



**UNIVERSIDADES DEL AZUAY,
SIMON BOLIVAR Y TECNICA JOSE PERALTA**

Facultad de: CIENCIAS JURIDICAS

Escuela de: DERECHO

**TESINA PREVIA A LA OBTENCION DEL TITULO DE
ESPECIALIZACION EN DERECHO PROCESAL**

**“LAS REFORMAS AL TITULO QUINTO DEL LIBRO SEGUNDO
DEL CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA”**

AUTOR: Abg. IRENE XIMENA BERNAL SARMIENTO.

DIRECTOR: Dr. PABLO VALVERDE ORELLANA.

CUENCA - ECUADOR

2010

“LAS REFORMAS AL TITULO QUINTO DEL LIBRO SEGUNDO DEL CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA”

RESUMEN

El contenido de la presente tesina se orienta al estudio de una importante institución del derecho de la niñez y adolescencia, particularizando la atención en el modo que esta institución legaliza la importancia que este acto reviste para el fortalecimiento y protección de los niños y adolescentes. Dicho estudio se orienta entonces hacia un examen de los conceptos fundamentales y características de Las Reformas al Título Quinto del Libro Segundo del Código de la Niñez y Adolescencia, ejercicio a través de la demanda. Con la demanda se hace efectivo el derecho y protección concedido a los niños y adolescentes ecuatorianos.

“OF REFORMS TO TITLE FIVE OF BOOK II OF CODE OF CHILDHOOD AND ADOLESCENCE”

ABSTRACT

The content of this thesis is oriented to the study of an important institution of the childhood and adolescence, specifying attention on how this institution legalize this act is of importance for the strengthening and protection of children and adolescents. This study was designed then to an examination of fundamental concepts and characteristics of Reforms to Title Five of Book II of Code of Childhood and Adolescence, exercise through demand. With the demand effect to the right and protection afforded to children and adolescents in Ecuador.

DEDICATORIA.

A Dios por darme la dicha de conocer su obra de arte
más perfecta, que es este mundo en el que me hizo nacer.

A todas las personas de mi patria y del mundo entero

con el afanoso deseo de concientizar,

a brindar amor y protección a los niños,

dejando en un olvido la famosa frase:

“Los niños son la esperanza de la Patria o del mañana”,

para de esa forma ser nosotros quienes

cambiamos la realidad del presente de nuestro país

y no solo esperar recibir lo que no sabemos dar.

A mi “MADRE” por haberme forjado una mujer de bien,

por haberme enseñado a ganar y a perder

los desafíos de la vida, por apoyarme

y enseñarme que en las caídas lo mejor

es aprender a levantarse y continuar con gallardía,

por recordarme diariamente

que no soy perfecta, y en base de ello amar a mi prójimo,

y sobre todo por enseñarme a ser justa mas no justiciera.

A mi “PADRE” por haber elegido para mí

a la mujer más bella y humana para que sea mi madre,

por haberme enseñado que el estudio y el trabajo propio

son mis únicos y verdaderos amigos.

AGRADECIMIENTO

Al director de esta tesina, Dr. PABLO VALVERDE ORELLANA
que ha sabido cumplir con una función muy delicada,
de notable responsabilidad en el campo
del enriquecimiento del saber
quién compartió sus enseñanzas, aclaro mis inquietudes, e incluso despejo mi apatía,
en la mística de una transformación social
basada en el Derecho.

Con ascetismo y profundo cariño,
mis reconocimientos y agradecimientos
a las Universidades del Azuay, Simón Bolívar, y Técnica José Peralta
y a mis catedráticos universitarios gestores del conocimiento,
por medio del cual han sabido ir moldeado mentes
pequeñas en cerebros pensantes y razonadores.

