad es una obligación intransferible, inviolable, inmutable, e imprescriptible, existiendo los elementos reales de la concepción de la mujer embarazada y que relacionan al padre del hijo, si la impugnación de paternidad hecha por el hombre negando al hijo se llegara a comprobar ante el juez de garantías y declarado judicialmente, que este no es padre en este caso tendrá el marido u a quien se le imputaba la paternidad, solo así nace el derecho positivo a favor de quien hace la impugnación o por un tercero reclamante a que la madre les haga la indemnización de todo perjuicio que la pretendida paternidad les haya causado.

UNIDAD III

2.2.3 EFECTOS JURÍDICOS, SOCIALES Y ECONÓMICOS DE LA OPOSICIÓN A LA PRUEBA DE ADN EN EL PROCESO DE IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD

2.2.3.1 Efectos jurídicos de la oposición a la prueba de ADN.

La Paternidad es el vínculo que une a una persona con sus padres, constituye un estado civil que es fuente de efectos jurídicos manifestados en el conjunto de obligaciones y derechos en las relaciones de familia, en el ámbito patrimonial e inclusive en materia penal. Siendo así una fuente de derechos y obligaciones tanto como para el padre y la madre los que tiene que velar por el bienestar de menor de edad.

La oposición a la práctica de la prueba de ADN, se puede realizar en las siguientes circunstancias.

- ❖ Si el padre no concurre a la diligencia de obtención de muestras para la práctica de la prueba de ADN.
- ❖ Si la madre no concurre a la diligencia de obtención de muestras para la práctica de la prueba de ADN.
- ❖ Si el o los hijos, no concurren a la diligencia de obtención de muestras para la práctica de la prueba de ADN.

Como una condición para que la prueba de ADN, tenga valor probatorio en el juicio, se establece que los exámenes sean realizados por laboratorios especializados sean públicos o privados, que cuenten con peritos calificados por la Fiscalía. En el caso de los laboratorios privados deberán contar con el permiso de funcionamiento del Ministerio de Salud Pública.

Para evitar cualquier duda sobre la confiabilidad y efectividad de las pruebas, no cualquier médico o laboratorio puede llevarlo a efecto según lo estipula el artículo 136, innumerado 11 del Código de la Niñez y Adolescencia.

Al estipular la prevalencia e importancia de la prueba de ADN, hasta ahora no tiene el carácter de obligatoria, su realización en un proceso, depende de la discrecionalidad del juez, e inclusive hay ocasiones que no se la ordena en el proceso cuando a criterio del juez otras pruebas presentadas han demostrado la paternidad, pero siendo la más efectiva existe el criterio de que debería ser siempre utilizada para llegar a la verdad. No se trata de convertir el informe del perito en prácticamente la sentencia, le corresponde al juez analizar en virtud de las pruebas aportadas la necesidad o no de practicar una prueba pericial de ADN, dependerá de las circunstancias particulares del caso.

En cumplimiento de las mismas y por sobre todo tratando de evitar la suplantación de personas, en la Cruz Roja Ecuatoriana la toma de muestras se la hace previa la presentación del documento de identificación personal original, ya sea la cédula o el pasaporte, deben firmar un consentimiento informado, se toma fotografías, la huella digital, y siempre se requiere la presencia de todas las partes involucradas.

Y en cuanto a la posibilidad del cambio de muestra, procurando evitarlo las muestras se manejan con un número de código de manera que no se conoce el nombre de la persona a quien le corresponde la muestra, se determina lo que en teoría se llama la cadena de custodia, es decir el control registrado del movimiento de la muestra, con la determinación de la fecha, hora y persona que intervino en cada paso hasta la entrega de los resultados.

La Cruz Roja Ecuatoriana, toma dos muestras para sus análisis, una para el examen en sí y otra para comprobar sus resultados. Las condiciones para la prueba de ADN, están fijadas en el artículo 136, innumerado 11, inciso 2 y 3 del Código de la Niñez y Adolescencia.

Es decir, para que la prueba de ADN, pueda ser practicada en la Cruz Roja, o en otra dependencia legalmente autorizada, deben concurrir el padre, la madre y el hijo en contra del cual se impugna la paternidad, caso contrario no es posible la realización de dicho examen porque existe oposición de la parte que no comparece a la diligencia.

Resulta conveniente la práctica anticipada para que posteriormente pueda solicitarse la comparecencia a la vista de los peritos que la practicaron e incluso la pericial de otros expertos que contrasten su opinión con la de quienes practicaron la prueba.

Si no se admite su práctica con carácter anticipado, deberá interesarse en la propia vista, lo que obligará a su interrupción para su práctica.

Con estos antecedentes, si existe oposición de alguna de las personas señaladas anteriormente, a la práctica de la referida prueba, se pueden generar efectos jurídicos dentro del proceso de impugnación de paternidad, la sentencia de impugnación de la paternidad, se la puede dictar en los casos en que hay plena prueba, plena certeza de la relación paterno-filial; o lo que es lo mismo, que no haya la menor duda sobre la condición paterna del posible vencido en juicio, y esto sin duda se consigue con la prueba del ADN. Por esta razón el juez debe analizar si existe la evidencia de las relaciones sexuales entre la madre y el padre alegado en el período posible de la concepción; y decretar y ordenar a práctica del dictamen pericial de las pruebas biológicas, pues sin duda que en estos casos el dictamen pericial es el mejor medio probatorio en el juicio de investigación de la paternidad, encaminado a el interés superior del niño conforme la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el artículo 11 del Código de la Niñez y Adolescencia.

La impugnación tiene como finalidad generar, modificar y extinguir los derechos y obligaciones y las situaciones jurídicas paterno-filiales.

2.2.3.2 La aceptación de la demanda sin la práctica a la prueba de ADN

La prueba de ADN, es el medio probatorio más idóneo que permite demostrar con exactitud, si una persona es el padre biológico de otra; por cuanto dicha prueba al ser de carácter científico, produce el convencimiento al Juez de que los resultados que se obtengan, son los reales y ciertos.

De lo expuesto, se colige que no hay otra prueba plena que pueda mejorar o superar a la prueba de ADN, dentro de un proceso de impugnación de paternidad que pueda ser valorada por el Juez para establecer el vínculo paterno entre dos individuos.

Con estos antecedentes, se manifiesta que es realmente importante y necesario que dentro de los procesos de impugnación de paternidad se practique la referida prueba de ADN.

En el caso de que el Juez acepte la demanda sin haberse practicado la referida prueba, el mismo no tendrá la certeza de que el menor en realidad no es su hijo, lo que originaría una sentencia que no es debidamente motivada; y que posiblemente sea ajena a la realidad fáctica en relación a los hechos controvertidos; ya que no podría establecerse con certeza si el demandado no es su hijo, sin la práctica de la indicada prueba de ADN, lo que podría en tela de duda la verdadera identidad del niño, niña y/o adolescente.

Otro tipo de sentencia que se puede generar en los procesos de impugnación de paternidad, es aquella en la que niega la demanda, sin la práctica de la prueba de ADN tema que se analiza a continuación.

2.2.3.3 El rechazo de la demanda sin la práctica a la prueba de ADN

En muchas ocasiones en los procesos de impugnación de paternidad, el accionante solicita al Juez la práctica de la prueba de ADN, con la madre y su hijo. El Juez, proveyendo ésta diligencia probatoria, señala día y hora; y, oficia a la Cruz Roja de la

ciudad de Quito, para que realice la práctica del referido examen; sin embargo el juez solicita pero no puede obligar a realizarse dicha prueba ya que se vería vulnerado el derecho a la intimidad, sin embargo, la madre o el hijo, o el padre en otras ocasiones, en forma voluntaria deciden no asistir a ésta diligencia; es decir se niegan a practicarse la prueba, no solo por una vez, sino por reiteradas ocasiones, que en la práctica son 3,4 hasta 5 veces que el Juez dispone la práctica y los accionados no asisten a las diligencias, lo que origina la imposibilidad de la realización del examen de ADN.

Varias veces, los Jueces de las Unidades Judiciales de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, deciden rechazar las demandas de impugnación de paternidad, aduciendo de que al no contar con los elementos probatorios suficientes; y, especialmente al no haberse desvirtuado la paternidad de una persona respecto de otra, por la imposibilidad de practicarse la prueba de ADN, se rechaza la demanda, lo que también pone en tela de duda la verdadera identidad del niño, niña y/o adolescente.

De acuerdo a los hechos expuestos anteriormente, la Corte Constitucional del Ecuador emitió la siguiente sentencia, en cuya arte pertinente se tiene:

De la revisión del expediente se ha verificado que a fojas 55 y 56 y vta. del cuerpo de instancia consta el escrito mediante el cual el accionante solicitó al juez la práctica de diversas diligencias como pruebas de su parte, y entre ellas pidió que se practique un examen de los grupos sanguíneos de los señores Gil Eduardo Vela Vargas, Lorena Paulina Moya Álvarez y Carlos Vela Moya, así como la práctica del examen de Acido Desoxirribonucleico (ADN) de las mismas personas para determinar la paternidad y maternidad en relación con el niño y establecer de esta manera si existe o no parentesco ascendente en primer grado. De lo expuesto se evidencia que pese a que los jueces reconocen y determinan que el accionante no pudo practicar prueba y ejercer su derecho a la defensa porque la señora Lorena Paulina Moya Álvarez, por sus propios derechos y como representante de su hijo, se negó a la práctica de las pruebas ordenadas. Así, en virtud de aquella apreciación, los jueces llegan a la conclusión de que a pesar de no haberse practicado las pruebas necesarias para probar sus alegaciones, se debe desechar la demanda por falta de prueba.

Al respecto, es preciso tomar en consideración que según dispone el artículo 83 numeral 1 de la Constitución de la República, son deberes y responsabilidades de los y las ecuatorianas acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente, de tal manera que las decisiones judiciales emitidas por los jueces son de carácter obligatorio y deben ser cumplidas por las partes procesales bajo prevenciones de ley.

De ello depende que el juez cuente con todos los elementos necesarios para dictar sentencia, pues es su obligación expresar, en su resolución, la valoración de todas las pruebas producidas para poder dictar una sentencia que garantice los derechos constitucionales, especialmente a una tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos e intereses de las partes procesales. Esto evidencia que en el caso sub examine, tanto en primera como en segunda instancia, los jueces no cumplieron con su deber de garantizar que se practiquen todas las pruebas pedidas por las partes, tal como lo dispone el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil.

“Aquello constituye una vulneración al debido proceso en la garantía del derecho a la defensa, y concretamente respecto a su derecho a presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra, pues es obligación de los jueces de instancia procurar que se lleven a cabo todas las pruebas legalmente solicitadas” (Registro Oficial, Acción Extraordinaria de Protección 131, 2015).

Según la jurisprudencia, se puede concluir que los jueces de alzada, a lo largo del proceso en cuestión, permitieron que la parte demandada, se rehúse a practicarse el examen de ADN, lo cual impidió que los jueces puedan llegar a la verdad judicial, lo que a su vez ocasionó que el accionante no practique las pruebas que él consideraba determinantes y en consecuencia ejercer plenamente su derecho constitucional a la defensa, previsto en el artículo 76 numeral 7 literal h de la Constitución de la República del Ecuador.

Para la Corte Constitucional, se constituye como una vulneración del derecho a la defensa, el hecho de que la parte demandada, no se haya acercado a la Cruz Roja, a

practicarse el Examen de ADN; y, por tales motivos se rechaza la demanda de impugnación de paternidad por falta de pruebas, lo cual es incompatible con las garantías del derecho a la defensa, que incluyen la de practicar los medios de prueba para demostrar las pretensiones de los justiciables.

Cabe señalar, que lo que correspondía, a criterio de la Corte, es que los jueces debían utilizar los mecanismos legales disponiendo a la parte demandada, que comparezca a practicarse el examen de ADN; y, no cerrar el término de prueba, sin que antes se haya practicado dicho examen; es decir, los jueces debían contar con los resultados del examen de ADN, para dictar un sentencia que se ajuste a la realidad de los hechos, lo cual se considera correcto; porque no se puede negar o aceptar la paternidad de una persona sin contar con la prueba plena que es el examen de ADN, porque ello podría vulnerar el derecho de identidad de los niños, niñas y adolescentes, que no sabrán en realidad si la persona que tienen como padre, es en realidad su padre biológico, lo cual podría producir serios efectos en el ámbito jurídico y social de los niños, niñas y adolescentes, tema que se desarrolla a continuación.

2.2.3.4 Efectos jurídicos, sociales y económicos de la oposición a la prueba de ADN

En cuanto a la oposición de la prueba pueden evidenciarse los siguientes efectos de carácter jurídico y social:

2.2.3.4.1 Transgresión del derecho de identidad

Dentro de los principales efectos sociales, que genera la oposición de la prueba de ADN, que impide que el menor conozca si una persona es o no su verdadero padre, es la vulneración del derecho a la identidad.

Al respecto, según el artículo 33 del Código de la Niñez y Adolescencia manifiesta el derecho a la identidad, “las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la identidad y a los elementos que la constituyen, especialmente el nombre, la nacionalidad y sus

relaciones de familia, de conformidad con la ley” (Código de la Niñez y Adolescencia, 2016).

Para dar cumplimiento a este derecho será obligación del Estado crear programas para que las instituciones públicas competentes garanticen la identidad de toda niña, niño y adolescente; y, por otra parte, será también obligación del Estado crear leyes que impidan que los niños, niñas y adolescentes adopten una identidad que no corresponda a sus verdaderos progenitores.

Cabe indicar, que este derecho indudablemente será conculcado, en los casos de que un niño, niña o adolescente nacido dentro o fuera del matrimonio, tenga por padre a una persona que no es su padre biológico, lo cual puede producir los siguientes efectos sociales:

- ❖ Llevar apellidos que en realidad no le pertenece, por cuanto el menor tendrá el apellido de una persona, aunque no sea su padre biológico.
- ❖ Perder el derecho a la sucesión por causa de muerte, de su verdadero padre biológico.
- ❖ Se menoscaba el interés superior del niño.
- ❖ Perder el derecho de alimentos.

En el ámbito social y emocional también se pueden producir serios efectos, entre los cuales se anotan:

- ❖ El niño, podría ser burlado por sus compañeros de la escuela o colegio, al enterarse de que no conoce cuál es su padre, o en su defecto que otra persona que conocían sus compañeros es como su padre, en realidad no lo es.

- ❖ Críticas de la propia familia hacia el menor, podría influir en las relaciones socio afectivas de los parientes de quien resultó no ser el padre biológico del menor.
- ❖ El niño, niña y/o adolescente, no tendrá el afecto de su verdadero padre biológico.
- ❖ La incertidumbre, ansiedad, inseguridad de no saber de dónde viene, es decir sus verdaderas raíces biológicas.
- ❖ Confusión en la identidad del menor.

En el ámbito económico se pueden presentar los siguientes efectos:

- ❖ Perder el derecho a la sucesión por causa de muerte, de su verdadero padre biológico.
- ❖ Perder el derecho de alimentos.
- ❖ Incluso la madre del menor puede ser condenada a la indemnización de daños y perjuicios.

La sentencia de impugnación de la paternidad, se la puede dictar en los casos en que hay plena prueba, plena certeza de la relación paterno-filial; o lo que es lo mismo, que no haya la menor duda sobre la condición paterna del posible vencido en juicio, y esto sin duda se consigue con la prueba del ADN.

En virtud de lo expuesto, el juez debe analizar si existe la evidencia de las relaciones sexuales entre la madre y el padre alegado en el período posible de la concepción; y decretar y ordenar a práctica del dictamen pericial de las pruebas biológicas, pues sin duda que en estos casos el dictamen pericial es el mejor medio probatorio en el juicio de investigación de la paternidad, encaminado a el interés superior del niño conforme la

Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el artículo 11 del Código de la Niñez y Adolescencia.

Extinción de la Pensión Alimenticia: En este caso al no ser hijo pierde el derecho de Alimentos porque existe la inexistencia de obligación entre el que paga y el que recibe. Si se extingue la obligación desde la fecha en que se considera que no es hijo del supuesto padre, si los resultados del examen de ADN son negativos, puesto que dicha prueba deja sin efecto tanto el supuesto vínculo familiar como la obligación de pasar pensiones alimenticias y lo que es más considero que da lugar para seguir una acción legal para que se devuelva los gastos realizados como las pensiones pagadas, sin existir relación jurídica entre dos personas, una de ellas entrega una cosa a la otra con el propósito de cumplir la supuesta obligación, que jamás por ley ni por derecho le corresponde, es así en el caso del pago de pensiones alimenticias cuando los resultados del ADN son negativos son pagos injustos ilegales que el supuesto padre ha estado realizando sin ser su obligación.

2.2.3.5 Jurisprudencia al haberse practicado la prueba de ADN.

En el presente caso el señor Richard Raúl Ramos Jara, demanda a la señora Ana Belén Tuapanta Bejarano manifestando que es miembro activo de la policía nacional, y que se halla en servicio en la provincia de Imbabura, ciudad de Ibarra, que desde ya hace dos años atrás se encuentra separado de su cónyuge sin que haya existido ningún tipo de relación consensual y de ningún índole, que hace 30 días se enteró que la demandada aduciendo que está casada con el actor ha hecho inscribir con sus apellidos al niño IAN JOHAN RAMOS TUAPANTA. Señalando que esto es inaudito e imposible que sea el padre biológico. Por lo anteriormente señalado y de conformidad con lo señalado en el Art. 236 y más pertinentes del Código Civil acude ante el Juez y solicita la IMPUGNACIÓN DE LA PATERNIDAD, en juicio ordinario, a fin de que sentencia y luego de haberse practicado el examen de ADN se declare que el niño IAN JOHAN RAMOS TUAPANTA no es hijo del actor y ordene la inscripción en el Registro Civil. Así también se solicita en el libelo de la demanda que el menor este representado por un

curador para lo cual se sugiere al hermano del Richard Ramos Jara. Demanda que se la tramita en juicio ordinario.

