

REGISTRO OFICIAL

Año II- Quito, Lunes 5 de Enero del 2009 - Nº 499

Nº 418-06

Dentro del juicio de fijación pensión alimenticia - paternidad Nº 369-2006 que ha propuesto Nancy Margarita Rivadeneira Granda, madre y representante legal del menor Kevin Andrés Rivadeneira Granda en contra de Manuel Mesías Salazar Puente se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito a, 12 de diciembre del 2006; a las 14h45.

VISTOS: Manuel Mesías Salazar Puente deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la H. Corte Superior de Justicia de Quito, confirmatoria de la de primer nivel que declara con lugar la demanda, dentro del juicio especial de fijación de pensión alimenticia y declaración judicial de paternidad que sigue Nancy Margarita Rivadeneira Granda, madre y representante legal del menor Kevin Andrés Rivadeneira Granda, contra el recurrente. Dicho recurso fue negado, por lo que deduce el de hecho, el que habiéndose concedido, permite que el proceso pase a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia, radicándose la competencia por el sorteo de ley en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil. Una vez que ha concluido la etapa de sustanciación de este proceso, para resolver se considera: **PRIMERO.-** Esta Sala, reafirmando en lo resuelto en casos anteriores, considera que el ámbito de competencia dentro del cual ha de actuar está señalado por el propio recurrente en la determinación concreta, completa y exacta de una o más de las causales establecidas por el artículo 3 de la Ley de Casación. El juzgador de casación no está facultado para entrar a conocer de oficio un vicio de la resolución impugnada ni a rebasar el ámbito señalado por las causales citadas por el recurrente aunque advierta que en la providencia casada existan otras infracciones a las normas de derecho positivo, ya que la fundamentación realizada por el recurrente constituye los límites dentro de los cuales el Tribunal de Casación deberá resolver. En consecuencia, resolverá la acusación de que en el fallo de última instancia se han transgredido los artículos 23 numeral 27 y 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República; 179 de la Ley Orgánica de la Función Judicial; 117, 273, y 341 del Código de Procedimiento Civil; 131 inciso segundo, 135 y 277 del Código de la Niñez y Adolescencia, y 358 del Código Civil. El recurso se fundamenta en las causales primera, tercera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación.- **SEGUNDO.-** El cargo de que la sentencia o auto infringen disposiciones constitucionales es de especial gravedad, pues implicaría, de tener lugar, que todo lo actuado por el juzgador de instancia carece de valor, por contravenir la Constitución, norma fundamental cúspide de todo el ordenamiento jurídico y a la cual deben sujetarse todas las actuaciones de la autoridad pública. En su impugnación, el recurrente acusa falta de aplicación del artículo 23 número 27, porque no se le ha otorgado el derecho al debido proceso y se le ha coartado su derecho a la legítima defensa; y del artículo 24 número 13, porque la resolución de última instancia no está debidamente motivada, pues en ella “[...] *no se indica una sola norma de derecho en que se base... ni mucho menos se explica la pertinencia de su aplicación. Y lo que es más grave, se empeora mi situación sin fundamento en ninguna norma legal aplicable al caso.*”. Revisada la sentencia se encuentra, que, en efecto, no se cita disposición legal alguna; sin embargo, se establecen claramente los principios jurídicos que motivan la resolución -que no tienen únicamente rango constitucional sino que son también de universal aceptación-, y que constituyen los preceptos jurídicos que la sustentan: del interés superior del niño, el derecho de todo niño y niña a gozar de una identidad y un nombre; a la integridad física y psíquica; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al respeto a su libertad y dignidad, entre otros; la cita completa y motivada de estos principios suple perfectamente la omisión de establecer las disposiciones jurídicas en las que están contenidos, aunque se conmina a los señores ministros integrantes del Tribunal ad quem a que en lo sucesivo, detallen y citen la norma constitucional o legal en la que estén contenidos los preceptos jurídicos que invocan en sus resoluciones. Para que una resolución adolezca del vicio de falta de motivación, tendría que carecer en absoluto de cita no solo de disposiciones normativas, sino de los principios y normas jurídicas en los que se encuadren los fundamentos de hecho invocados por las partes, y que no se explique la pertinencia de la aplicación de estos principios o preceptos a los hechos que son materia de resolución. En la especie, la sentencia ha sido motivada en principios jurídicos, que, como se ha explicado, son también normas jurídicas, o principios que integran el derecho aplicable al caso. Finalmente, respecto a la alegación de que se le ha vulnerado su derecho al debido proceso, se observa que no pasa de ser tal, pues no se explica cómo es que se le ha conculcado esta garantía. En definitiva, al no habersele violado al recurrente los derechos constitucionales contenidos en los artículos 23 número 27 y 24 número 13 de la Carta Política, se rechaza este cargo.- **TERCERO.-** Con fundamento en la causal cuarta, que corresponde analizar en orden lógico, el recurrente señala que el Tribunal de último nivel dejó de aplicar los artículos 273 [269] y 277 [273] del Código de Procedimiento Civil, porque no resolvió sobre su petición de que cesen las medidas cautelatorias dictadas en su contra: “[...] *pero en ninguna de las dos instancias los jueces se pronunciaron al respecto; pese a que dichas medidas se encuentran garantizadas con el respectivo descuento que se hará de mis haberes...*”. Al respecto se observa: En escrito de 21 de julio del 2005 (foja 45 del cuaderno de primera instancia), el demandado -hoy recurrente- solicita que se levanten las medidas cautelares impuestas en su contra; este petitorio fue atendido recién el 14 de febrero del