INDICE

INTRODUCCION	1
CAPITULO I: DEL DERECHO A ALIMENTOS	
1.- CONCEPTO.....	4
2.- Del Derecho de Alimentos	6
3.- Características del Derecho (De conformidad al Código de la Niñez y Adolescencia art. 256)	7
4.-Titulares del Derecho de Alimentos.....	9
5.- Obligados a la Prestación de Alimentos.....	10
6.- Medidas Cautelares Reales y Personales	12
7.- Ámbito y Relación con otros cuerpos legales	14
CAPITULO II: RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD POR MEDIO DE LA PRUEBA DEL ADN.	
1.- Prueba del ADN (concepto).....	18
2.- Resultados del ADN.....	20
3.- Responsabilidad de los Peritos.....	21
CAPITULO III: DEL PROCEDIMIENTO PARA LA FIJACION Y COBRO DE PENSIONES ALIMENTICIAS Y DE SUPERVIVENCIA.	
1.- LA DEMANADA	23
1.1.- Legitimación Procesal	25
1.2.- Procedencia del Derecho sin Separación	26
2.- CALIFICACION DE LA DEMANDAD Y CITACION.....	26

2.1.- Notificación Electrónica.....	28
2.2.-Momento desde el que se debe la Pensión de Alimentos.....	28
2.3.- Fijación Provisional de la Pensión de Alimentos.....	29
2.4.- Forma de prestar los Alimentos	30
2.5.- Subsidios y otros Beneficios Legales.....	31
3.- AUDIENCIA UNICA.....	32
4.- RESOLUCIÓN	33
4.1.- Recurso de Apelación y su Tramitación	34

CONCLUSIONES

RECOMENDACIONES

BIBLIOGRAFIA.-

INTRODUCCION

El estudio de esta tesina va encaminado al análisis de los artículos 126 hasta el art. 147 los mismos que comprenden del derecho de alimentos y del procedimiento para la fijación y cobro de pensiones alimenticias y de supervivencia.

Según Guillermo Cabanellas al referirse a la *supervivencia* dice “Acción o efecto de vivir más que otro, o después de su muerte. Superar el límite establecido para percibir ciertas cantidades, rentas o seguros, dependientes de determinada edad o fecha”

Entonces partiendo de esta definición diríamos que en lo familiar los padres están en la obligación de dotar a sus hijos los alimentos necesarios para su desarrollo ya que a más de un derecho es una forma para poder sobrevivir, mientras se va ganando espacio en la sociedad y al final llegar a la edad adulta y poder subsistir por sí mismo, es decir por los propios medios y recursos.

En la actualidad la población menor de edad ecuatoriana, sobre todo la abandonada requiere una prioritaria preocupación del Estado, en cuanto a la atención de sus funciones y necesidades básicas como ser humano y más aún como seres indefensos que en efecto es la niñez y adolescencia de nuestro país.

No olvidemos que el desamparo en que se encuentra inmersa una apreciable masa de niños no solo han sido víctimas de la indolencia y egoísmo de sus progenitores, son víctimas también de nuestros gobernantes. Ya que no han dado interés adecuado para solucionar el conflicto del menor de edad dando a cambio de ello el bienestar y satisfacción y al mismo tiempo poder exigir obligaciones, ya que los derechos deben enmarcarse conjuntamente con el deber.

Dr. Héctor F. Orbe al referirse de una realidad inobjetable del niño manifiesta: “En esta segunda mitad del siglo XX le ha tocado vivir al menor de edad un mundo convulsionado, en la desenfrenada carrera materialista de una sociedad consumista, indiferente a los valores y principios de la moral, dignidad y del espíritu”.

Si bien es cierto a partir de la mitad del siglo XX gracias a la ciencia, la tecnología y en general la ambición del ser humano ha ido ganando más importancia a lo largo de este tiempo caracterizándose únicamente en solo querer tener más bienes materiales, dejando olvidado la esencia y el valor de lo que representa una familia, como célula madre de una sociedad. Ya que una sociedad bien estructurada y competente nace y se desenvuelve desde

el seno de una familia enraizada en el amor, respeto y valores espirituales que son los pilares fundamentales de una sociedad.