Señala como cuantía Indeterminada, sorteada la causa la misma, se manda a que complete y aclare la demanda, una vez cumplido con este requerimiento de parte del juez, es calificada por el Juez de la Unidad de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Tungurahua. Se ordena que se cite a la demandada, una vez que se ha citado a la demandada la misma contesta y como excepciones señala lo siguiente:

- Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho.
- Alega la Nulidad de la demanda por vicios de fondo y de forma.
- Alega falta de legitimo contradictor.
- Alega improcedencia de la acción.
- Solicita que el juez declare sin lugar la demanda por falta de titularidad del derecho y que se rechace esta demanda conminándole a pagar costa y honorarios.

Siguiendo con la tramitación de la causa, se señala día y hora a fin de que tenga lugar la Junta de Conciliación en la que las partes procesales acuden:

Parte demandada Señora Ana Tuapanta.- Se afirma y ratifica en los términos que contiene la contestación a la demanda y rechaza la demanda por improcedente. Que sorprende que se manifieste que desde hace dos años atrás está separada de su cónyuge, que por no pagar los alimentos a favor de la hoy demandada planteo el juicio de divorcio, el cual hasta la presente fecha no ha progresado, que el afán es no pagar la pensión alimenticia. Impugna y rechaza la demanda presentada en su contra y pide se le condene en costas y honorarios por hacerle litigar a sabiendas que es el padre biológico.

El Juez corre traslado a la parte actora con lo manifestado por la parte demandada, quien a través de su abogado defensor señala: Impugno y rechazo expresamente los argumentos injuriosos argumentados por parte de la demandada, impugna y rechaza el escrito de contestación al igual que las excepciones formuladas las cuales justificara en

el momento procesal oportuno. Señala que es falso que el actor con el fin de evadir supuestamente obligaciones alimenticias instaurara esta acción, ya que apenas el 4 de agosto del año 2015 fue citado con la demanda de pensión alimenticia y que esta demanda de alimentos fue presentada con anterioridad al juicio de paternidad por lo que es contradictorio con lo aseverado por la parte demandada desde ya solicita el examen de ADN.

El Juez declara la rebeldía del Curador y da por terminada la diligencia. Como es la tramitación en este tipo de procesos se abre la causa a prueba, atendiendo la petición de la parte actora. Y de conformidad con lo señalado en el Art. 405 del C.P. C. se abre la prueba por el término de 10 días a fin de que las partes practiquen las pruebas.

La prueba:

- Parte Actora: La parte actora en este juicio pide como prueba lo siguiente:
- Que se reproduzca todo cuanto de autos le fuere favorable
- Que se le permita repreguntar a los testigos que presente la parte demandada
- Impugna la prueba que llegare a presentar la parte demandada
- Que se señale día y hora a fin de que se lleve a cabo el examen de ADN entre el niño IAN JOHAN RAMOS TUAPANTA y la señora ANA BELEN TUAPANTA BEJARANO Y EL SEÑOR RICHARD RAUL RAMOS JARA.
- Que se señale día y hora para que declaren los testigos de la parte actora al tenor de las preguntas que señala, entre las cuales están las siguientes y las más importantes sobre este caso: 1.- Si conoce cuál es la actitud que ha tomado el señor Richard Ramos frente al niño Ian Ramos. 2.- Si conoce el reconocimiento del menor Ian Ramos. 3.- Si conoce como fue reconocido el niño Ian Ramos Tuapanta.

Parte demandada:

La demandada por su parte pide como prueba lo siguiente:

- Que se reproduzca la prueba
- Impugna la prueba de la parte actora
- Tacha lo manifestado por la parte actora
- Que se adjunte y se reproduzca la partida de matrimonio entre el actor y la demandada.
- Pide que se repregunte a los testigos de la parte actora
- La declaración testimonial.

El Juzgador de la presente causa evacua las pruebas pedidas por las partes procesales y entre otras señala que se realice el examen de ADN para lo cual envía oficio a la Cruz Roja de la ciudad de Quito, señalando día y hora para la evacuación de esta prueba y ordena que la misma se realice en dicha institución con la presencia de señor Richard Ramos, la demandada Ana Belén Tuapanta y el niño Ian Ramos Tuapanta, así también se nombra perito y se delega a un funcionario de la Cruz Roja a fin de dar cumplimiento a lo señalado en el Art. Inmunerado 11 del Código de la Niñez y Adolescencia. Así también se señala el día y hora para la declaración de los testigos.

Análisis de la prueba:

La parte actora dentro de las pruebas solicitadas pide la declaración de testigos los cuales declaran y así también son repreguntados por la parte demanda, dichas declaraciones no son de relevancia, ya que no aportan sobre hechos relevantes más aún al tratarse de casos de filiación. Tal es así que en la mayoría de preguntas y repreguntas contestan que desconoce, “que si le conoce al actor del juicio y que a la señora (demandada) así nomás”. La prueba esencial y la cual es trascendental en este tipo de procesos es la del ADN la cual se realizó en la Cruz Roja de la Ciudad de Quito tal como estaba solicitada y ordenada en providencia del Juzgado, cuyo informe es remitido al señor Juez cuyo contenido señala.

- Grupo Humano analizado.

- Madre: Tuapanta Bejarano Ana Belén
- Hijo: Ramos Tuapanta Ian Johan
- Presunto Padre: Ramos Jara Richard Raúl.
- En el método de análisis se indica que se extrajo ADN, prueba por electroforesis capilar.

CONCLUSIONES: Los resultados obtenidos excluyen la existencia de vínculo biológico de paternidad del señor RAMOS JARA RICHARD RAUL con cédula de identidad 10026982-4 con código P23767P, respecto del hijo RAMOS TUAPANTA IAN JOHAN con código P23767H. Por lo tanto el señor RAMOS JARA RICHARD RAUL NO ES EL PADRE BIOLÓGICO DE RAMOS TUPANTA IAN JOHAN.

Algo necesario señalar es el hecho que la parte demandada, la madre del menor intenta por intermedio de su abogado defensor que se haga un nuevo examen de ADN el cual es negado por el Señor juez de la causa. Luego revée su providencia en base al Art. 1015 del C.P.C y revoca su providencia en la que niega el nuevo pedio de ADN y se concede la petición de un nuevo examen de ADN el cual se sugiere por la parte demanda se lo realice en la Fiscalía General de la Nación, ante la imposibilidad de realizarlo en esta Institución, por orden del juez se señala se lo realice en el Hospital Metropolitano de la Ciudad de Quito en el laboratorio DIAGEN, con la comparecencia del menor, actor y demandada.

Las conclusiones del informe son:

EL SEÑOR RICHARD RAÚL RAMOS JARA QUEDA EXCLUIDO DE LA PATERNIDAD DEL MENOR IAN JOHAN RAMOS TUAPANTA. EL SEÑOR RICHARD RAUL RAMOS JARA NO ES EL PADRE BILÓGICO DEL MENOR IAN JOHAN RAMOS TUAPANTA.

Una vez transcurrido el termino de prueba y siendo el estado procesal, la parte actora pide que el juez dicte sentencia. El señor Juez de la Unidad de Familia, señala: Que una vez se ha tramitado el expediente procesal conforme a lo señalado en las normas procesales que rigen para este tipo de procesos, en la parte Resolutiva señala:

Administrando Justicia en nombre del pueblo soberano del Ecuador y por autoridad de la ley; SE DECLARA CON LUGAR LA DEMANDA incoada por el señor Richard Raúl Tuapanta consecuentemente aceptada la impugnación de paternidad se declara que el actor de este juicio NO ES EL PADRE DEL NIÑO RAMOS TUPANTA IAN JOHAN, quine conforme lo argumentado en el considerando anterior conservará el apellido RAMOS siempre que lo considere necesario. Hágase conocer de este particular al director del Registro Civil de Tungurahua a fin de que proceda a marginar en la inscripción del nacimiento del menor, haciendo constar en dicho documento que el menor Ramos Tuapanta Ian Johan es hijo de la señora Ana Belén Tuapanta Ramos y de padre desconocido, los demás datos de filiación se mantendrán tal cual se encuentra registrados. (Calderon, 2016. p. 56)

2.2.3.6 Jurisprudencia del juicio de impugnación de paternidad

Finalmente, se anota una jurisprudencia de los juicios de impugnación de paternidad.

Los siguientes casos son tomados del libro Práctica de Procedimiento Civil, Tomo IV, del Tratadista ecuatoriano Emilio Velasco Celleri, casos que constan en el Prontuario alfabético de la Novena Serie de la Gaceta Judicial recopilada por el Dr. Antonio G. Serrano I. en las páginas 68 a la 70.

PRIMER CASO

Para que valga una reclamación contra la legitimidad del hijo, ya emane del marido o de otra persona, se requiere que se la deduzca en el tiempo hábil, que el juez nombre curador al hijo incapaz para que lo defienda y que se cite a la madre, sin que esta pueda ser obligada a comparecer en el juicio, lo cual no excluye que lo haga voluntariamente. Ciertamente sin correr traslado de la demanda al curador para que la conteste, tan solo ha sido citada con ella oficiosamente por el actuario y luego se le ha declarado legalmente rebelde; pero, esta omisión constituiría motivo para declarar la nulidad del proceso, nulidad que ha desaparecido una vez que el expresado curador, no lo reclamo, conforme a lo previsto en el numeral segundo del Art. 296 del Código de Procedimiento Civil cuando intervino en el pleito, interponiendo el recurso de apelación del fallo de primera instancia. (Código Civil, Art. 241)

El actor fundamenta su demanda de desconocimiento de la legitimidad del menor, en que a la época de la concepción residía en Guayaquil y por consiguiente estuvo en imposibilidad física de tener acceso a su mujer quien permaneció en la parroquia de Ambuquí, además que se encontraban separados sin hacer vida marital ocho años antes. El actor debe probar que estuvo en absoluta imposibilidad física de cohabitar con su mujer durante la época de concepción conforme al Art. 62 del Código Civil, y si esto no aparece en el proceso, se debe denegar la reclamación de paternidad.

ANÁLISIS:

Como podemos basarnos en el Artículo 243 del Código Civil que nos explica claramente que toda reclamación del marido contra la paternidad del hijo concebido por su mujer durante el matrimonio, deberá hacerse dentro de los sesenta días, contados desde aquel en que tuvo conocimiento del parto. La residencia del marido en el lugar del nacimiento del hijo hará presumir que lo supo inmediatamente, a menos de probarse que, por parte de la mujer, ha habido ocultación del parto. Pero una vez que se declare judicialmente que el marido no es el padre, tendrá derecho el marido y cualquier otro reclamante a que la madre les indemnice de todo perjuicio que la pretendida paternidad les haya causado.

SEGUNDO CASO

El fundamento principal de la acción de impugnación de la paternidad es la imposibilidad física de haber tenido acceso a la mujer durante la época de la concepción. En el caso el marido aduce que por más de seis años han estado separados con absoluta ruptura de las relaciones matrimoniales. Los testigos que han declarado en las dos instancias inferiores, exponen en forma unánime que los cónyuges, desde que se separaron a los tres años que contrajeron matrimonio, han vivido con absoluta ruptura de sus relaciones matrimoniales. Tres testigos declaran que la misma madre les hizo saber que el hijo al que se refiere la impugnación no es hijo del marido. Prueba que con declaración de otro testigo que afirma que la madre del hijo impugnado le pidió que reclame de otra persona auxilio de dinero en razón de encontrarse encinta influyo para que se acepte la demanda, ordenándose la rectificación de la partida de inscripción de nacimiento, en el sentido de que el impugnado es hijo ilegítimo.

ANÁLISIS:

En este caso se debe probar que existió absoluta ruptura de relaciones matrimoniales es decir se debe probar que no tuvo acceso carnal con la esposa durante el tiempo en que el niño fue concebido.

Si al tiempo del nacimiento se hallaba el marido ausente, se presumirá que lo supo inmediatamente después de su vuelta al lugar de la residencia de la mujer; salvo el caso de ocultación, mencionada en el inciso precedente. El adulterio de la mujer, aún cometido durante la época en que pudo efectuarse la concepción, no autoriza, por si solo, al marido para no reconocer al hijo como suyo. Pero probado el adulterio en esa época, se le admitirá la prueba de cualesquiera otros hechos conducentes a justificar que él no es el padre. El Art. 242 nos dice que mientras viva el marido, nadie podrá reclamar contra la paternidad del hijo concebido durante el matrimonio, sino el marido mismo.

TERCER CASO

Si el actor confiesa que antes del matrimonio tuvo relaciones con la mujer y que por estado de gravidez se casó, no procede la acción de reclamación de la paternidad, confesión que patentiza la contradicción en que incurre el actor, que asevera en la demanda que nunca hubo intimidad con la madre con la que solo tuvo relaciones de palabra, con ello se destruye la inculpación respecto al engaño de la mujer; por lo que la Corte niega la demanda. G. J. Na 7-8-9 Pág. 924. Hay un voto salvado en este juicio.

ANÁLISIS:

Si tuvo relaciones sexuales antes del matrimonio o si él se casó a sabiendas que la mujer estuvo embarazada no procede la impugnación de la paternidad ya que el reconocimiento voluntario de un hijo será irrenunciable y se elimina el límite de 10 años para plantear demandas de paternidad o maternidad.

El reconociente solo puede impugnar el acto del reconocimiento por vía de nulidad del acto, demostrando que al momento de otorgarlo, no se ha verificado la concurrencia de los requisitos indispensables para su validez. La ausencia de vínculo consanguíneo

con el reconocido a través de la práctica del examen de ADN, no constituye prueba para el juicio de impugnación de reconocimiento, en que no se discute la verdad biológica, con este tema finaliza la presente Unidad.

UNIDAD IV

2.2.4 UNIDAD HIPOTÉTICA

2.2.4.1 Hipótesis General

¿La oposición a la prueba de ADN incide en los juicios de impugnación de la paternidad tramitados en la Unidad Judicial de la Familia Mujer Niñez y Adolescencia Del Cantón Riobamba, durante el período 2014-2015?

2.2.4.2 Variables

2.2.4.2.1 Variable Independiente

❖ La oposición a la prueba de ADN

2.2.4.2.2 Variable Dependiente

❖ El juicio de impugnación de la paternidad

2.2.4.2.3 Operacionalización de las Variables

2.2.5 Definición de Términos Básicos

- ❖ **ADN:** El Diario, (2013) “Una prueba de ADN es el nombre genérico con que se designa a un grupo de estudios realizados con el ADN (ácido desoxirribonucleico). El examen de ADN ha pasado a constituir un elemento fundamental en investigaciones forenses, biológicas, médicas, y en todo estudio científico en el que se hace necesario un análisis genético” (p. 1).

- ❖ **AUDIENCIA:** “Del verbo audite; significa el acto de oír un juez o tribunal a las partes, para decidir los pleitos y causas. | También se denomina audiencia el propio tribunal, cuando es colegiado, y el lugar donde actúa. | Distrito jurisdiccional. | Cada una de las sesiones de un tribunal. | Cada una de las fechas dedicadas a una extensa causa ante el juez o sala que ha de sentenciar. | Recepción del soberano o autoridad elevada (como ministro, embajador, jerarca de la Iglesia), para oír las peticiones que se le formulan, ser objeto de cortesía o cumplimientos, o resolver algún caso.” (CABANELLAS. 1998. p. 38).

- ❖ **CÓDIGO:** “Del latín codex con varias significaciones; entre ellas, la principal de las jurídicas actuales: colección sistemática de leyes. Por antonomasia, recibe el nombre de Código el de Justiniano, el hecho por su orden, y que contiene una colección completa y ordenada de constituciones imperiales romanas, leyes, rescriptos, ordenanzas y otras disposiciones.” (CABANELLAS, Guillermo. 2008. p. 79).

- ❖ **CONFESIÓN JUDICIAL:** La confesión es la declaración consciente, provocada, espontánea y expresa de una parte capaz, ante el juez, con las formalidades legales, de ser cierto un hecho o un acto lícito, posible y controvertido, proveniente de su actuación personal o de su conocimiento, afirmado por la parte contraria, que le perjudica o le es desfavorable y que beneficia o favorece a ésta última. (Velasco, 2012.p. 63)

- ❖ **DEBIDO PROCESO:** “Cumplimiento con los requisitos constitucionales en materia de procedimiento, por ejemplo en cuanto a posibilidad de defensa y producción de pruebas.” (CABANELLAS. 1998. p. 49).

- ❖ **DECLARACIÓN TESTIMONIAL:** A ésta se la conoce como prueba testimonial puesto que se recurre a la declaración de personas distintas a los litigantes, que presenciaron o que llegaron a conocer de un hecho por medio de los sentidos y cuyo pronunciamiento puede servir al contendiente para acreditar que se produjo un acontecimiento tal como lo ha relatado en su demanda. (Morán, M, 2011)

- ❖ **DEFENSOR:** “En general quien defiende, ampara o protege. | El que acude en legítima defensa de un pariente o de un extraño. | Abogado que patrocina y defiende en juicio a cualquiera de las partes.” (CABANELLAS. 1998. p. 46).