2006 (providencia a foja 559), tardanza que llama la atención sin duda, pero que fue atendida en su momento por el señor Juez a quo. En segunda instancia, al fundamentar su apelación (fojas 5-6) señala que el juzgador de primer nivel no resolvió sobre este petitorio, lo cual como queda establecido, fue resuelto en su debido tiempo, sin que expresamente haya solicitado al Tribunal ad quem que se levanten estas medidas, las que por demás, según el artículo 144 del Código de la Niñez y Adolescencia, cesarán si el obligado rinde garantía real o personal estimada suficiente por el Juez, lo que no aparece de la especie que se haya solicitado ni rendido, por lo que finalmente, el error en la falta de pronunciamiento sobre este asunto no incidió en la resolución principal, que fija la pensión alimenticia y establece la paternidad del demandado. Se rechaza, por lo tanto, el cargo sustentado en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación.- **CUARTO.-** Respecto a la causal tercera, el recurrente invoca como norma inaplicada la del artículo 117 del Código de Procedimiento Civil, que preceptúa que sólo la prueba debidamente actuada, o sea la pedida, presentada y practicada de acuerdo con la ley hace fe en juicio, y que en esta causa no se practicó el examen de ADN, “*siendo mi voluntad el de realizarlo*”, sin embargo el Tribunal de última instancia ha declarado en forma inmotivada y sin que existan otras pruebas su paternidad en relación al menor demandante. Al respecto se observa: A fojas 78 del cuaderno de primera instancia, consta el certificado otorgado por la Directora del Laboratorio de Genética de la Cruz Roja Ecuatoriana, en el que se hace constar que el demandado no asistió a la práctica de la diligencia de examen de ADN fijada para el 31 de agosto del 2005; a foja 81, el señor Juez a quo nuevamente señala para el día 8 de septiembre del 2005 fecha para esta diligencia, a la cual otra vez deja de asistir (según la constancia del correspondiente certificado a foja 103). Carece entonces de sentido que alegue posteriormente en este recurso que no se ha negado a la práctica de dicho examen y que el Tribunal de última instancia haya concluido que, conforme el artículo 131 del Código de la Niñez y Adolescencia que hoy se invoca como infringido, el demandado es el padre del menor Kevin Andrés Rivadeneira Granda. El Tribunal de última instancia no ha hecho sino aplicar la presunción prevista en el número 3 del artículo 131 del Código de la Niñez y Adolescencia, que textualmente señala: “3. Cuando el demandado se niega injustificadamente a someterse al examen señalado en este artículo, el Juez le hará un requerimiento para que lo practique en el plazo máximo de diez días, vencido el cual, **si persiste la negativa, se presumirá la paternidad o maternidad y el Juez procederá como en el caso de resultado positivo del examen**”. No ha vulnerado el Tribunal el precepto citado por el recurrente, en relación con la norma también citada como infringida, en el recurso, contenida en el artículo 131 número 2 del Código de la Niñez y Adolescencia.- **QUINTO.-** Finalmente, respecto a la causal primera, el recurrente argumenta que se han cometido varios errores de derecho por parte del Tribunal de última instancia: 1) Falta de aplicación del artículo 358 del Código Civil, porque no se ha considerado en la sentencia que las necesidades del alimentante, al tener dos años de edad, “no son tan cuantiosas, por lo que la resolución en la que me impone la cantidad de doscientos dólares, es por demás excesiva.” 2) Falta de aplicación del artículo 135 del Código de la Niñez y Adolescencia, porque en la resolución no se ha considerado la real capacidad económica del alimentante, quien tiene otras obligaciones y cargas familiares. 3) Errónea interpretación del artículo 122 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, porque la sala de instancia considera como presentado el escrito mediante el cual la actora dedujo recurso de apelación, cuando en ese escrito falta la firma y constancia respectiva del Secretario del Juzgado, único funcionario autorizado al efecto. 4) Falta de aplicación del artículo 341 del Código de Procedimiento Civil, en relación con lo anterior, porque la apelación no debió haberse tenido por interpuesta. 5. Indebida aplicación del artículo 179 de la Ley Orgánica de la Función Judicial y de los artículos 131 numeral 2 y 277 del Código de la Niñez y Adolescencia, porque en este caso no se debía dictar sentencia sino únicamente un auto resolutorio, sea fijando la pensión alimenticia y resolviendo sobre la paternidad. Se resolverá sobre cada uno de estos cargos a continuación.