No nos hemos preocupado, seriamente del destino de esa enorme masa colectiva, a la misma que la hemos bautizado como niñez y adolescencia, a pesar que tenemos pleno conocimiento que son la sociedad de un cercano futuro.

Un cercano futuro porque el niño y el adolescente se encuentran en trance para fortalecer su personalidad y visualizar el porvenir, lo cual en el cercano futuro pasaran a ser hombres pertenecientes a una sociedad equilibrada o desequilibrada, fortalecida o manipulada, todo ello dependiendo del entorno familiar en el que se desenvuelvan

Naufragamos en una sociedad donde el amor al dinero, al materialismo a la satisfacción personal ha tomado primicia en nuestra razón y en nuestro corazón. Vamos precipitadamente por el despeñadero puramente utilitarista que, en cierto modo, ha dejado como cicatriz de esta innegable realidad, el síndrome de desconfianza e inseguridad del porvenir.

En muchas ocasiones ha tenido prioridad la formación de ejércitos en los cuales hombres desdichados a causa de la degeneración absurda de su ser que pudo afianzarse en la conquista de una personalidad firme, capaz de afrontar el diario vivir que es un combate duro frente a una tosca y cruel realidad que se nos presenta. Y dentro de este cuadro nos hemos olvidado el bien social el mismo que nace y se desarrolla desde los parámetros de una niñez y adolescencia merecedora de alegría, recreación y goce pleno de sus derechos tanto en el plano social, familiar y personal, a cambio de ello son el pasto verde de morbos negativos: desocupación, alcoholismo, infidelidades, y el uso de drogas psicotrópicas que ofrecen momentáneamente un azul paraíso inexistente a cambio de sus degeneración y muerte como consecuencia obvia de la deformación patológica.

Contribuyendo en este ya desolado panorama social del niño y del adolescente de nuestros tiempos, también los factores dañosos: La desnutrición, el hambre, la desintegración familiar, el abandono y las enfermedades. Siendo estos los pasos propicios para el desarrollo de conductas irregulares o conductas delictivas de los menores.

Debemos tomar conciencia que grandes cifras de niñas, niños y adolescentes muren anualmente a causa de la desnutrición, enfermedades y abandonos, y de los que sobreviven quedan marcados para siempre de las precarias condiciones en que nacieron y crecieron, siendo estos expuestos a pobreza extrema, vivienda inadecuada, deficiente atención de salud y nutrición no apropiada. Teniendo escasa esperanza de llegar a crecer y desarrollarse como adultos felices, saludables y competentes.

El contenido de la presente tesina se orienta al estudio de una importante institución del derecho de la niñez y adolescencia, particularizando la atención en el modo que esta institución legaliza la importancia que este acto reviste para el fortalecimiento y protección de los niños y adolescentes. Dicho estudio se orienta entonces hacia un examen de los conceptos fundamentales y características de Las Reformas al Título Quinto del Libro Segundo del Código de la Niñez y Adolescencia, ejercicio de la misma a través de la demanda. Con la demanda se hace efectivo el derecho concedido a los menores para activar de esta forma al órgano jurisdiccional, con el objetivo de exigir al Estado el cumplimiento del deber de tutela jurídica.

Por lo expuesto recomiendo la lectura a los profesionales del derecho, estudiantes y público en general de este material fruto del análisis e investigación que nos permitirá un mayor conocimiento de las disposiciones legales que nos beneficia en el ejercicio de un derecho.

“LAS REFORMAS AL TITULO QUINTO DEL LIBRO SEGUNDO DEL CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA”

CAPITULO I

DEL DERECHO DE ALIMENTOS.