- ❖ **DERECHO:** “Del latín directur, directo; enderezar o alinear. La complejidad de esta palabra, aplicable en todas las esferas de la vida, y la singularidad de constituir la fundamental en esta obra y en todo el mundo jurídico (positivo, histórico y doctrinal), aconsejan, más que nunca, proceder con orden y detalle.” (CABANELLAS, Guillermo. 2008. p. 79).

- ❖ **EFEECTO:** “Consecuencia, resultado, derivación, ser válido y eficaz en derecho” (CABANELLAS. 1998. p. 375).

- ❖ **FILIACIÓN:** (Suárez, 2011) “Es el vínculo que existe entre dos personas, en la que una desciende de la otra, lo que puede darse como consecuencia de hechos biológicos y/o de actos jurídicos” (p. 55).

- ❖ **FILIACIÓN LEGÍTIMA:** (Morán 2011) “Es la que se explicaba como la que nacía entre padres e hijos, cuando estos últimos eran concebidos durante el matrimonio, podían nacer y ser reconocidos como hijos legítimos después de disuelto el vínculo matrimonial, siempre que hubieran sido concebidos mientras existió la unión matrimonial” (p. 56).

- ❖ **FILIACIÓN NATURAL:** (Morán 2011) “La que se establecía entre los padres y los hijos cuando nacían fuera del matrimonio. En este caso, la filiación se establecía respecto de la madre automáticamente, mas no así por lo que hacía al padre, puesto que en su caso la filiación sólo existía cuando se diera un reconocimiento voluntario” (p. 56).
- ❖ **HIJO:** (Valetta, 2015) “Es el descendiente en primer grado de una persona; es el vínculo familiar entre un ser humano y su padre o madre” (p.198).
- ❖ **ILEGAL:** “Contrario a la ley / Prohibido por ella / Delictivo, aunque el delito constituya, en realidad, adaptación a la ley penal en la figura tipificada” (CABANELLAS. 1998. p. 337).
- ❖ **INCIDENCIA:** “También llamada repercusión fenómeno que se caracteriza por el hecho de que el sujeto incidido puede emitir criterios adelantados y a la vez equivocados”. (CABANELLAS. 1998. p. 428).
- ❖ **IMPUGNACION DE PATERNIDAD:** (Farfán, 2014. p. 89), señala, “La investigación de paternidad se encuentra relacionada con el examen de ácido desoxirribonucleico, con la finalidad de establecer la descendencia biológica del menor y realizar el trámite de impugnación de paternidad y el menor cuente con una identidad justa” (p. 51).
- ❖ **JUEZ:** “El que posee autoridad para instruir, tramitar, juzgar, sentenciar, ejecutar el fallo en un pleito o causa.” Facultad atribuida por los poderes del estado a través de la norma jerárquicamente superior y la ley dentro de un ordenamiento jurídico.” (CABANELLAS. 1998. p. 17).
- ❖ **JUICIO CIVIL:** (Troya, 2012) indica. “El que decide acerca de una acción civil regida por leyes civiles donde se controvierte un interés de los particulares” (p. 61).
- ❖ **PATERNIDAD:** (Madrid, 2015) “La paternidad forma parte de la institución jurídica de la filiación, es decir, del vínculo natural y/o jurídico que une a los

descendientes con sus progenitores, en efecto, puede derivar dicha relación de la naturaleza (generación) o de la filiación de la ley (adopción)” (p. 87).

- ❖ **PERITACIÓN:** "Trabajo o estudio que hace un perito" (Dic. Acad.). Pese al registro en el léxico oficial, el vocablo se estima tan afectado, que no se utiliza como tecnicismo; y se prefieren los de informe pericial, la acepción neológica de pericia e incluso el indultado galicismo de peritaje” (CABANELLAS. 1998. p. 329).
- ❖ **PERITAJE:** “Ex galicismo por informe pericial. Baralt no parece estar en lo cierto al recomendar, en su conocido Diccionario, la voz arbitraje, para evitar esta obra condenada. Resulta evidente que se trata de institución jurídica muy distinta.” (CABANELLAS. 1998. p. 329).
- ❖ **PERITO:** “Especialista, conocedor, práctico o versado en una ciencia, arte u oficio. Quien posee título estatal de haber hecho determinados estudios o de poseer experiencia en una rama del conocimiento o en una actividad cual-quiera. La Academia agrega, para definir al perito judicial, al que interviene en el procedimiento civil, penal o de otra jurisdicción, como la persona "que, poseyendo especiales conocimientos teóricos o prácticos, informa, bajo juramento, al juzgador sobre puntos litigiosos en cuanto se relacionan con su especial saber o experiencia".(CABANELLAS. 1998. p. 329).
- ❖ **PROCEDIMIENTO:** “En general, acción de proceder. | Sistema o método de ejecución, actuación o fabricación. | Modo de proceder en la justicia, actuación de trámites judiciales o administrativos; es decir, que es el conjunto de actos diligencias y resoluciones que comprenden la iniciación, instrucción, desenvolvimiento, fallo y ejecución en una causa.” (CABANELLAS, Guillermo. 2008. p. 349).
- ❖ **PRUEBA:** “Demostración de la verdad de una afirmación, de la existencia de una cosa o de la realidad de un hecho” (CABANELLAS. 1998. p. 497)
- ❖ **PRUEBA DE PATERNIDAD:** (Farfán, 2014. p. 89) “Consiste en la comparación de los sistemas genéticos o ADN, basada en el polimorfismo de alelos

cromosómicos de un presunto padre y del supuesto hijo para determinar si él puede ser excluido como el padre biológico, y por lo tanto, confirmar o negar la paternidad” (pág. 9).

- ❖ **PRUEBA PERICIAL:** “Prueba aportada por los peritos, que detentan conocimientos calificados en determinada ciencia, técnica o disciplina. Los jueces poseen facultades para valorar o no dichas pruebas. Las más utilizadas son la de balística, la médica, la caligráfica, la contable y la escopométrica.” (DICCIONARIO RUY DÍAZ DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES Buenos Aires-Argentina. Pág. 780)
- ❖ **RECONOCIMIENTO DE LOS HIJOS:** (Saltos, 2011. p. 94), “Es el mecanismo mediante el cual se establece y se comprueba la filiación desde el punto de vista jurídico” (p. 201).
- ❖ **SENTENCIA:** “Dictamen, opinión, parecer propio, fallo en la cuestión principal de un proceso, el más solemne de los mandatos de un juez o tribunal por oposición de un auto o providencia” Decisión final reparando, adjudicando o determinando un derecho, ratificando una condición o a su vez restringiendo un estado de la persona que pudo verse involucrada dentro de un proceso administrativo, civil o penal cuyas reglas de procedimiento para cada una de los campos o materias cuyos preceptos fueron infringidos se encuentran escritos con anterioridad a la infracción y a la sanción. (CABANELLAS. 1998. p. 372).

CAPITULO III

MARCO METODOLÓGICO

3.1 MÉTODO

El método constituye un proceso de pasos a seguir para alcanzar resultados válidos durante una investigación.

Motivo por el cual durante el proceso de desarrollo de la presente investigación se han utilizado los siguientes métodos:

❖ **Método Inductivo**

La aplicación de éste método de investigación ha permitido a la investigadora analizar la incidencia que tiene la oposición de la prueba de ADN, por parte de la madre, el padre o el hijo; en los juicios de impugnación de la paternidad que han sido tramitados en la Unidad Judicial de la Familia Mujer Niñez y Adolescencia del Cantón Riobamba durante el período 2014-2015; es decir que a partir de casos, hechos o fenómenos particulares se ha logrado descubrir principios o leyes generales con el propósito de realizar conclusiones.

❖ **Método Analítico**

Por medio de la utilización de este método se ha conseguido realizar un análisis crítico, jurídico y a la vez doctrinario del juicio de impugnación de paternidad, a través de la observación, descripción, así como la descomposición del fenómeno, a fin de identificar las causas por medio de las cuales se ha dado origen al problema de investigación; con la finalidad de obtener resultados eficaces en la investigación planteada.

❖ **Método Descriptivo**

A través de este método se ha facilitado una comprensión más amplia y optimizada del comportamiento del fenómeno estudiado, por lo que se ha realizado un análisis de los hechos y realidades que se observan al originarse la impugnación de la paternidad.

3.1.1 Tipo de Investigación

La investigación se ha caracterizado por ser del tipo documental – bibliográfica, descriptiva y de campo debido a que se han propuesto alcanzar los objetivos planteados al inicio de la investigación; de manera que a continuación se detallan:

❖ **Documental Bibliográfica**

La presente investigación, se desarrolla a través de una serie de pasos ordenados y cuidadosos que describen detalladamente hechos o fenómenos, con objetivos precisos dentro del tema de investigación, en este caso la oposición al ADN en la impugnación de la paternidad, respaldados en información doctrinaria y documentológica así como también en códigos y jurisprudencias.

❖ **Descriptiva**

La investigación también resulta ser de tipo descriptiva, porque se ha realizado una narración detallada y minuciosa referente al problema de investigación; es decir que se ha conseguido analizar profundamente los juicios de impugnación de paternidad, así como las causas y efectos que ha generado el problema de investigación.

❖ **De campo**

La presente investigación es de campo, debido a que el problema de investigación se ha originado a partir de la observación participativa en el mismo sitio donde se ha presentado el fenómeno investigado, de tal manera que se ha dado lugar a un contacto directo con el fenómeno que se ha investigado; razón por la cual, la investigación se ha realizado en la ciudad de Riobamba, dirigida a los señores Abogados de los Tribunales y Juzgados de la República que han patrocinado causas en las cuales se ha impugnado la paternidad.

3.1.2 Diseño de Investigación

❖ **Diseño no experimental**

De acuerdo a la naturaleza y las características propias que ha presentado esta investigación, el diseño es no experimental, debido a que en el transcurso del desarrollo del proceso de investigación no ha existido ninguna intención de manipulación de las variables, observándose el fenómeno tal como se presenta realmente en la realidad, sin dar lugar a alguna construcción de una situación, sin embargo, la presente investigación realizada, sí se halla sujeta a conclusiones.

3.2 POBLACIÓN Y MUESTRA

3.2.1 Población

La presente investigación ha sido efectuada en la ciudad de Riobamba provincia de Chimborazo, de acuerdo a la información encontrada en Unidad Judicial de la Familia Mujer Niñez y Adolescencia del mismo cantón, acerca de los procesos de impugnación de la paternidad, durante el período comprendido entre los años 2014 hasta el 2015.

La población que se ha tomado en cuenta en la investigación se encuentra representada en el siguiente cuadro:

TABLA N° 3. Población

| POBLACIÓN | NÚMERO |
|---|---------------|
| Abogados que patrocinaron los juicios de impugnación de paternidad en la Unidad Judicial de la Familia Mujer Niñez y Adolescencia del Cantón Riobamba, durante el período 2014-2015 | 27 |
| Jueces de la Unidad Judicial de la Familia Mujer Niñez y Adolescencia del Cantón Riobamba | 10 |
| Total | 37 |

Contabilizado el universo de la presente investigación se ha obtenido un total de treinta y siete involucrados que han intervenido directamente en la investigación de campo.

3.2.2 Muestra

En la investigación no se ha considerado la determinación de la muestra a través de la utilización de una fórmula estadística y lógica, motivo por el cual se ha tomado en consideración analizar a todo el universo poblacional para la recolección de la información y los datos necesarios que sustentan la verificación de la hipótesis y de esta manera establecer conclusiones.

3.3 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN Y ANÁLISIS DE DATOS

❖ El Fichaje

El fichaje representa una técnica muy significativa dentro de la investigación, debido a que ha permitido recolectar información tanto legal como doctrinaria de las normas

relacionadas con el trámite de la impugnación de la paternidad, ya que se ha contado con una amplia bibliografía, y por ende, esta técnica ha permitido obtener la información de una manera sistemática y ordenada.

❖ **La Encuestas**

A través de la aplicación de esta técnica se ha conseguido realizar una exploración in situ de la información con el propósito de obtener criterios, opiniones y comentarios de las personas que han sido parte en el problema de investigación, motivo por el cual se han aplicado las encuestas a los Abogados que patrocinaron los juicios de impugnación de paternidad en la Unidad Judicial de la Familia Mujer Niñez y Adolescencia del Cantón Riobamba durante el período 2014- 2015.

❖ **La Entrevista**

Debido a que la entrevista es una técnica similar a la encuesta, porque constituye un instrumento de recolección de la información muy útil y práctico, porque consiste en una conversación directa entre el entrevistado y el entrevistador, con la ayuda de una guía de entrevista preestablecida, razón por la cual, en el presente trabajo de investigación las entrevistas se han aplicado a los Jueces de la Unidad Judicial de la Familia Mujer Niñez y Adolescencia del cantón Riobamba, los cuales se consideran expertos en el tema de investigación propuesta.

3.3.2 INSTRUMENTOS

En la presente investigación, se han utilizado los siguientes instrumentos de recolección de información y datos:

❖ Ficha bibliográficas,

❖ Cuestionario de encuesta,

❖ Guía de entrevista

3.4 TÉCNICAS DE PROCEDIMIENTO, ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

El procesamiento e interpretación de los datos y resultados de la investigación, consiste en procesar los datos dispersos, desordenados e individuales obtenidos de la población involucrada.

Además, a partir del objeto de estudio durante el trabajo de campo de la investigación, que tiene como propósito fundamental el generar resultados mediante los datos agrupados y ordenados, mediante los cuales se ha realizado el respectivo estudio y análisis, de acuerdo a los objetivos y la hipótesis de la investigación efectuada con el afán de sustentar de mejor manera a la misma.

En la presente investigación se ha recurrido a la utilización y aplicación de técnicas eficaces como la inducción, el análisis y la síntesis para la interpretación, tanto de los datos como de la información recabada a través de los instrumentos de recolección, de tal manera que se ha logrado conducir la investigación de una forma consecuente y ordenada.

De igual forma, en cuanto al procesamiento, análisis y discusión de resultados en la investigación, se ha realizado a través de la utilización y aplicación de técnicas estadísticas y lógicas, que han permitido analizar los instrumentos de recolección de datos, para lo cual se ha tomado en consideración toda la información recabada en la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Riobamba.

De igual forma, debe indicarse que en cuanto a las diferentes herramientas estadísticas a utilizarse, en la presente investigación, para el procesamiento, análisis y discusión de los resultados se ha realizado con la ayuda del programa informático de Microsoft Office Excel, debido a que se ha demandado la utilización de cuadros y gráficos estadísticos,

con la finalidad de lograr representar los datos y la información más relevantes que se han emanado de la investigación.

PROCESAMIENTO DE LA INFORMACIÓN RECABADA EN LA ENCUESTA DIRIGIDA A LOS ABOGADOS QUE PATROCINARON LOS JUICIOS DE IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD EN LA UNIDAD JUDICIAL DE LA FAMILIA MUJER NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DEL CANTÓN RIOBAMBA DURANTE EL PERÍODO 2014 – 2015

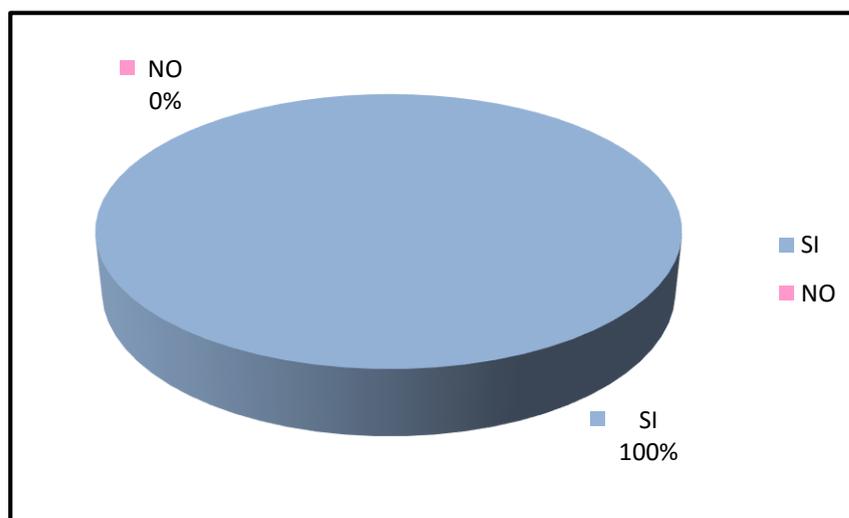
PREGUNTA N° 1. ¿En el juicio de impugnación de paternidad, que usted patrocinó se respetaron sus etapas procesales?

Tabla N° 4. Etapas procesales

| Respuesta | Frecuencia | Porcentaje |
|-----------|------------|------------|
| SI | 27 | 100.0% |
| NO | 0 | 0.0% |
| Total | 27 | 100% |

Fuente: Encuesta Dirigida Abogados que Patrocinan los juicios de Impugnación.
Elaborado por: Pamela Quintanilla

Gráfico N° 3. Etapas procesales



Fuente: Encuesta Dirigida Abogados que Patrocinan los juicios de Impugnación.
Elaborado por: Pamela Quintanilla

Análisis y Discusión de resultados:

Según los resultados obtenidos, el 100% de los encuestados han considerado que en el juicio de impugnación de paternidad, sí se respetaron sus etapas procesales, puesto que el juez es el garantista absoluto del debido proceso otorgándole validez procesal.