- **SEXTO.-** Los cargos 1 y 2 hacen relación, en lo fundamental, a la impugnación de los criterios que el Tribunal de última instancia ha tomado en consideración para fijar la pensión alimenticia a su cargo. Entre los criterios que se deben tomar en cuenta para determinar el monto de la prestación de alimentos, el artículo 135 del Código de la Niñez y Adolescencia señala: 1. Las necesidades del beneficiario. 2. Las facultades del obligado, apreciadas en relación con sus ingresos ordinarios y extraordinarios y a los recursos presuntivos que se puedan colegir de su forma de vida. El Tribunal de última instancia, en detallada consideración, establece que por sus ingresos como funcionario judicial, el demandado está en suficiente capacidad para prestar alimentos, y también considera que tiene a su cargo otras cargas familiares, por lo que fija la pensión en doscientos dólares, cantidad ciertamente baja habida cuenta de que del proceso consta no solamente prueba abundante sobre la remuneración que percibe, sino sobre otros bienes inmuebles que le pertenecen. Se observa claramente que la intención del recurrente, a pesar de haber sustentado su impugnación en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, es disentir con el método de valoración de los medios probatorios aportados al proceso, lo que en casación no está permitido, pues no está en la órbita de las atribuciones jurisdiccionales de esta Sala el revalorar la prueba, ni reconstruir dicha operación, que es privativa de los jueces y tribunales de instancia. Se desecha por lo tanto el cargo de que se han inaplicado los artículos 358 del Código Civil y 135 del Código de la Niñez y Adolescencia.- **SEPTIMO.-** Respecto a los cargos 3) y 4), la Sala anota: En efecto, el escrito que consta a foja 545 del cuaderno de primer nivel no ha sido debidamente anotado e incorporado al proceso; al no tenerse constancia de la fecha en que se lo ha presentado -y esa constancia la da, conforme dice el artículo 122 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, citada por el recurrente, la firma del actuario-, se debería tener por no presentada la petición a la que se refiere; ahora bien, el efecto de un recurso no deducido a tiempo o mal deducido sería el de considerarlo como no interpuesto, y por lo tanto, la sentencia de primer nivel se habría ejecutoriado para la parte actora; este efecto, en consecuencia, le afectaría únicamente a ella y no al demandado, hoy recurrente, por lo que no tiene sentido alguno que ahora alegue que al haberse dado trámite al indebidamente deducido recurso de apelación, se le está ocasionando perjuicio, requisito de legitimación necesario para deducir el recurso de casación.- **OCTAVO.-** En la última acusación, se alega que el Tribunal de última instancia utilizó, sin tener que hacerlo, la fórmula sacramental “Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley”, cuando lo único que procedía era dictar un auto resolutorio, conforme las disposiciones citadas. Ahora bien,

aun cuando estas normas así lo señalan, este no es un error trascendente, ni ha sido determinante de la resolución de última instancia. Como esta Sala ha dicho en varias ocasiones, un error sin trascendencia no es causal para casar un fallo, sino aquellas violaciones de la ley que tengan repercusiones al desviar a la justicia de su camino, por lo que este cargo realizado por el recurrente de que se han violado las norma procesales citadas, carecen del debido sustento.- Por estas consideraciones, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la H. Corte Superior de Justicia de Quito, por estar ajustada a derecho. Por aparecer de manifiesto que la casación fue deducida con el propósito de retardar la ejecución del fallo, con fundamento en el artículo 18 de la Ley de Casación se condena al recurrente al pago de 2 salarios mínimos vitales del trabajador en concepto de multa, de cuya efectiva recaudación se encargará el señor juez a quo, conforme el artículo 196 de la Ley Orgánica de la Función Judicial. Con costas a cargo del recurrente. Se regulan los honorarios del abogado de la parte actora en 100,00 dólares Americanos, Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Héctor Cabrera Suárez, Mauro Terán Cevallos y Viterbo Zevallos Alcívar, Ministros Jueces.

Certifica.

f) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil.

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito a, 12 de noviembre del 2006.

f) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.