INTRODUCCION

En este capítulo cuyo título es del derecho de alimentos está basado primordialmente en los derechos humanos, la realidad de nuestro país y protección a los más vulnerables de la sociedad como son los niños y adolescentes. A pesar de los grandes avances que ha dado el derecho de la Niñez y Adolescencia todavía no se ha encontrado una estabilidad que pueda proteger verdaderamente sus intereses, ya que como miembros de una sociedad debemos ser día a día conscientes de nuestros actos, debemos cultivar valores basados en la ética y moral, y sobre todo practicar la enseñanza que nos dejó el más grande de los maestros JESUS “AMAR UNOS A OTROS” o caso contrario podrán existir millones de códigos, millones de leyes, pero nunca la felicidad en nuestros propios corazones. Y peor dar protección y amor a esos seres indefensos, hambrientos de amor y ternura como son nuestra niñez y nuestra adolescencia.

1.- Concepto.-

Código de la Niñez y Adolescencia.- “Del derecho de alimentos.- El derecho de alimentos es connatural a la relación paterno-filial y está relacionado con el derecho a la vida, la supervivencia y una vida digna. Implica la garantía de proporcionar los recursos necesarios para la satisfacción de las necesidades básicas de los alimentarios...”¹

ANBAR.- Diccionario Jurídico Educativo de los Derechos de la Niñez y Adolescencia:

“En general el derecho de alimentos es uno de los más importantes que la ley otorga para que una persona pueda reclamar a otra, basado en principios tales como proteger a la

¹ Código de la Niñez y Adolescencia. Corporación de Estudios y Publicaciones. Art. 2. ... (127) inc. Primero. Año 2009.

institución de la familia y los valores sobre los cuales descansa, como son: La unidad, la solidaridad, y la asistencia, que nacen en este caso, de la filiación y del parentesco. El derecho de pedir alimentos es irrenunciable y no puede ser compensado con lo que el alimentario le deba al alimentante”².

De estos dos conceptos podemos resaltar que el derecho a la vida, la supervivencia y a una vida digna, son de gran importancia, en virtud que el derecho a una buena alimentación, educación, salud, son una mínima parte, pero esenciales de los derechos humanos. Es necesario tomar en cuenta que estos derechos son interdependientes o sea que ninguno de ellos es más importante que otro, ya que la violación de uno de ellos influye en la vulneración de múltiples derechos, esto por el simple hecho de que los seres humanos somos distintos, ya sea en nuestra forma de pensar, de ser, de expresarnos, etc.

A más de tener relación entre el derecho a la vida, la supervivencia y una vida digna se diría que son pilares fundamentales ya que en efecto el derecho a la vida, hace hincapié a la existencia misma del ser humano tanto en el ámbito familiar social, personal, político, etc.

En relación a la supervivencia Según Guillermo Cabanellas es la “Acción o efecto de vivir más que otro, o después de su muerte. Superar el límite establecido para percibir ciertas cantidades, rentas o seguros, dependientes de determinada edad o fecha...”³

Es por ello que los padres están en la obligación de dotar a sus hijos los alimentos necesarios para su desarrollo ya que a más de un derecho es una forma para poder sobrevivir, poder subsistir por sí mismo, es decir por los propios medios y recursos.

Al referirnos a una vida digna es en efecto el resultado del derecho a la vida y la supervivencia, ya que estos dos se entrelazan por el hecho de ser derechos irrenunciables para la existencia de la humanidad, ya que toda persona, comunidad, en general el ser humano necesita desarrollarse plenamente. Y para mayor realce de este concepto, pongo a

² Diccionario Jurídico Educativo de la Niñez y Adolescencia. Anbar. Editorial. Fondo de Cultura de la Casa Ecuatoriana. Año 2008. Tomo. I Pag.105.

³ Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Guillermo Cabanellas. Editorial Heliasta. Año 1996. Tomo VII. Pag. 574.

consideración lo que Héctor F Orbe, en su obra Derecho de Menores nos expone que a través de la historia es decir desde siempre, este derecho ha sido es y será imperioso dentro de la sociedad, y nos da a conocer lo importante, trascendental e irrenunciable que es, demostrándonos el Cuerpo Legal en que los romanos se basaban para hacer efectivo este derecho.