El procedimiento de la prueba de ADN se inicia con la identificación de todas las personas que se someten al examen; es decir, el grupo familiar conformado generalmente por la madre, el hijo y el presunto padre, quienes presentan al perito los respectivos documentos de identificación.

Una vez se realiza la identificación de cada persona se procede a la firma del consentimiento informado que es un documento donde el laboratorio solicita la autorización a cada integrante del grupo familiar para realizarle la entrevista personal y la toma una muestra de material biológico (sangre periférica, saliva, cabello, células bucales, entre otras).

Es necesario que las personas en estudio conozcan dos aspectos fundamentales: la importancia tanto del consentimiento informado para evitar posteriores nulidades de la prueba, como de los datos que se consignan en la entrevista personal ya que a través de esta información se puede establecer las frecuencias poblacionales a emplear en el análisis de los resultados para determinar la probabilidad de paternidad. Para realizar la prueba no existe ninguna restricción en cuanto a la edad.

En recién nacidos o niños pequeños, la muestra puede ser tomada de frotis bucal o sangre periférica. Así mismo, ésta puede tomarse a nivel prenatal mediante la prueba de amniocentesis o de vellosidades coriales o en caso de muerte de alguno de los integrantes, la muestra puede ser tomada de restos óseos, tejidos obtenidos durante la autopsia o reconstruyendo su ADN con muestras de otros parientes biológicos.

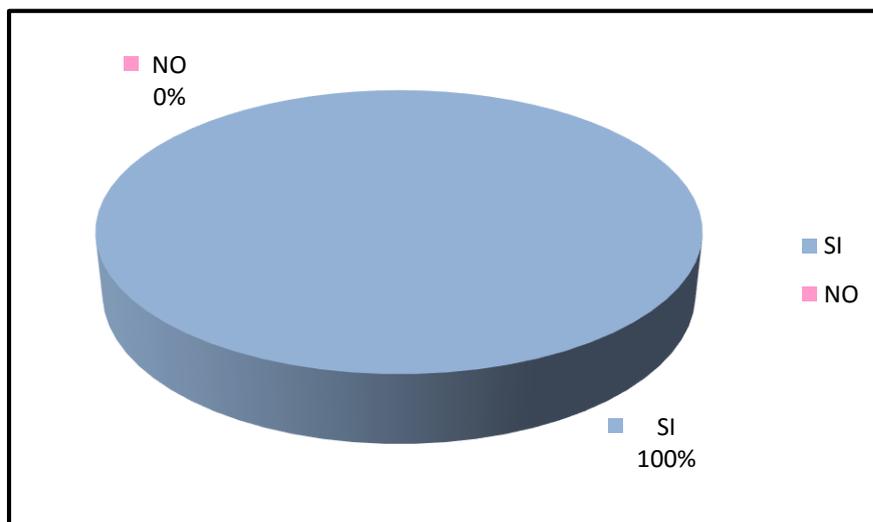
PREGUNTA N° 2. ¿Está usted de acuerdo en que el padre pueda impugnar la paternidad de su hijo?

Tabla N° 5. El padre puede impugnar la paternidad

| Respuesta | Frecuencia | Porcentaje |
|-----------|------------|------------|
| SI | 27 | 100.0% |
| NO | 0 | 0.0% |
| Total | 27 | 100% |

Fuente: Encuesta Dirigida Abogados que Patrocinan los juicios de Impugnación.
Elaborado por: Pamela Quintanilla

Gráfico N° 4. El padre puede impugnar la paternidad



Fuente: Encuesta Dirigida Abogados que Patrocinan los juicios de Impugnación.
Elaborado por: Pamela Quintanilla

Análisis y Discusión de resultados:

De acuerdo el criterio de los encuestados, el 100% considera que el supuesto padre pueda impugnar la paternidad de su hijo, debido a que es un derecho pleno de identidad y de filiación del cual el presumible padre tiene derecho cuando él lo considere oportuno.

La Filiación legalmente se define como "el vínculo jurídico que une a un hijo o hija con su padre y su madre". Este vínculo jurídico se establece a través del registro civil de nacimiento, documento que le permite al niño o a la niña definir sus relaciones familiares, disfrutar de sus derechos y ser reconocido como parte de la sociedad.

El Código Civil reconoce dos clases de filiación: la filiación por naturaleza y por adopción. A su vez la filiación por naturaleza puede ser matrimonial (cuando el padre y la madre están casados entre sí) y no matrimonial (cuando el padre y la madre no están casados entre sí, con independencia de que alguno de los, o ambos, estén casados con otras personas).

El artículo 13 de la ley 75 de 1968 nos señala las personas que pueden adelantar las acciones de filiación que bien sea dicho una vez se cumple la mayoría de edad la puede ejercer este por sí mismo si es capaz, si es incapaz por intermedio de su curador y si ha fallecido la podrán ejercer los descendientes o los ascendientes de este.

El proceso es ordinario sujeto a los requisitos establecidos en el artículo 75 C.P.C pudiendo acumular otras pretensiones y podemos concluir que: Se da cuando el que se presume padre/ madre del menor de edad ya murió, en estos casos el Defensor de Familia presenta la respectiva demanda ante un Juez de Familia contra los herederos indeterminados del presunto padre. También se presenta en los casos en los que el hijo ya es mayor de edad y no ha sido reconocido, esta solicitud la debe realizar el interesado ante el Juez de Familia.

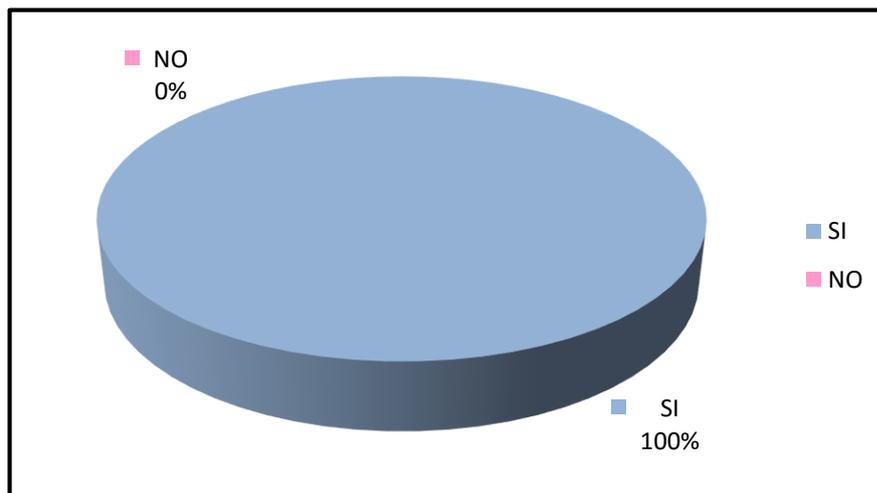
PREGUNTA N° 3. ¿La prueba de ADN, permite determinar con exactitud, el vínculo consanguíneo entre dos personas?

Tabla N° 6. La prueba de ADN

| Respuesta | Frecuencia | Porcentaje |
|------------------|-------------------|-------------------|
| SI | 27 | 100.0% |
| NO | 0 | 0.0% |
| Total | 27 | 100% |

Fuente: Encuesta Dirigida Abogados que Patrocinan los juicios de Impugnación.
Elaborado por: Pamela Quintanilla

Gráfico N° 5. La prueba de ADN



Fuente: Encuesta Dirigida Abogados que Patrocinan los juicios de Impugnación.
Elaborado por: Pamela Quintanilla

Análisis y Discusión de resultados:

El 100% de los profesionales que han formado parte de la investigación al ser encuestados afirman encontrarse de acuerdo en que la prueba de ADN, permite determinar con exactitud, el vínculo consanguíneo entre dos personas, ya que es una prueba científica en su totalidad cuyo porcentaje de error es muy mínimo.

En este contexto, la prueba de ADN (STR"s) permite al juez atribuir la paternidad dentro de un proceso de filiación, debido a la imposibilidad de encontrar otro hombre con el mismo perfil genético.

El poder de inclusión de la prueba de ADN - STR"s es del 99.99%, teniendo en cuenta que, los valores absolutos son inalcanzables, el examen siempre presentará una tendencia al 100% y en la medida en que el juez pida que se analicen más marcadores genético lo único que obtendrá será aumentar la cola de nueves. Por otra, parte el poder exclusión de la prueba corresponde al 100% debido a que permite descartar biológicamente, con plena certeza, a un individuo falsamente acusado como padre biológico de un menor.

La prueba de análisis de ADN tiene alta confiabilidad, pero carece de certeza. La probabilidad de certeza se relaciona con la probabilidad estadística de que dos personas tengan las mismas huellas de ADN, como sucede, por ejemplo, en los gemelos. La seguridad depende de cuantos marcadores se comparen y eso varía según el caso y lo que se quiere buscar o probar. También depende de que comunes sean esos mismos marcadores en la población estudiada. No existe una certeza del 100% por eso se considera una probabilidad del 99%.

Cuando no se cuenta con muestras del presunto padre, se puede obtener un índice de paternidad utilizando muestras de los padres paternos. También es posible obtener muestras de prenatales mediante procedimiento de amniocentesis y Vellosidades coriónicas.

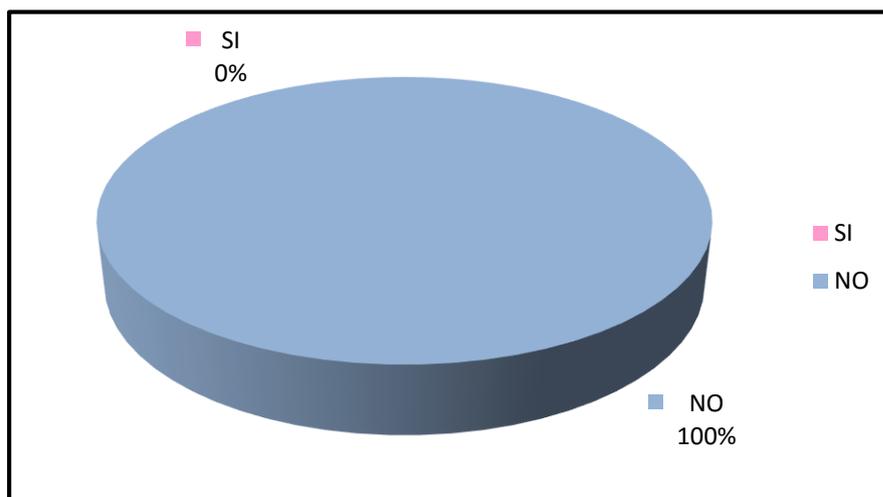
PREGUNTA N° 4. ¿La madre o el padre, se puede oponer a practicarse la prueba de ADN?

Tabla N° 7. Oposición de los padres al ADN

| Respuesta | Frecuencia | Porcentaje |
|-----------|------------|------------|
| SI | 0 | 0.0% |
| NO | 27 | 100.0% |
| Total | 27 | 100% |

Fuente: Encuesta Dirigida Abogados que Patrocinan los juicios de Impugnación.
Elaborado por: Pamela Quintanilla

Gráfico N° 6. Oposición de los padres al ADN



Fuente: Encuesta Dirigida Abogados que Patrocinan los juicios de Impugnación.
Elaborado por: Pamela Quintanilla

Análisis y Discusión de resultados:

El total de la muestra conformada por los Abogados patrocinadores de los casos de impugnación de la paternidad ha concordado en que de acuerdo al Art. 263 del Código de Procedimiento Civil el padre o madre no podrá oponerse a la realización de la prueba ya que así lo exige la ley.

Establecer la paternidad de un hijo es importante por muchas razones, pero el proceso puede ser complicado en caso de que la madre tenga dudas o no quiera cooperar. El proceso para establecer la paternidad puede implicar el debate, la negociación, la mediación o las acciones legales.

Es posible que un padre potencial quiera saber si un niño es suyo para poder establecer una relación con él y comenzar a brindarle una manutención mensual. Por otro lado, a un hombre se le podría solicitar una manutención para un niño que no crea ser suyo. En ambos casos, la madre puede negarse a someter al hijo a una prueba de paternidad. Sin embargo, en este artículo verás la forma de hacer una prueba de paternidad en caso de que la madre se niegue.

El padre no podrá alegar la impugnación del hijo de una mujer embarazada, si el hombre tubo relación sexual íntima con ella aunque haya sido una sola vez que sucedió, y de acuerdo al tiempo del embarazo actual y que se referencia la concepción por el acto sexual entre ellos, no cabe alegación por parte del imputado al no tener una prueba convincente lógica y razonablemente para negarlo ya que no podrá evadir esa responsabilidad de padre en las obligaciones de manutención de la madre embarazada. De acuerdo a las exigencias del código de la niñez y la adolescencia y código civil respectivamente, para el caso específico.

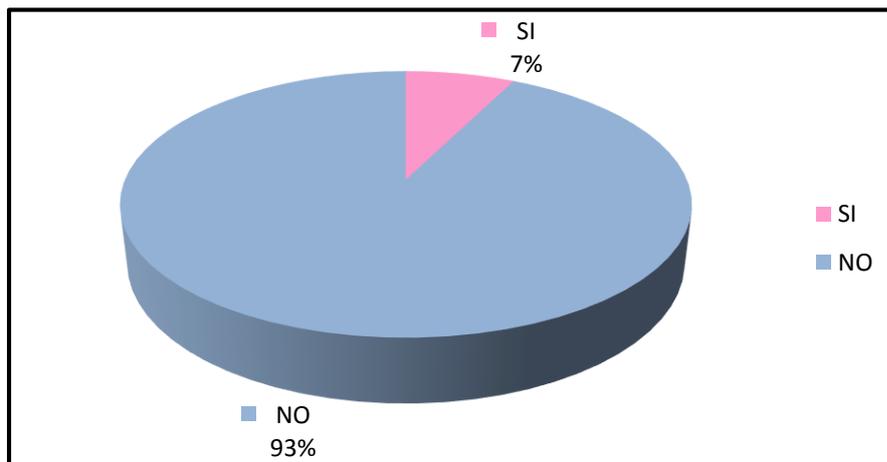
PREGUNTA N° 5. ¿El Juez, puede obligar a una persona para que se practique la prueba de ADN, cuando esta se niega injustificadamente?

Tabla N° 8. El juez puede obligar a practicar la prueba de ADN

| Respuesta | Frecuencia | Porcentaje |
|-----------|------------|------------|
| SI | 2 | 7.0% |
| NO | 25 | 93.0% |
| Total | 27 | 100% |

Fuente: Encuesta Dirigida Abogados que Patrocinan los juicios de Impugnación.
Elaborado por: Pamela Quintanilla

Gráfico N° 7. El juez puede obligar a practicar la prueba de ADN



Fuente: Encuesta Dirigida Abogados que Patrocinan los juicios de Impugnación.
Elaborado por: Pamela Quintanilla

Análisis y Discusión de resultados:

El 93% de la muestra analizada ha manifestado que el Juez, no puede obligar a una persona para que se practique la prueba de ADN, al haberse negado injustificadamente, ya que en ese caso se presume la paternidad automáticamente; mientras que solo el 7% de los encuestados ha expresado que sí puede hacerlo.

El análisis de este tema se refiere al hecho de que, en los juicios de impugnación de paternidad, en los que el padre inicia el proceso en contra de la niña, niño o adolescente, en la persona de su madre y representante legal, teniendo como antecedente los casos en los que la paternidad del niño se ha declarado en un juicio de alimentos y de paternidad, por no haberse presentado al respectivo examen de ADN, existiendo en el proceso la certeza de que la parte accionada no se ha sometido a la prueba de ADN por motivos de fuerza mayor, procedimiento que evidencia el principio de interés superior del niño, el acceso a la justicia, la tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses.

Sucede que en muchos casos, se llegan a efectuar dos o más señalamientos para que se practique el examen de histocompatibilidad (ADN), entre el actor, la madre y su hijo, incluso en segunda instancia, con el propósito de mejor proveer, y que en muchas ocasiones con las mismas observaciones, se llegan a realizar nuevos señalamientos para dicha pericia, sin embargo, la renuencia de la madre al no comparecer con su hijo a estos señalamientos, pese que el padre si está presente, ha ocasionado la imposibilidad de realizarse la experticia biomédica, privándole a su hijo la oportunidad de conocer sus raíces biológicas y el origen de su identidad como lo garantiza la Constitución.

En dichos casos se destaca la importancia de la argumentación en la aplicación de las leyes, que ha dejado de ser un ejercicio mecánico en el hacer cotidiano de los operadores de justicia. Los conflictos entre derechos fundamentales necesariamente obligan al juzgador a realizar un ejercicio de ponderación para determinar cuál es el derecho que ha de prevalecer en cada caso concreto.

En síntesis, ante la negativa del demandado a someterse al ADN, se presumirá de hecho la filiación o relación de parentesco, sin embargo, si la madre injustificadamente no se somete al examen de ADN, -pese al juicio de impugnación- debe operar la presunción negativa de paternidad.