“Los romanos conocieron y el papel que tuvo en el “Jus Civile” no ha cambiado. Su objeto protector para asegurar el bienestar de la familia a favor de los que necesitan y que tienen que dar los que están capacitados ; grandes, medianos y de escasos recursos.

La familia, primera célula social, requiere de esta institución para su normal desarrollo Tiene un sentido humano robustecido por el Cristianismo para ayudar al que no tiene.

Paulus en el antiguo Digesto sostuvo:

“No debe considerarse homicida sólo al que sofoca al recién nacido sino también al que no lo recibe, al que lo niega los alimentos y al que le expone en lugares públicos de la misericordia que el mismo no tiene”⁴.

Este pensamiento de Paulus de manera muy enérgica nos da a notar que al vulnerar el derecho de alimentos, en efecto es un crimen, porque es necesario no tener corazón y tener sangre fría para dejar a un hijo sin alimentos sin protección y cariño a seres indefensos que sin exigir han venido a un mundo carente de valores morales y éticos, para hacer de ellos carnada de la miseria y pobreza. Absurdo es el decir popular “cada ser humano venimos con el pan bajo el brazo”. Como si el concepto de ser humano es un billetito de lotería, como si la vida de una persona se tratara de un veremos qué pasa.

De todo lo expuesto podemos visualizar el importante rol que el juez, y las partes a más de actuar de forma legal, están en la obligación de considerar en primer plano los *principios de humanidad*, que es uno los principios rectores que consagra el Código de la Niñez y Adolescencia. Y para mi criterio personal el más importante.

2.- Del Derecho de Alimentos.-

⁴ Derecho de Menores. Héctor F. Orbe. Pág. 203, y 204. Editorial EDIPPUCE. Año 1995

Héctor F. Orbe.- “¿En qué consiste la institución de alimentos? Los juristas romanos decían:

“Cibaria, vestitus, habitatis, Valetudinis impedía” (la alimentación o comida, el vestido, la habitación y los gastos de enfermedad). El derecho de alimentos es una institución jurídica prioritaria. Por el papel que tiene que cumplir socialmente es jerarquizado. Pues tiene vinculación con la vida de los seres humanos que necesitan para subsistir. Cuando se cumple normalmente hay paz en los corazones y el hogar no sufre.

Del derecho de alimentos incluye: “1.- Alimentación nutritiva, equilibrada y suficiente; 2.- Salud integral: prevención, atención médica y provisión de medicinas; 3.- Educación; 4.- Cuidado; 5.- Vestuario adecuado; 6.- Vivienda segura, higiénica y dotada de los servicios básicos; 7.- Transporte; 8.- Cultura, recreación y deportes; y, 9.- Rehabilitación y ayudas técnicas si el derecho habiente tuviere alguna discapacidad temporal o definitiva”⁵.

En efecto debemos tomar en cuenta que los alimentos deben cubrir todas las necesidades esenciales para la satisfacción y desarrollo del alimentado, y es aquí en este aspecto que el administrador de justicia debe tomar muy en cuenta que la pensión que el demandado debe sufragar tiene que ser digna y satisfactoria, hacer que prevalezca el principio de *Interés Superior del Niño*, al igual que el demandante debe colaborar con todos los recursos necesarios de prueba para dar mayor claridad y convicción para el momento que el juez resuelva. Pero a más de las meras formalidades del proceso es necesario también que el defensor de la parte demandada se revista de ética, conciencia y haga reflexionar que no es moral, peor humano traer un hijo al mundo por un instante de placer transitorio y negar el derecho que sin más rodeos es la vida misma, Héctor F. Orbe: “Y pensar que estos cuadros de tragedia se han acentuado. Los tribunales de menores de todos los lugares del país miran a muchos indolentes padres que niegan el grito desgarrador del hambre protagonizado por sus mismos hijos que son sangre de su sangre, nervios de sus nervios. Que demandan el mendrugo de pan para subsistir y los impávidos progenitores se defienden como chacales, esperando que sea una persona revestida de autoridad y llamada juez, tenga que declararle

⁵ Código de la Niñez y Adolescencia. Art. ...2 (127) Corporación de Estudios y Ediciones. Año 2009

en sentencia calidad de padre y el valor que debe contribuir, para que su propio hijo sobreviva”⁶.

3.- Características del Derecho.-

El Código de la Niñez y Adolescencia. “Este derecho es intransferible, intrasmisible, irrenunciable, imprescriptible, inembargable y no admite compensación ni reembolso de lo pagado, salvo las pensiones de alimentos que han sido fijadas con anterioridad y no hayan sido pagadas y de madre que hayan efectuado gastos prenatales que no hayan sido reconocidos con anterioridad, casos en los cuales podrán compensarse y transmitirse a los herederos”⁷.

Fernando Albán E., Alberto Guerra B., Hernán García S.

“**1.- INTRANSFERIBLE.-** Es decir, el derecho a alimentos no puede ser sujeto de enajenación ni a título oneroso ni a título gratuito por ser personalísimo cuyo interés además es de orden público familiar. **2.- INTRANSMISIBLE.-** El derecho de alimentos no es susceptible de ser transmitido por sucesión por causa de muerte, ya que por ser de naturaleza pública familiar y ser un derecho personalísimo con la muerte del titular se extingue este derecho. El Art. 362 del Código Civil prescribe que “El derecho de pedir alimentos no puede transmitirse por causa de muerte, ni venderse o cederse de modo alguno, ni renunciarse”. **3.- IRRENUNCIABLE.-** Es decir queda prohibido merced a este principio que el niño, niña o adolescente renuncie al derecho de alimentos. Los progenitores, tutores, parientes o terceras personas bajo las cuales se halle su cuidado, no deben ni pueden renunciar a este derecho. Cualquier estipulación que signifique renuncia se tendrá por no existente o será de nulidad absoluta. **4.- IMPRESCRIPTIBLE.-** Esto es, que el derecho a pedir alimentos no se lo pierde por prescripción. La prestación de alimentos por ser de naturaleza pública-familiar no está sujeta al recurrir de un periodo de tiempo determinado para que se extinga. **5.- NO ADMITE COMPENSACIÓN.-** El derecho a alimentos a través de la compensación no extingue la prestación. La compensación como forma de

⁶ Derecho de Menores. Hector F. Orbe. Pág. 203. Editorial EDIPUCE. Año 1995.

⁷ Código de la Niñez y Adolescencia. Art. ...3(127) Corporación de Estudios y Publicaciones. Año 2009

extinguir la obligación, según el Art. 1583 del Código Civil está prohibida por la naturaleza jurídica y carácter de este derecho. La existencia de la deuda recíproca entre alimentante y alimentado, no es condición permitida para renunciar a pedir alimentos. La compensación no es sino la extinción de la deuda con otra, entre dos personas que se deben en forma recíproca. **6.- NO SE PERMITE REEMBOLSO DE LO PAGADO.-** Cuando se hay fijado una pensión alimenticia provisional y posteriormente se lo deje sin efecto aún por orden judicial o voluntariamente, el alimentado no está obligado a devolver el dinero recibido por el alimentario.

El extinto Maestro Guillermo Bossano, al respecto sostenía que: “Se entiende que el alimentario gozaba de ese derecho, que es realmente un crédito y en virtud de ello, al morir trasmite a sus sucesores el derecho de exigir el pago de la deuda, no les está vedado el reclamar lo que le debió a su causante, pero sí el reclamar alimentos invocando su calidad de causahabientes del alimentario”⁸.