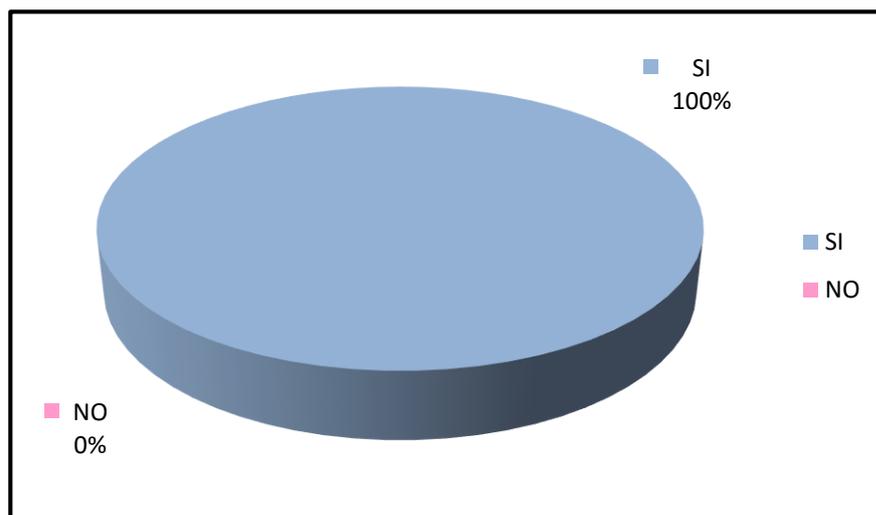
PREGUNTA N° 6. ¿Si una persona, se niega a practicarse la prueba de ADN, se presumirá de hecho la filiación o relación de parentesco?

Tabla N° 9. Al negarse al ADN se presume filiación o parentesco

| Respuesta | Frecuencia | Porcentaje |
|------------------|-------------------|-------------------|
| SI | 27 | 100% |
| NO | 0 | 0.0% |
| Total | 27 | 100% |

Fuente: Encuesta Dirigida Abogados que Patrocinan los juicios de Impugnación.
Elaborado por: Pamela Quintanilla

Gráfico N° 8. Al negarse al ADN se presume filiación o parentesco



Fuente: Encuesta Dirigida Abogados que Patrocinan los juicios de Impugnación.
Elaborado por: Pamela Quintanilla

Análisis y Discusión de resultados:

De acuerdo a los resultados obtenidos, el 100% de los profesionales encuestados han manifestado que en efecto, al negarse una persona a practicarse la prueba de ADN, se presumirá de hecho la filiación o relación de parentesco, de acuerdo a lo establecido en el Código de la Niñez.

Por tanto, podemos decir, que el Principio General, es que si te niegas a la realización de la Prueba Genética, en un Proceso de esta dimensión, esta negativa, en unión del resto del material probatorio, puede servir, y sirve normalmente, para fijar la Filiación.

La excepción a este Principio, es, que no toda negativa siempre conlleva un Reconocimiento de Paternidad.

El primer problema, será determinar cuándo esta negativa es justificada o injustificada, y ahí serán los Tribunales, teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso concreto, los que decidirán sobre este punto.

Conocemos la importancia de la protección y defensa de los derechos e interés superior de las niñas, niños y adolescentes y de la dificultad cuando se presentan dos derechos en conflicto para decidir cuál ha de prevalecer.

Por un lado está el derecho a la intimidad de la persona que se niega a someterse a la práctica de una prueba de ADN, un derecho que le permite al individuo decidir por sí mismo cuándo y dentro de qué límites revela situaciones personales y que por supuesto se identifica con la protección de su dignidad, y por el otro lado está el derecho a la identidad de quien reclama el reconocimiento de un vínculo filial.

Ante la negativa del demandado a someterse al ADN, se presumirá de hecho la filiación o relación de parentesco, sin embargo, si la madre injustificadamente no se somete al examen de ADN, -pese al juicio de impugnación- debe operar la presunción negativa de paternidad.

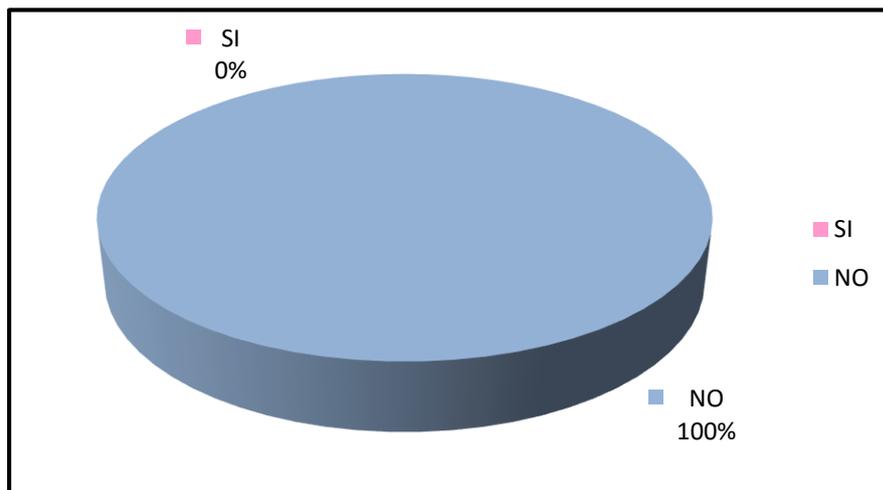
PREGUNTA N° 7. ¿El Juez, podría determinar con exactitud, si una persona es o no, el padre de otra, sin que se haya practicado la prueba de ADN?

Tabla N° 10. Determinación del juez si es padre sin ADN

| Respuesta | Frecuencia | Porcentaje |
|-----------|------------|------------|
| SI | 0 | 0.0% |
| NO | 27 | 100% |
| Total | 27 | 100% |

Fuente: Encuesta Dirigida Abogados que Patrocinan los juicios de Impugnación.
Elaborado por: Pamela Quintanilla

Gráfico N° 9. Determinación del juez si es padre sin ADN



Fuente: Encuesta Dirigida Abogados que Patrocinan los juicios de Impugnación.
Elaborado por: Pamela Quintanilla

Análisis y Discusión de resultados:

Conforme a los datos obtenidos en los resultados, el 100% de los profesionales encuestados, concuerdan en manifestar que el Juez, nunca podría determinar con exactitud, si una persona es o no, el padre de otra, sin que se haya practicado la prueba de ADN.

El juez nunca tendría la plena certeza de que una persona sea el padre biológico sin que se practique la prueba de ADN ya que en la actualidad, la prueba de paternidad consiste en el estudio de las células del padre y las del supuesto hijo a través de pruebas de

ADN las cuales permiten saber si hay relación genética entre esas dos personas por la similitud que debe existir entre ambas muestras y, por lo tanto, confirmar o negar la paternidad.

Una prueba de ADN tiene como objetivo probar la paternidad, esto es determinar el parentesco ascendente en primer grado entre un individuo y un hombre (presunto padre).

De lo expuesto, se colige que otro tipo de pruebas como las documentales, testimoniales, no podrán determinar con certeza si una persona es hijo de otra; es decir ningún elemento probatorio, podría suplir la práctica de la prueba de ADN, por lo que el Juez debería rechazar la demanda de impugnación de paternidad; si la misma no se ha comprobado con la prueba de ADN.

Finalmente, se indica además que para que la prueba de ADN, tenga eficacia probatoria, la misma deberá ser solicitada, ordenada por el Juez, así como también, practicada e incorporada al proceso, de conformidad con los preceptos aplicables a la práctica de las pruebas.

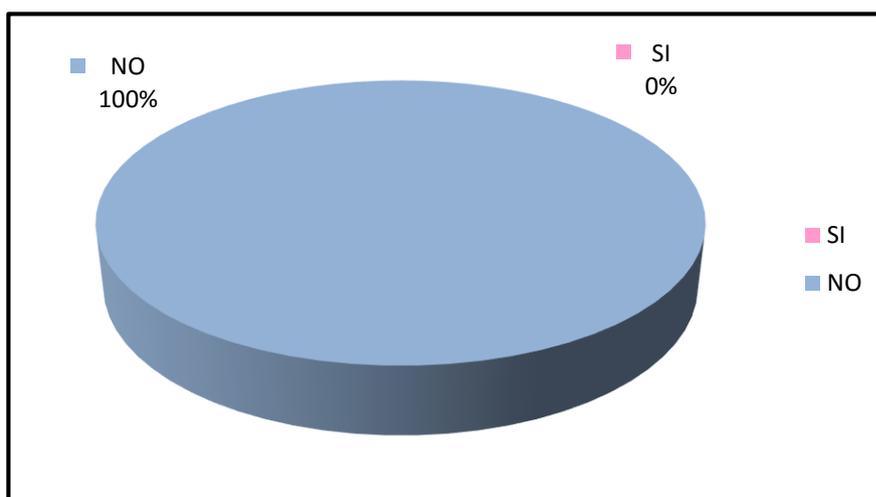
PREGUNTA N°8. ¿El Juez, podría aceptar la demanda de impugnación de paternidad, basándose solo en presunciones?

Tabla N° 11. Aceptación del juez de la demanda por presunciones

| Respuesta | Frecuencia | Porcentaje |
|-----------|------------|------------|
| SI | 0 | 0.0% |
| NO | 27 | 100.0% |
| Total | 27 | 100% |

Fuente: Encuesta Dirigida Abogados que Patrocinan los juicios de Impugnación.
Elaborado por: Pamela Quintanilla

Gráfico N° 10. Aceptación del juez de la demanda por presunciones



Fuente: Encuesta Dirigida Abogados que Patrocinan los juicios de Impugnación.
Elaborado por: Pamela Quintanilla

Análisis y Discusión de resultados:

El 100% de los profesionales encuestados mencionan que un juzgador, no podría aceptar la demanda de impugnación de paternidad, basada solo en presunciones, debido a que no existen pruebas contundentes que garanticen la paternidad existente.

Para aceptar una demanda de Impugnación de la paternidad el Juez deberá tener pruebas suficientes y relevantes para cuestionar, impugnar la calidad de hijo o hija matrimonial, se ofrecerán las pruebas pertinentes, siempre bajo el principio de la libertad de

ofrecimiento de pruebas, y que incluso en asuntos de familia puede ofrecerse la declaración de los mismos familiares.

Por lo tanto tratándose de pruebas, éstas podrán estar referidas a documentos, declaración de partes, de testigos, pericias, y los sucedáneos de los medios probatorios, que como sabemos son auxilios establecidos por la ley o asumidos por el juez para lograr la finalidad de los medios probatorios, corroborando, complementando o sustituyendo el valor o alcance de éstos.

En razón de lo expuesto, cabe señalar que las presunciones de hecho, las cuales admiten prueba en contrario, no demostrarían la certeza de la paternidad de una persona en relación con otra; es decir, el Juez no debería motivar su sentencia basándose en presunciones sino en pruebas que demuestren que efectivamente un individuo es o no el padre biológico de otra.

En el caso de que el Juez, acepte o rechace la demanda de impugnación de paternidad basándose únicamente en presunciones, incluso podría ser objeto de responsabilidades administrativas, por cuanto transgrediría los principios de valoración de la prueba que establece el sistema procesal del Ecuador.

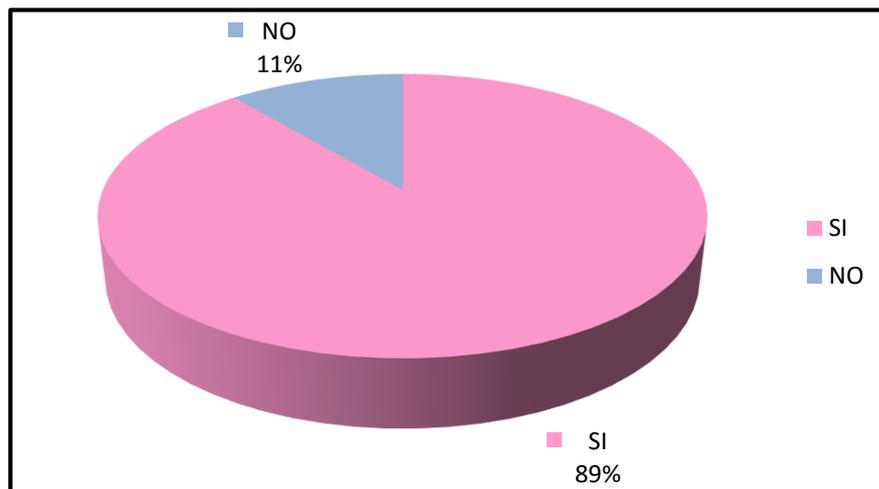
PREGUNTA N° 9. ¿La oposición a la prueba de ADN incide en los juicios de impugnación de la paternidad?

Tabla N° 12. Oposición de la prueba de ADN

| Respuesta | Frecuencia | Porcentaje |
|-----------|------------|------------|
| SI | 25 | 89.0% |
| NO | 2 | 11.0% |
| Total | 27 | 100% |

Fuente: Encuesta Dirigida Abogados que Patrocinan los juicios de Impugnación.
Elaborado por: Pamela Quintanilla

Gráfico N° 11. Oposición de la prueba de ADN



Fuente: Encuesta Dirigida Abogados que Patrocinan los juicios de Impugnación.
Elaborado por: Pamela Quintanilla

Análisis y Discusión de resultados:

El 89% de los encuestados piensan y afirman que la oposición a la prueba de ADN, efectivamente incide en los juicios de impugnación de la paternidad, ya que al realizarse esta prueba es la única que determina con exactitud la paternidad confirmada, y solo el 11% ha manifestado que no.

El padre no podrá alegar la impugnación del hijo de una mujer embarazada, si el hombre tubo relación sexual íntima con ella aunque haya sido una sola vez que sucedió, y de acuerdo al tiempo del embarazo actual y que se referencia la concepción por el acto sexual entre ellos, no cabe alegación por parte del imputado al no tener una prueba convincente lógica y razonablemente para negarlo ya que no podrá evadir esa responsabilidad de padre en las obligaciones de manutención de la madre embarazada. De acuerdo a las exigencias del código de la niñez y la adolescencia y código civil respectivamente, para el caso específico.

EL padre del hijo supuesto si después de nacer el hijo perciste la idea de que ese no es su hijo lo deberá comprobar científicamente con pruebas de ADN: y demás requisitos que la ley establezca para el caso. Sin perjuicio al reconocimiento de los daños que pudieran ocasionar este acto a la madre y que el juez de garantía estipulé para el caso. Por otro lado. La aceptación tácita esto es el no reclamo, da por entendido que él es el verdadero padre del hijo y nadie más podrá pedir la paternidad de dicho hijo una vez hecha la respectiva acta de inscripción en el registro civil.

A través de la investigación nos damos cuenta que al no presentarse la madre con el menor de edad a la prueba de ADN en el juicio de impugnación de paternidad, está actuando con la intención de causar daño al presunto padre porque desde el momento que se presenta la demanda de paternidad el presunto padre está obligado a la prestación de alimentos provisionales.

La problemática tiene su origen cuando la madre con el menor de edad se negaré injustificadamente a someterse al examen de ADN, el juez debe obligarle a comparecer y si a pesar de eso todavía existe negativa por parte de la madre se presumirá que el menor de edad no es hijo del presunto padre garantizando los derechos del mismo.

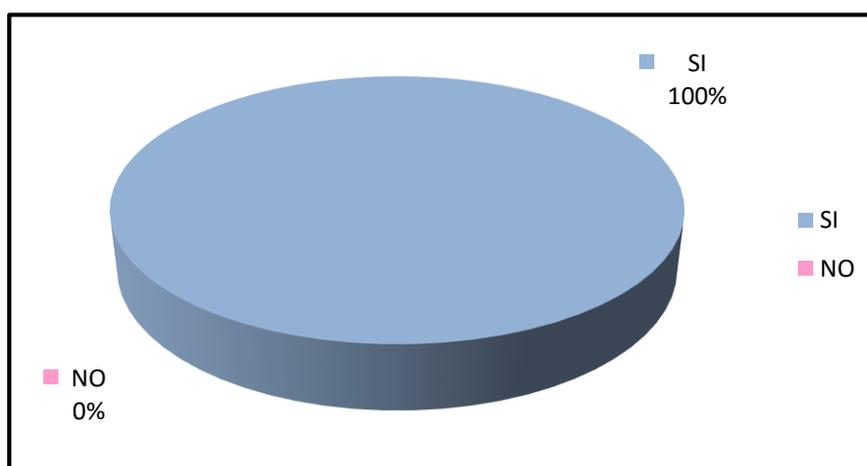
PREGUNTA N° 10. ¿El juicio de impugnación de paternidad, garantiza el derecho de identidad del niño, niña y adolescente?

Tabla N° 13. Garantiza el derecho de identidad del niño/a y adolescente

| Respuesta | Frecuencia | Porcentaje |
|-----------|------------|------------|
| SI | 27 | 100.0% |
| NO | 0 | 0.0% |
| Total | 27 | 100% |

Fuente: Encuesta Dirigida Abogados que Patrocinan los juicios de Impugnación.
Elaborado por: Pamela Quintanilla

Gráfico N° 12. Garantiza el derecho de identidad del niño/a y adolescente



Fuente: Encuesta Dirigida Abogados que Patrocinan los juicios de Impugnación.
Elaborado por: Pamela Quintanilla

Análisis y Discusión de resultados:

El 100% de los encuestados han mencionado que el juicio de impugnación de paternidad, realmente garantiza el derecho de identidad del niño, niña y adolescente, de conformidad al Art. 45, 45 y 47 de la Constitución, así como el Art. 35 del Código de la Niñez y Adolescencia.

En todo lo referente decimos que las pruebas científicas garantizan la identidad de los adolescentes ya que aumenta las posibilidades de averiguar la verdad, pero su valor en el proceso depende de que concurren las circunstancias que las hace válidas y de que sus resultados se interpreten correctamente. El perito tiene una responsabilidad al respecto: comunicar al juez, en los términos más rigurosos y claros posibles, el margen de incertidumbre de la opinión que emite. Pero es al juez a quien corresponde verificar la validez de las pruebas y atribuirles un valor en la decisión que debe adoptar. Además, es necesario tratar el tema de la valoración de la prueba, en la motivación de una sentencia, dándole un aporte de la doctrina y de la jurisprudencia existente al respecto.

Por lo expuesto podemos afirmar que la prueba al hacer fé, es el medio más idóneo y legalmente aceptado, para llevar al juez a la certeza de la verdad, ya que mediante la prueba vamos a lograr que el juez se enfrente a la realidad de los hechos, que la conozca para que pueda hacer justicia, corresponde exclusivamente al Juez realizar esta actividad de verificación mediante comparación, por lo que las partes deberán colaborar en la actividad, proponiendo medios de prueba, aportando prueba al proceso e interviniendo en su práctica. Sin la prueba el Juez no tendría los suficientes elementos de convicción para resolver una causa.

En conclusión podemos decir que es importante analizar la prueba material del ADN, para determinar la filiación biológica de presunto padre garantizando los derechos de las niñas, niños y adolescentes, esto es con el propósito de lograr el esclarecimiento de la paternidad cuando está aún no se haya establecido legalmente, por lo tanto la aplicación del ADN en el sistema judicial ecuatoriano nos da la posibilidad certera de investigar e impugnar la paternidad, resultando positivo y coherente para poder garantizar la identidad del niño, niña y adolescente.

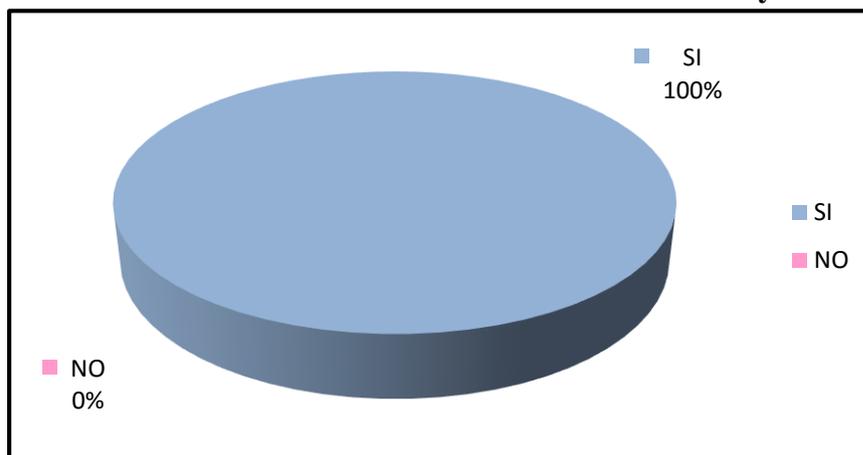
PREGUNTA N° 11. ¿La falta de práctica de la prueba de ADN, en los juicios de impugnación de paternidad, podría menoscabar el derecho de identidad del niño, niña y adolescente?

Tabla N° 14. Menoscabo del derecho de identidad del niño/a y adolescente

| Respuesta | Frecuencia | Porcentaje |
|-----------|------------|------------|
| SI | 27 | 100.0% |
| NO | 0 | 0.0% |
| Total | 27 | 100% |

Fuente: Encuesta Dirigida Abogados que Patrocinan los juicios de Impugnación.
Elaborado por: Pamela Quintanilla

Gráfico N° 13. Menoscabo del derecho de identidad del niño/a y adolescente



Fuente: Encuesta Dirigida Abogados que Patrocinan los juicios de Impugnación.
Elaborado por: Pamela Quintanilla

Análisis y Discusión de resultados:

De conformidad al criterio de los profesionales encuestados, el 100% de ellos han manifestado que, en efecto al faltar la prueba de ADN, en los juicios de impugnación de paternidad, podría menoscabar el derecho de identidad del niño, niña y adolescente, porque es una prueba fundamental en este juicio.

Se evidencia la falta de credibilidad en la justicia particularmente porque al no obligar a la madre con el menor de edad a la prueba de ADN se deja en la indefensión al presunto padre.

Si la madre con el menor de edad no se realiza la prueba de ADN, debería existir una norma legal que sancione a la madre del menor de edad por no comparecer estableciendo la presunción grave de que el niño, niña y adolescente no es su hijo.

La problemática tiene su origen cuando la madre con el menor de edad se negare injustificadamente a someterse al examen de ADN, el juez debe obligarle a comparecer y si a pesar de eso todavía existe negativa por parte de la madre se presumirá que el menor de edad no es hijo del presunto padre garantizando los derechos del mismo.

Por todo lo expuesto consideramos que el juicio ordinario en el sentido de que es el trámite al que ordinariamente estamos sometidos todos los habitantes del Ecuador es considerado también como una vía en la que se discute y se investiga el derecho incierto; y en el que las partes tienen igualdad frente al proceso y una amplitud casi ilimitada en la búsqueda de una solución pacífica de sus problemas; no por ser el juicio ordinario un trámite sumamente extenso deja de ser importante, pues si él mismo no existiera no pudieran los sujetos procesales hacer valer sus derechos en ciertos conflictos para los cuales no está detallado el trámite que se debe seguir.

Es por ello que la ley ha previsto que los conflictos civiles para los cuales no se determine un trámite específico sean ventilado a través de un juicio ordinario que tendría mayor importancia si se realizarán reformas a su tramitación incluyendo el sistema de oralidad, sustanciándose de esta manera todo proceso ordinario de una manera rápida.

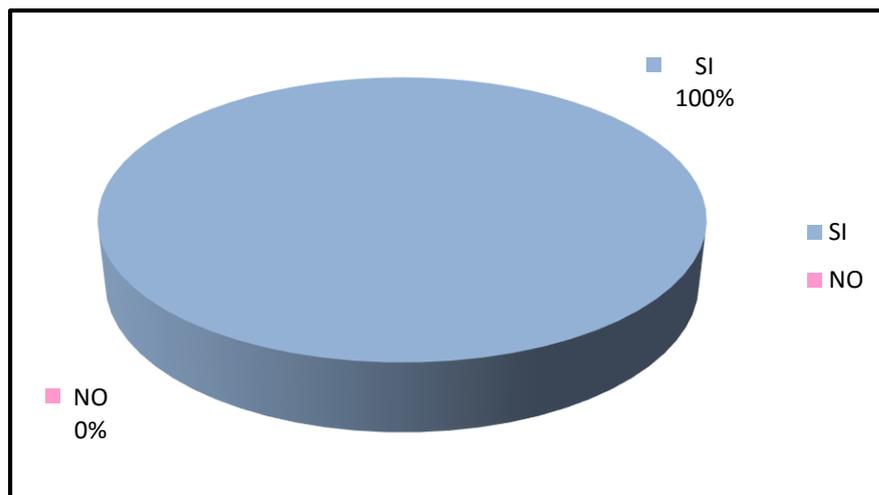
PREGUNTA N° 12. ¿Se producen consecuencias jurídicas y sociales, al menor, por la aceptación de la demanda dentro del juicio de impugnación de paternidad?

Tabla N° 15. Consecuencias jurídicas y sociales al menor

| Respuesta | Frecuencia | Porcentaje |
|-----------|------------|------------|
| SI | 27 | 100.0% |
| NO | 0 | 0.0% |
| Total | 27 | 100% |

Fuente: Encuesta Dirigida Abogados que Patrocinan los juicios de Impugnación.
Elaborado por: Pamela Quintanilla

Gráfico N° 14. Consecuencias jurídicas y sociales al menor



Fuente: Encuesta Dirigida Abogados que Patrocinan los juicios de Impugnación.
Elaborado por: Pamela Quintanilla

Análisis y Discusión de resultados:

El 100% de los profesionales encuestados, han aseverado que debido a la aceptación de la demanda dentro del juicio de impugnación de paternidad, se producen consecuencias jurídicas y sociales para el menor, porque se cambia su identidad que por ende, provoca afectación psicológica y social, a la vez que cambia también sus obligaciones legales y jurídicas al respecto.

El incremento de demandas de impugnación de la paternidad han ocasionado desorden social, ya que en los últimos años estas demandas han incrementado desmedidamente por lo que nuestro sistema de justicia no pueden controlar y llevar estadísticas exactas de cuantos casos ingresan a la Unidad Judicial Segunda de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Cantón Riobamba.

Consideramos lo siguiente en este aporte en los últimos tiempos y gracias al avance de la tecnología, ha permitido determinar claramente la paternidad del hijo en sentencia, para lo cual el Juez exige que se practique el presunto padre un examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN), en un centro especializado,

A través de la investigación nos damos cuenta que al no presentarse la madre con el menor de edad a la prueba de ADN en el juicio de impugnación de paternidad, está actuando con la intención de causar daño al presunto padre porque desde el momento que se presenta la demanda de paternidad el presunto padre está obligado a la prestación de alimentos provisionales.

Entrevistas:

En la presente investigación de campo, se ha visto conveniente la aplicación de otro de los instrumentos de recolección de la información como es la entrevista, por medio de la cual se ha conseguido recabar opiniones y criterios de significativa importancia de los señores Jueces de la Unidad Judicial de la Familia Mujer Niñez y Adolescencia del cantón Riobamba, considerados especialistas en la materia de investigación referente al tema propuesto, con la intención de recoger valiosos criterios en base a la práctica y a su experiencia profesional.

A continuación, se analizan las respuestas en cada una de las preguntas de acuerdo a las entrevistas aplicadas.

1. ¿La madre o el padre, se puede oponer a practicarse la prueba de ADN?

Interpretación: De acuerdo al criterio de los entrevistados se ha manifestado que la madre o el padre si pueden oponerse a realizarse la prueba de ADN, al no presentarse el día y hora fijados para la toma de muestras en el examen, sin embargo, al ser esta prueba un medio efectivo, seguro y preciso para determinar la paternidad, en un 99.9% si se considera indispensable su práctica.

Cabe señalar, que a veces es una estrategia jurídica, o por otra lado la misma madre, conoce que al no presentarse a la práctica de la prueba de ADN, pues el Juez negará la demanda por falta de prueba, lo cual se consideraría que en estos casos existiría deslealtad procesal; porque una de las partes, o permite que se descubra la realidad material de los hechos que se litigan.

2. ¿El Juez, puede obligar a una persona para que se practique la prueba de ADN, cuando esta se niega injustificadamente?

Interpretación: De acuerdo a los entrevistados el juez no puede obligar a una persona a practicarse la prueba de paternidad, en razón de que la Constitución no permite forzar a una persona para que pueda entregar líquidos corporales o similares, más bien la ley suprema del Estado, protege su integridad persona en su artículo 66.

De lo expuesto, se colige que el juez no puede obligarle en razón de que la legislación ecuatoriana no establece algún tipo de medidas cautelares que pueda ejecutar el administrador de justicia, para obligarle a comparecer a realizarse la práctica del examen de ADN, existiendo un vacío legal en relación a este tema, por cuanto, si deberían preverse medidas coercitivas para aquella persona que se ponga a la práctica de ADN, como por ejemplo el acompañamiento de la fuerza pública.

3. ¿El Juez, podría aceptar la demanda de impugnación de paternidad, basándose solo en presunciones?

Interpretación: A criterio de los jueces entrevistados, se han expresado que no es posible aceptar la demanda de impugnación de paternidad, basándose solo en presunciones ya que se estaría afectando al derecho de identidad del niño, niña y adolescente y además debe existir las pruebas necesarias que establece el libelo de la demanda.

El hecho de que un Juez acepte la demanda de impugnación de paternidad basado únicamente en presunciones, transgrediría el derecho a la seguridad jurídica y el debido proceso, porque se estaría dictando una sentencia que no es debidamente motivada y congruente, por cuanto se aceptaría la demanda sin que exista la certeza con la práctica de la prueba de ADN, lo cual es el único elemento probatorio que demostraría con seguridad que una persona es el padre de otra.

4. ¿La oposición a la prueba de ADN incide en los juicios de impugnación de la paternidad?

Interpretación: Conforme al criterio receptado de los entrevistados, la oposición a la prueba de ADN si incide en los juicios de impugnación de la paternidad, ya que el juez debe contar con todos los elementos de convicción que le ayude a determinar si existe o no la paternidad; sin embargo por otra parte, también se debe tomar en consideración que existe el reconocimiento voluntario del padre y en este caso no sería así.

De lo expuesto, se colige que la prueba de ADN, tiene una gran trascendencia en los juicios de impugnación de paternidad; por cuanto los administradores de justicia para aceptar o negar las demandas de impugnación, lo realizan según si la prueba de ADN, es positiva o negativa.

5. ¿La falta de práctica de la prueba de ADN, en los juicios de impugnación de paternidad, podría menoscabar el derecho de identidad del niño, niña y adolescente?

Interpretación: Existe un criterio fragmentado acerca de este tema, ya que el no existir prueba contundente con la práctica de la prueba de ADN en los juicios de impugnación de paternidad, se estaría menoscabando y afectando enormemente el derecho de identidad del niño, niña y adolescente y constituiría una aberración jurídica.

Se afectaría dicho derecho, porque sin el examen de ADN, el menor no tendrá la seguridad de que una persona es o no su padre, consecuentemente no sabrá de donde proviene biológicamente en realidad, de allí la afectación al derecho de identidad.

3.5 COMPROBACIÓN DE LAS HIPÓTESIS

¿La oposición a la prueba de ADN incide en los juicios de impugnación de la paternidad tramitados en la Unidad Judicial de la Familia Mujer Niñez y Adolescencia Del Cantón Riobamba, durante el período 2014-2015?

De acuerdo al método analítico e inductivo aplicado y conforme a los resultados obtenidos se ha llegado a concluir que el 100% de las entrevistas realizadas representan a 10 señores jueces de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Riobamba; por otra parte el 100% de los encuestados corresponde a 27 abogados en el libre ejercicio de la profesión que patrocinaron en los juicios de impugnación de la paternidad.

El 100% de la población entrevistadas manifiestan que si han conocido casos de impugnación de la paternidad; el 100% de los entrevistados manifiestan que para los casos de impugnación de la paternidad necesariamente se debe practicar la prueba pericial de ADN del niño o niña; por otra parte el 100% de los entrevistados manifiestan que el juez no puede obligar a una persona a practicarse la prueba de ADN; el 100% de

los entrevistados manifiestan que el padre o la madre se puede oponer a practicarse la prueba de ADN, al no presentarse el día y hora fijados para la toma de muestras en el examen; el 100% de los entrevistados manifiestan que el juez no puede aceptar la demanda de impugnación de paternidad basándose solo en presunciones ya que se estaría afectando el derecho de identidad del niño, niña y adolescente.

El 100% de los encuestados manifiestan que si conocen acerca de los casos de impugnación de paternidad; el 100% de los encuestados manifiestan que si han patrocinado en los juicios de impugnación de paternidad; el 100% de los encuestados manifiestan que si se han respetado las etapas procesales y se garantiza el debido proceso; el 100% de los encuestados manifiestan que el padre puede impugnar la paternidad la paternidad de su hijo; el 100% de los encuestados manifiestan que en estos casos si se debe practicar la prueba pericial de ADN; el 100% de los encuestados manifiestan que esta pericia determinará con exactitud el vínculo sanguíneo entre dos personas; el 100% de los encuestados manifiestan que si se niega a practicarse la prueba de ADN, se presumirá la filiación o relación de parentesco, esto permite al juez atribuir la paternidad dentro de un proceso y tener la convicción clara para llegar a dictar sentencia.

De acuerdo a los resultados recabados en la presente investigación de campo, de conformidad a los criterios obtenidos de la población investigada se puede concluir que se ha obtenido que el 89% de los encuestados han mencionado que la oposición a la prueba de ADN, efectivamente incide en los juicios de impugnación de la paternidad, ya que esta prueba es la única que determina con exactitud la paternidad confirmada.

De lo expuesto, se colige que si la prueba de paternidad resulta positiva, el juez aceptará la demanda, si por el contrario no se realiza la prueba de ADN o resulta negativa, el juez de igual manera aceptara la demanda, pero tendrá la convicción de dictar sentencia de acuerdo a la ley, ya que en este tipo de juicios la sentencia se fundamenta de acuerdo a los resultados de la referida prueba; de allí, que dicha prueba incide amplia y trascendentalmente en los procesos de impugnación de paternidad.

PROCESAMIENTO DE LA INFORMACIÓN RECABADA EN LA ENCUESTA DIRIGIDA A LOS ABOGADOS QUE PATROCINARON LOS JUICIOS DE IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD EN LA UNIDAD JUDICIAL DE LA FAMILIA MUJER NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DEL CANTÓN RIOBAMBA DURANTE EL PERÍODO 2014 – 2015

Tabla N° 16: Comprobación de la Hipótesis.

| PREGUNTAS | SI | NO |
|---|--------|--------|
| ¿En el juicio de impugnación de paternidad, que usted patrocinó se respetaron sus etapas procesales? | 100.0% | 0.0% |
| ¿Está usted de acuerdo en que el padre pueda impugnar la paternidad de su hijo? | 100.0% | 0.0% |
| ¿La prueba de ADN, permite determinar con exactitud, el vínculo consanguíneo entre dos personas? | 100.0% | 0.0% |
| . ¿La madre o el padre, se puede oponer a practicarse la prueba de ADN? | 0.0% | 100.0% |
| ¿El Juez, puede obligar a una persona para que se practique la prueba de ADN, cuando esta se niega injustificadamente | 7.0% | 93.0% |

| | | |
|---|--------|--------|
| ¿Si una persona, se niega a practicarse la prueba de ADN, se presumirá de hecho la filiación o relación de parentesco? | 7.0% | 93.0% |
| ¿El Juez, podría determinar con exactitud, si una persona es o no, el padre de otra, sin que se haya practicado la prueba de ADN? | 0.0% | 100.0% |
| ¿La oposición a la prueba de ADN incide en los juicios de impugnación de la paternidad? | 89.0% | 11.0% |
| ¿El juicio de impugnación de paternidad, garantiza el derecho de identidad del niño, niña y adolescente? | 100.0% | 0.0% |
| ¿La falta de práctica de la prueba de ADN, en los juicios de impugnación de paternidad, podría menoscabar el derecho de identidad del niño, niña y adolescente? | 100.0% | 0.0% |
| ¿Se producen consecuencias jurídicas y sociales, al menor, por la aceptación de la demanda dentro del juicio de impugnación de paternidad? | 100.0% | 0.0% |

Fuente: Encuestas

Elaborado por: Pamela Quintanilla

Los datos utilizados para la comprobación de la hipótesis se dan por medio de las encuestas realizadas, la cual en un 89% encuestado han mencionado que la oposición a la prueba de ADN, efectivamente incide en los juicios de impugnación de la paternidad, ya que esta prueba es la única que determina con exactitud la paternidad confirmada, y por lo tanto el 11% indicaron que no incide los juicios de impugnación.

Como se conoce la prueba de ADN, constituye un estudio minucioso de las células del padre y las del supuesto hijo o hija, que permiten saber si realmente existe la relación genética entre esas personas por la similitud que debe existir entre ambas muestras y, por lo tanto, confirmar o negar la paternidad, con esto se comprueba que la hipótesis es viable y si incide los juicios de impugnación de paternidad en la Unidad Judicial de la Familia Mujer Niñez y Adolescencia del Cantón Riobamba.

CAPÍTULO IV

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1 CONCLUSIONES

- ❖ En la presente investigación se concluye que la oposición a la prueba de ADN si incide en los juicios de impugnación de la paternidad, porque de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se ha podido determinar que se han dado casos, en que la oposición y/o negativa a practicarse dicha prueba por una de las partes, ha originado que se nieguen las demandas de impugnación de paternidad, por falta de prueba, es decir porque dentro del proceso no se realizó la referida prueba de ADN; y, consecuentemente el Juez no tuvo los suficientes elementos probatorios que permitan determinar en forma clara si una persona en realidad es el padre biológico de otra.
- ❖ En los juicios de impugnación de paternidad, cabe señalar que si se han respetado las etapas procesales y las garantías del debido proceso establecidas en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, por ello, en este tipo de juicios, si bien se han presentado apelaciones, no se han fundamentado señaladas apelaciones en causas de nulidad.
- ❖ Por otra parte se concluye que la falta de práctica de la prueba de ADN, en los juicios de impugnación de paternidad, si podría menoscabar el derecho de identidad del niño, niña y adolescente; por cuanto si no se realiza dicha prueba dentro del referido proceso, el menor, no sabrá en realidad si efectivamente es o no hijo de la persona que demanda en su contra la impugnación de paternidad.
- ❖ Finalmente se concluye que la prueba de ADN en la impugnación de paternidad si genera consecuencias jurídicas, económicas y sociales para el niño, niña o adolescente, de manera especial si el menor conoce que una persona que tuvo como padre toda su vida; en realidad no lo es; incluso podría causar traumas psicológicos cuando los mismos son adolescentes. En el ámbito jurídico, la aceptación del juicio de impugnación de

paternidad, en base de la prueba de ADN, originaría que cesen los derechos de los hijos; tales como pensiones alimenticias, si fuere el caso y herencia especialmente.

- ❖ En conclusión podemos decir que a lo largo de este proceso de investigación hemos podido notar que las leyes y normas que rigen a los juicios de impugnación de la paternidad han sufrido cambios, y existen avances normativos que suplieron al Código de Procedimiento Civil con la existencia del nuevo Código Orgánico General de Procesos, dando a los mismos más rapidez y agilidad en los procesos ya que se ha suprimido plazos y conjuntamente con las demandas se anuncia la prueba de juicio y la resolución es inmediata en pronunciamiento oral.
- ❖ Para finalizar, indicaremos que existe un nuevo avance normativo presentado por el Consejo de la Judicatura y la Escuela de la Función Judicial, manifiesta que el trámite para toda acción que conozca sobre derechos de niños y adolescentes debe seguirse en procedimiento sumario ya que anteriormente estos casos se realizaban por la vía ordinaria.

4.2 RECOMENDACIONES

- ❖ Se recomienda que en los juicios de impugnación de paternidad, se realice la práctica del examen de ADN; y, en los casos que exista oposición por alguna de las partes del proceso civil, el Juez de la Unidad Judicial de la Mujer, Familia, Niñez y Adolescencia, utilice los mecanismos legales que obligue a las partes a comparecer a la Cruz Roja para la práctica de dicho examen, para que de esta manera el Juez al momento de dictar la sentencia, cuente con los suficientes elementos probatorios que permitan determinar si una persona es o no el verdadero padre biológico de otra; y, de esta manera dicte una resolución debidamente motivada.
- ❖ Es importante que en todos los juicios se observen las garantías del debido proceso; y por supuesto sus etapas procesales, a fin de obtener sentencias justas y debidamente motivadas; sin que se transgredan los derechos de los justiciables.

- ❖ A fin de precautelar el derecho de identidad del niño, niña y/o adolescente, es importante que las madres o padres de familia, faciliten la práctica del examen de ADN en los juicios de impugnación de paternidad y no se opongan al mismo, para que el menor sepa en realidad de donde proviene y/o quiénes son en realidad sus padres biológicos.

- ❖ Se recomienda que el Estado realice una fundación conjuntamente con Psicólogos para brindar ayuda Psicológica y tratar a los menores afectados emocionalmente ya que esto acarrearía traumas depresivos, desesperación, ansiedad e inclusive llegar a ideas del suicidio, considero importante que se inicie con un juicio de impugnación de la paternidad cuando tenga duda razonable de que una persona no es su hijo; ya que este proceso legal podría ocasionar graves problemas al menor.

5. MATERIALES DE REFERENCIA

5.1 BIBLIOGRAFÍA

1. CABRERA ACOSTA Benigno Humberto, (2012) Teoría General del Proceso y de la Prueba, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Sexta Edición.
2. CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, (2016) Código Civil, Quito Ecuador.
3. CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, (2016) Código De Procedimiento Civil, Quito Ecuador.
4. CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, (2016) Constitución de la República del Ecuador, Quito Ecuador.
5. Corporacion de Estudios y Publicaciones. (2016). Código Orgánico General de Procesos. *Código Orgánico General de Procesos*, 38.
6. Corporacion de Estudios y Publicaciones. (2016). Código de la Niñez y Adolescencia. *Código de la Niñez y Adolescencia*.
1. FARFÁN ESPUNY María José, (2014) Introducción a la Tecnología del ADN aplicada en el Derecho Forense. Sevilla: Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses.
2. MADRID MERIZALDE, Emma Carolina, (2015), Impugnación de paternidad, legitimación en causa y caducidad de la acción. Universidad Católica del Ecuador, Quito Ecuador.
3. MORAN SARMIENTO, Rubén Elías. (2011), Mecánica Procesal. Guayaquil, Ecuador: EDITORIAL EDILEX S.A

4. SALTOS ESPINOZA, Rodrigo y RODRIGO SALTOS, Falquez, (2011), La conflictividad de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, Agencia de publicaciones educativas, Quito Ecuador.
5. SÁNCHEZ ZURATY, Manuel, (s/a) Todos los juicios, Editorial Jurídica del Ecuador, 2011
6. SUÁREZ MERINO, Edison, (2011) Materias que compren el Procesalismo Civil. Ambato, Ecuador.
7. TROYA ALFONSO, (2012), Elementos de Derecho Procesal civil, Quito, Ecuador,
8. VALETTA, María Laura, (2015), Diccionario Jurídico, Quinta Edición, Valetta Ediciones, Buenos Aires
9. VELASCO CELLERI, Emilio, (s/a) Sistema de Práctica Civil del Ecuador, Quito Ecuador.

Linkografía:

<http://derechoprobatorio2.blogspot.com/2010/05/objeto-de-la-prueba.html>)

ARTÍCULO CIENTÍFICO

**LA OPOSICION A LA PRUEBA DE ADN EN LA IMPUGNACIÓN DE LA
PATERNIDAD
THE OPPOSITION TO THE DNA TEST IN THE DEFENSE OF PATERNITY**

Pamela Quintanilla.¹
Universidad Nacional de Chimborazo²
Riobamba-Ecuador
pamequintanilla2014@hotmail.com

RESUMEN

En la actualidad, la prueba de paternidad consiste en el estudio de las células del padre y las del supuesto hijo a través de pruebas de ADN las cuales permiten saber si hay relación genética entre esas dos personas por la similitud que debe existir entre ambas muestras y, por lo tanto, confirmar o negar la paternidad. Una prueba de paternidad es aquella que tiene como objeto probar la paternidad, esto es determinar el vínculo genético ascendente en primer grado entre el individuo y su supuesto genitor masculino. Los métodos para determinar esta relación son la comparación de rasgos, pisos de sangre ABO, análisis de proteínas y antígenos HLA. El juicio de impugnación de paternidad provoca consecuencias jurídicas, económicas y sociales en las partes sustanciales del proceso civil, que deben ser analizados a fin de determinar quién es el más afectado de esta acción, ya que, particularmente afecta a las personas más vulnerables; es decir, los hijos menores de edad; en especial, en los casos de que la prueba de ADN, resulta negativa, lo cual puede causar un gran impacto psicológico del menor, al enterarse que la persona que tenía como padre durante muchos años, en realidad, no es su padre. Bajo estas consideraciones, el presente artículo es el resultado de una indagación que se realizó en la Unidad Judicial de la Familia Mujer Niñez y Adolescencia del Cantón Riobamba durante el período 2014-2015, cuyo propósito fue llegar a determinar los efectos jurídicos, económicos, y sociales para el niño, niña o adolescente en la oposición a la prueba de ADN en los juicios de impugnación de la paternidad.

Palabras claves: Prueba de ADN, Paternidad, Impugnación de la paternidad.

¹ Riobambeña, de 24 años de edad, Alumna de la Carrera de Derecho en la Facultad de Ciencias Políticas y Administrativas de la Universidad Nacional de Chimborazo.

² Institución de Nivel Superior, que oferta carreras en Ciencias Naturales y Sociales, ubicada en la ciudad de Riobamba, Provincia de Chimborazo, República del Ecuador.

ABSTRACT

At present, the paternity test consists of the study of the father's cells and those of the alleged son through DNA tests which allow to know if there is a genetic relationship between these two people due to the similarity that must exist between both samples and , Therefore, confirm or deny paternity. A paternity test is one that aims to prove paternity, that is, to determine the first-degree genetic link between the individual and his alleged male parent. Methods for determining this relationship are the comparison of traits, ABO blood flats, protein analysis and HLA antigens. The paternity challenge brings legal, economic and social consequences in the substantial parts of the civil process, which must be analyzed in order to determine who is most affected by this action, since it particularly affects the most vulnerable; That is, the minor children; Especially in cases where the DNA test is negative, which can cause a great psychological impact of the child, when learning that the person who had been a father for many years, in fact, is not his father. Under these considerations, this article is the result of an investigation that was carried out in the Judicial Unit of the Family Childhood and Adolescence Family of the Riobamba Canton during the period 2014-2015, whose purpose was to determine the legal, economic, and Social rights for the child in the opposition to the DNA test in the paternity challenge trials.

Keywords: DNA test, Paternity, Paternity challenge.

INTRODUCCIÓN

El juicio de impugnación de paternidad ha sido establecido en la legislación civil ecuatoriana con el objeto de determinar si una persona es o no el padre biológico de otra; y, a raíz de ello determinar la existencia o no de un vínculo de parentesco de carácter biológico

En base de lo expuesto se manifiesta que dentro del referido proceso de impugnación, la prueba que lleva al convencimiento del Juez si existe o no dicho vínculo biológico entre dos personas, es el examen de ADN; el mismo que generalmente se practica en la Cruz Roja Ecuatoriana y/o en las entidades legalmente autorizadas para tal efecto.

Con estos antecedentes, se indica que en el presente trabajo de investigación se analiza los efectos que genera la oposición y/o negativa de una de las partes a practicarse la prueba de ADN; y, uno de dichos efectos, como ya ha acontecido en la práctica judicial, es que los Jueces de la Mujer, Familia, Niñez y Adolescencia, niegan las demandas de impugnación de paternidad, por falta de prueba, en este caso porque la madre o el padre se niegan a practicarse el examen de ADN, lo cual genera que el menor, no sepa en realidad si una persona es o no su padre biológico; es decir que se podría vulnerar el derecho de identidad.

Por tales consideraciones, se considera que el presente trabajo se constituye como un referente académico para los estudiantes y profesionales del derecho, por cuanto en el mismo, se aborda una problemática que acontece día a día en la sociedad ecuatoriana; la misma que ha sido poco estudiada en la academia; y, consecuentemente se considera como un tema de interés general.

PRUEBA DE ADN

La prueba es la demostración de la verdad, se halla dirigida a establecer los plenos elementos de convicción a los Jueces de las Unidades Judiciales Civiles, quienes deben buscar todos los medios para resolver con tal seguridad, la controversia sometida a su resolución, en el presente caso, en los juicios de impugnación de paternidad.

En base de lo expuesto, se manifiesta que en la prueba se establecen tres elementos: el objeto de la prueba; los medios probatorios; y, el fin de la prueba.

(Cabrera, 2012) Manifiesta que “El objeto constituyen los hechos invocados, con ciertas excepciones, como los confesados por las partes, los notorios, los expresamente prohibidos y los intrascendentes para la Litis” (p.65).

Los medios probatorios son los elementos que permiten establecer de terminado acontecimiento y el fin es llegar a la certeza.

De acuerdo al artículo 158 del COGEP, manifiesta que: “La prueba tiene por finalidad llevar a la o al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias controvertidos” (Código Orgánico General de Procesos, 2016).

De acuerdo a lo expuesto, se manifiesta que la prueba es aquella actividad procesal dirigida a demostrar la verdad material de los hechos que se litigan en el proceso,

Es decir, según el COGEP, la prueba no tiene la finalidad de demostrar la veracidad de los hechos litigiosos, sino convencer al Juez, aunque los hechos hayan pasado de manera distinta.

El objeto de la prueba es todo aquello que puede ser probado, es decir sobre el cual puede o debe recaer la prueba, esto lo constituye en general los hechos es decir todo aquello que puede ser percibido por lo sentidos. Se dice también que por objeto de prueba debe entenderse la materialidad o tema sobre el que recae la actividad probatoria.

En relación a lo señalado, se manifiesta que el objeto de la prueba en los juicios de impugnación de paternidad, es el de demostrar que efectivamente una persona no es el padre biológico de la otra.

Al respecto, se puede dilucidar, que la prueba tiene una trascendental importancia, que es hacer posible conocer el pasado en lo referente a la relación parento filial, entre dos personas.

En definitiva en este tipo de juicios de impugnación de paternidad, la prueba está destinada a producir el convencimiento en el juez de que no existe relación biológica entre padre e hijo.

Los principios probatorios, que se aplican a los juicios de impugnación de paternidad, son los siguientes:

❖ La carga, la oportunidad, la pertinencia, y la valoración de la prueba

A continuación se analizan todos y cada uno de ellos.

PATERNIDAD

En la actualidad, en este tipo de juicios, hay ocasiones que el demandado, se opone a la práctica de la prueba de ácido desoxirribonucleico “ADN”, lo cual impide que los jueces de las Unidades Judiciales de la Mujer, Familia, Niñez y Adolescencia, cuenten con los elementos probatorios suficientes y contundentes, para determinar si una persona es o no el padre biológico de otra; ante la negativa e inasistencia de uno de los padres, por varias ocasiones a los laboratorios clínicos de la Cruz Roja Ecuatoriana, o de la Fiscalía del Ecuador, para practicarse la referida prueba de ADN; se han presentado casos, en los cuales, los jueces dictan sentencias, sin haber garantizado la práctica de la prueba de ADN; lo que podría ocasionar que el Juez, declare la paternidad, en base de presunciones, situación que está contemplada en el artículo innumerado 10 numeral a) del Código de la Niñez y Adolescencia; que establece que en los casos de que exista la negativa por parte del demandado a someterse a las pruebas científicas de ADN, se presumirá de hecho la relación parento filial; es decir se presumirá que es el padre; situación que puede afectar el derecho a la identidad del niño, niña o adolescente, por cuanto, no existirá la certeza de que la persona efectivamente sea su padre biológico; sin embargo judicialmente puede ser declarado como tal; en base de presunciones; y, no en base de pruebas plenas y científicas, como lo es la prueba de ADN, contrariando criterios emitidos por la Corte Constitucional del Ecuador, que señalan que es imperativo la práctica de la prueba de ADN, en los procesos de paternidad.

IMPUGNACIÓN DE LA PATERNIDAD

El proceso de impugnación de paternidad, es una institución del derecho civil que tiene la finalidad de determinar si un individuo es o no el padre biológico de otra. Al respecto, cabe señalar que el referido juicio, se puede originar por motivos de índole familiar, o personal, según el caso; como por ejemplo: si el marido no tuvo acceso carnal a la mujer, antes de la época de la concepción; en otro caso, cuando la propia madre del menor, le dice al padre que la persona que fue reconocida como su hijo, en realidad es de otra persona; entre otros aspectos.

Dentro del referido juicio, el medio probatorio más idóneo y conducente a demostrar la relación parento filial entre dos personas, es la práctica de un examen de ácido desoxirribonucleico “ADN”; cuyo resultado permite garantizar la identidad de los referidos menores.

La impugnación de paternidad nace a partir de la negativa del padre, cuando considera que una persona que fue reconocida como su hijo, en realidad no es suyo, esta posición la toma debido a ciertos factores sociales y sentimentales, como la ruptura de las relaciones amorosas con su pareja, o simplemente por falta de sentido de responsabilidad frente a sus actos, en especial el de procrear a un hijo. Esta situación genera que el padre o madre afectado/a, o el representante legal, presente su demanda en uno de los Juzgados de lo Civil, mediante un apoderado; de esta manera el Juez que conoce la causa ordena al demandado que se realice una prueba a fin de establecer la filiación, en este caso, el método idóneo y eficaz para establecer la paternidad o maternidad es el examen genético de ADN, de esta manera el Juez tiene conocimiento de la situación real por la que atraviesa el menor, al no gozar de sus derechos negados por uno de sus progenitores, y mediante sentencia obliga al progenitor a que reconozca al menor como su hijo, y a responsabilizarse con el mismo.

El juicio de impugnación de paternidad provoca consecuencias jurídicas, económicas y sociales en las partes sustanciales del proceso civil, que deben ser analizados a fin de determinar quién es el más afectado de esta acción, ya que, particularmente afecta a las personas más vulnerables; es decir, los hijos menores de edad; en especial, en los casos de que la prueba de ADN, resulta negativa de paternidad, lo cual puede causar un gran impacto psicológico del menor, al enterarse que la persona que tenía como padre durante muchos años, en realidad, no es su padre. La situación puede tornarse más compleja, cuando el padre o la madre se oponen, o no comparecen a practicarse la prueba de ADN, ya que en estos casos, la incertidumbre del menor podría aumentar, por cuanto el menor, no sabría de quien es hijo en realidad.

Por lo suscrito, resulta interesante que dentro de lo investigado, es necesario que en los procesos judiciales se garantice el derecho de identidad de los niños, niñas y adolescentes, que son parte de un proceso de impugnación de paternidad.

Dentro del proceso investigativo se realizará, una investigación de campo, en el cual se analizarán las causas que han sido tramitadas en Unidad Judicial de la Familia Mujer Niñez y Adolescencia del Cantón Riobamba, con el propósito primordial de establecer la forma en que la prueba de ADN, incide en las sentencias dictadas dentro de estos juicios.

Finalmente, cabe indicar que la ejecución de la presente investigación beneficia a las partes sustanciales del proceso de impugnación de paternidad; es decir al padre, a la madre y a los niños, niñas y adolescentes; y, consecuentemente a la sociedad en general; en razón de que la investigación constituye un aporte académico que podrá ser usado como referente en los casos de que se deba analizar el derecho de identidad de los niños, niñas y adolescentes en los juicios de impugnación de paternidad.

En relación con el juicio de impugnación de paternidad, (Acota, 2012) señala: “La investigación de paternidad se encuentra relacionada con el examen de ácido desoxirribonucleico, con la finalidad de establecer la descendencia biológica del menor y realizar el trámite de impugnación de paternidad y el menor cuente con una identidad justa” (p. 51).

De acuerdo a lo expuesto por el autor, la impugnación de la paternidad es la acción interpuesta por un hombre, o por alguna persona que tenga interés legítimo en ello, que se dirige a contradecir su paternidad biológica, que anteriormente fue legalmente establecida.

En base de lo expuesto, se indica que la impugnación de paternidad, la puede proponer la persona que alega que el hijo que se encuentra reconocido por la ley, no es su hijo biológico, lo cual deberá ser probado en un proceso judicial, mediante la respectiva prueba de ADN.

En el ámbito jurídico, la presente investigación se fundamenta en el artículo innumerado 10 del Código de la Niñez y Adolescencia, que establece: “Obligación del presunto progenitor.- El Juez/a fijará la pensión de alimentos a favor del niño, niña o adolescente a una persona cuya filiación o parentesco en el caso de los demás parientes consanguíneos no ha sido legalmente establecida, de acuerdo con las siguientes reglas:

a) En el evento de existir negativa por parte del demandado o demandada a someterse a las pruebas científicas de ADN que el Juez/a disponga, se presumirá de hecho la filiación o relación de parentesco en el caso de los demás parientes consanguíneos, con el alimentario y en la misma providencia se fijará la pensión provisional, la cual será exigible desde la presentación de la demanda.

Según el artículo 263 del Código Civil indica que: “Cuando se trate de exámenes o reconocimiento de personas, podrán practicarse peritajes radiológicos, hematológicos y de otra naturaleza. La renuencia de la parte a estos exámenes será apreciada por el juez como indicio en contra de ella” (Código Civil, 2016).

En el caso de impugnaciones de paternidad, los operadores jurídicos no pueden valerse de presunciones legales o simples indicios en contra de la parte que se rehúsa a practicarse las pruebas. Para dictar una sentencia que determine que a una persona se le ha imputado una falsa paternidad debe contar con pruebas fehacientes de ello. Lo contrario, es decir, privarle de un padre a un menor basado en meras presunciones legales constituye una medida contraria al interés superior del menor y a sus derechos constitucionales. (Corte Constitucional del Ecuador, 2015. p. 87)

En consecuencia, esta Corte encuentra que para garantizar los derechos constitucionales de todos quienes se ven involucrados en esta clase de procesos judiciales es imperativo que los jueces practiquen todas las pruebas necesarias para determinar la relación filial entre el impugnante y el niño, niña o adolescente en cuestión, y para ello deben utilizar todos los medios legales que se encuentran a su alcance para que dichas pruebas se practiquen. Como ya se ha mencionado, tanto el Código de la Niñez y Adolescencia como el Código de Procedimiento Civil, dotan al juez de diversas herramientas para hacer cumplir sus disposiciones, y aquellas deben ser utilizadas para que quede perfectamente comprobada la existencia o no de una relación filial. (Corte Constitucional del Ecuador, 2015. p. 83)

MATERIALES Y MÉTODOS

La investigación se ejecutó en La Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Cantón Riobamba Provincia de Chimborazo. La población involucrada estuvo constituida por: Jueces y Abogados en el libre ejercicio, sumando 37 implicados.

Los métodos que se emplearon para el estudio, fueron: el inductivo, analítico y descriptivo; para la obtención de la información se aplicó entrevistas y encuestas; por las características y complejidad de la investigación, es de campo, descriptiva, no experimental.

RESULTADOS

A través de la investigación de campo efectuada se ha conseguido recolectar toda la información valiosa y trascendental que sustenta la presente investigación, por lo que se ha verificado la existencia de treinta y siete causas en las cuales se ha planteado la impugnación de la paternidad, de acuerdo a la información en cuanto a las causas tramitadas en la Unidad Judicial de la Familia Mujer Niñez y Adolescencia del cantón Riobamba, durante el período del año 2014 hasta el año 2015, lo cual ha demostrado que habitualmente en nuestra ciudad se presentan casos de esta índole.

El procesamiento e interpretación de los datos y resultados de la investigación, consiste en procesar los datos dispersos, desordenados e individuales obtenidos de la población involucrada.

Además, a partir del objeto de estudio durante el trabajo de campo de la investigación, que tiene como propósito fundamental el generar resultados mediante los datos agrupados y ordenados, mediante los cuales se ha realizado el respectivo estudio y análisis, de acuerdo a los objetivos y la hipótesis de la investigación efectuada con el afán de sustentar de mejor manera a la misma.

En la presente investigación se ha recurrido a la utilización y aplicación de técnicas eficaces como la inducción, el análisis y la síntesis para la interpretación, tanto de los

datos como de la información recabada a través de los instrumentos de recolección, de tal manera que se ha logrado conducir la investigación de una forma consecuente y ordenada.

Como se conoce la prueba de ADN, constituye un estudio minucioso de las células del padre y las del supuesto hijo o hija, que permiten saber si realmente existe la relación parento filial y, por lo tanto, determinar si una persona es el padre biológico de otra.

DISCUSIÓN

De igual forma, en cuanto al procesamiento, análisis y discusión de resultados en la investigación, se ha realizado a través de la utilización y aplicación de técnicas estadísticas y lógicas, que han permitido analizar los instrumentos de recolección de datos, para lo cual se ha tomado en consideración toda la información recabada en la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Riobamba.

De igual forma, debe indicarse que en cuanto a las diferentes herramientas estadísticas a utilizarse, en la presente investigación, para el procesamiento, análisis y discusión de los resultados se ha realizado con la ayuda del programa informático de Microsoft Office Excel, debido a que se ha demandado la utilización de cuadros y gráficos estadísticos, con la finalidad de lograr representar los datos y la información más relevantes que se han emanado de la investigación.

De acuerdo al Código de la Niñez, cabe indicar que el mismo está orientado a proteger y descubrir la identidad del menor, en este tipo de procesos de paternidad o su impugnación; por tal motivo al no existir una prueba de ADN en un juicio de impugnación de paternidad se estaría menoscabando este derecho; sin embargo, puede darse el caso de que el padre se niegue a realizarse la prueba, luego de tres citas al examen el juez dará por sentado y se presumirá legalmente la paternidad.

Finalmente, cabe mencionar que la aceptación de la demanda de impugnación de paternidad acarrea consecuencias jurídicas porque conlleva a la rectificación desde su nacimiento en

todos los documentos legales, además de consecuencias de tipo social y por ende, psicológicas porque la identidad del menor se ve afectada debido al cambio de apellido, ya que quien creía que era su padre no lo es, y a consecuencia de este particular el niño, niña o adolescente puede presentar síntomas de rechazo a su madre, además de presentar inseguridad integral como individuo y proyectarlo hacia la sociedad.

CONCLUSIONES

1.- En la presente investigación se concluye que la oposición a la prueba de ADN si incide en los juicios de impugnación de la paternidad, porque de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se ha podido determinar que se han dado casos, en que la oposición y/o negativa a practicarse dicha prueba por una de las partes, ha originado que se nieguen las demandas de impugnación de paternidad, por falta de prueba, es decir porque dentro del proceso no se realizó la referida prueba de ADN; y, consecuentemente el Juez no tuvo los suficientes elementos probatorios que permitan determinar en forma clara si una persona en realidad es el padre biológico de otra.

2.- Por otra parte se concluye que la falta de práctica de la prueba de ADN, en los juicios de impugnación de paternidad, si podría menoscabar el derecho de identidad del niño, niña y adolescente; por cuanto si no se realiza dicha prueba dentro del referido proceso, el menor, no sabrá en realidad si efectivamente es o no hijo de la persona que demanda en su contra la impugnación de paternidad.

3.- Finalmente se concluye que la prueba de ADN en la impugnación de paternidad si genera consecuencias jurídicas, económicas y sociales para el niño, niña o adolescente, de manera especial si el menor conoce que una persona que tuvo como padre toda su vida; en realidad no lo es; incluso podría causar traumas psicológicos cuando los mismos son adolescentes. En el ámbito jurídico, la aceptación del juicio de impugnación de paternidad, en base de la prueba de ADN, originaría que cesen los derechos de los hijos; tales como pensiones alimenticias, si fuere el caso y herencia especialmente.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Bibliografía

Cabrera Acosta Benigno Humberto, (2012) Teoría General del Proceso y de la Prueba, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Sexta Edición.

Cabanellas de Torres, G. (2008). Diccionario Jurídico Elemental. Buenos Aires-Argentina: Editorial Heliasta.

Cabanellas de Torres, G. (1998). Diccionario Jurídico Elemental. Buenos Aires-Argentina: Editorial Heliasta.

Código Civil . (2016). Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito: Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones.

Código De Procedimiento Civil. (2016). Corporación de Estudios y Publicaciones Quito: Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones.

Constitución de la República del Ecuador. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Quito: Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones.

Código Orgánico General de Procesos. (2016) Corporación de Estudios y Publicaciones Quito: Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones.

Código de la Niñez y Adolescencia. (2016) Corporación de Estudios y Publicaciones Quito: Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones.

Corte Constitucional del Ecuador. (2015. p. 45). Acción Extraordinaria de Protección 131, Registro Oficial Supremo 526 de 19 de junio.

Corte Constitucional del Ecuador. (2015. p. 83). Acción Extraordinaria de Protección 131, Registro Oficial Supremo 526 de 19 de junio. *Corte Constitucional del Ecuador*, 131.

Corte Constitucional del Ecuador. (2015. p. 87). Acción Extraordinaria de Protección 131, Registro Oficial Supremo 526 de 19 de junio. *Corte Constitucional del Ecuador*, 131.

Echandia. (2014. p. 76). Sumario de Documento Publico. Machuca Bravo, 1.

Farfán, M. (2014). Introducción a la Tecnología del ADN Aplicada en el Derecho Forense. Sevilla: Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses.

Madrid, E. (2015). Impugnación de Paternidad, Legitimación en Causa y Caducidad de la Acción. Quito: Universidad Católica del Ecuador.

Morán, R. (2011). Mecánica Procesal. Guayaquil, Ecuador: EDITORIAL EDILEX S.A

Registro Oficial, Acción Extraordinaria de Protección 131, 526 (19 de Junio de 2015).

Saltos, R. (2011), La Conflictividad de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes, Agencia de publicaciones educativas, Quito Ecuador.

Sánchez Zuraty. (s/a) Todos los juicios, Editorial Jurídica del Ecuador, 2011

Suárez, E. (2011) Materias que compren el Procesalismo Civil. Ambato, Ecuador.

Troya, A. (2012). Elementos de Derecho Procesal civil, Quito, Ecuador.

Valetta, M. (2015). Diccionario Jurídico, Quinta Edición, Valetta Ediciones, Buenos Aires

Velasco. (2012). Sistema de Práctica Civil del Ecuador. Quito: Emildex

ANEXOS

Anexo No. 1



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS
ESCUELA DE DERECHO**

Abogados que patrocinaron los juicios de impugnación de paternidad en la Unidad Judicial de la Familia Mujer Niñez y Adolescencia del Cantón Riobamba durante el período 2014 - 2015

INSTRUCCIONES. Por favor seleccione la respuesta que usted considere pertinente.

1. ¿En el juicio de impugnación de paternidad, que usted patrocinó se respetaron sus etapas procesales?

Si ()

No ()

Por qué:.....
.....
.....

2. ¿Está usted de acuerdo en que el padre pueda impugnar la paternidad de su hijo?

Si ()

No ()

Por qué:.....
.....
.....

3. ¿La prueba de ADN, permite determinar con exactitud, el vínculo consanguíneo entre dos personas?

Si ()

No ()

3. ¿La madre o el padre, se puede oponer a practicarse la prueba de ADN?

Si ()

No ()

Por qué:.....
.....
.....

4. ¿El Juez, puede obligar a una persona para que se practique la prueba de ADN, cuando esta se niega injustificadamente?

Si ()

No ()

Por qué:.....
.....
.....

5. ¿Si una persona, se niega a practicarse la prueba de ADN, se presumirá de hecho la filiación o relación de parentesco?

Si ()

No ()

Por qué:.....
.....
.....

6. ¿El Juez, podría determinar con exactitud, si una persona es o no, el padre de otra, sin que se haya practicado la prueba de ADN?

Si ()

No ()

Por qué:.....
.....
.....

7. ¿El Juez, podría aceptar la demanda de impugnación de paternidad, basándose solo en presunciones?

Si ()

No ()

Por qué:.....
.....
.....

8. ¿La oposición a la prueba de ADN incide en los juicios de impugnación de la paternidad?

Si ()

No ()

Por qué:.....
.....
.....

9. ¿El juicio de impugnación de paternidad, garantiza el derecho de identidad del niño, niña y adolescente?

Si ()

No ()

Por qué:.....
.....
.....

10. ¿La falta de práctica de la prueba de ADN, en los juicios de impugnación de paternidad, podría menoscabar el derecho de identidad del niño, niña y adolescente?

Si ()

No ()

Por qué:.....
.....
.....

11. ¿Se producen consecuencias jurídicas y sociales, al menor, por la aceptación de la demanda dentro del juicio de impugnación de paternidad?

Si ()

No ()

Por qué:.....
.....
.....

Anexo No. 2



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS
ESCUELA DE DERECHO**

**Entrevista dirigida a los Jueces de la Unidad Judicial de la Familia Mujer Niñez y
Adolescencia del Cantón Riobamba**

1. ¿La madre o el padre, se puede oponer a practicarse la prueba de ADN?

2. ¿El Juez, puede obligar a una persona para que se practique la prueba de ADN, cuando esta se niega injustificadamente?

3. ¿El Juez, podría aceptar la demanda de impugnación de paternidad, basándose solo en presunciones?

4. ¿La oposición a la prueba de ADN incide en los juicios de impugnación de la paternidad?

5. ¿La falta de práctica de la prueba de ADN, en los juicios de impugnación de paternidad, podría menoscabar el derecho de identidad del niño, niña y adolescente?