4.- Titulares del Derecho de Alimentos.-

El Código de la Niñez y Adolescencia.- **“Tienen derecho a reclamar alimentos:**

1.- Las niñas, niños y adolescentes, salvo los emancipados voluntariamente que tengan ingresos propios, a quienes se les suspenderá el ejercicio de este derecho de conformidad con la presente norma; 2.- Los adultos o adultas hasta la edad de 21 años que demuestren que se encuentran cursando estudios en cualquier nivel de educativo que les impida o dificulte dedicarse a una actividad productiva y carezcan de recursos propios y suficientes; y, 3.- Las personas de cualquier edad, que padezcan de una discapacidad o sus circunstancias físicas o mentales les impida o dificulte procurarse los medios para subsistir por sí mismas, conforme conste del respectivo certificado emitido por el Consejo Nacional de Discapacidades CONADIS, o de la institución de salud que hubiere conocido del caso que para el efecto deberá presentarse”⁹.

⁸ Derecho de la Niñez y la Adolescencia. Fernando Albán E. Alberto Guerra B. Hernán García S. Pág. 170, 171, 172. SA.

⁹ Código de la Niñez y la Adolescencia. Art. ...4(129) Corporación de Estudios y Publicaciones Año 2009.

Dr. Rodrigo Saltos Espinoza: “Quienes tienen derecho a pedir alimentos. **1.- Niños, Niñas y adolescentes no emancipados:** En las legislaciones contemporáneas la emancipación es la finalización de la patria potestad, de la tutela que el menor obtiene por el hecho de casarse o vivir en unión libre.

Los padres con la emancipación se liberan de ese conjunto de deberes y derechos que tienen para con sus hijos, que adquieren el gobierno de su persona y la administración de sus bienes. **2.- Los adultos hasta la edad de 21 años:** Por estudios superiores se entiende a los adultos que estudien y no tengan la posibilidad de sustentarse por ellos mismos... **3.- Las personas de toda edad:** Que no están en condiciones físicas ni mentales para procurarse por sí mismos los medios para subsistir...”¹⁰.

A criterio personal creo que la emancipación no es librarse del conjunto de deberes y derechos que los padres tienen con sus hijos, sino más bien sería enseñar la responsabilidad de lo que es formar una nueva vida, de manera que gobernándose por sí mismo y de sus bienes irán formándose hombres y mujeres gestores de su propio futuro. Porque en la realidad los padres o uno de los progenitores nunca dejan de brindarnos su apoyo para continuar en el inmenso trajinar diario de la vida.

En lo relacionado a los estudiantes considero que debería ser de acuerdo a los años que dure una carrera profesional, la cual se certificara por la universidad o institución educativa; ya que no todas las ramas de una carrera universitaria son de corta duración, y sobre todo son edades en la cual la persona toma absoluta conciencia de valerse por sí mismo, y desempeñarse dentro del ámbito para el cual estudio. Claro está que esta no debería ser superior a los 25 años de edad del estudiante ni inferior a los 23 años. Porque no serviría de provecho alguno si un estudiante recibe ayuda de sus padres hasta los 21 años y luego por circunstancias económicas no concluye la carrera, sería como haber desperdiciado tiempo y dinero. Una carrera a medias no le hace a un profesional, claro está que esto debería ser también si los hijos saben aprovechar del esfuerzo que sus padres hacen para formarlos y educarlos, como seres capaces de sobresalir en una sociedad cada vez más competitiva.

¹⁰ El derecho especial de Menores y El Código de la Niñez y Adolescencia. Dr. Rodrigo Salto Espinoza. Pág. 89, 90, 91. Editorial Biblioteca Jurídica.

Refiriéndome a las personas discapacitadas, considero que la pensión alimenticia para estas personas debe ser superior a la de un niño o adolescente normal, en virtud que son seres que necesitan mayor protección no sólo por su discapacidad sino también por el pasar de sus años y que en mayor de las circunstancias las discapacidades pueden ir empeorando, o agravando.

5.- Obligados a la Prestación de Alimentos.-

El Código de la Niñez y Adolescencia: “Los padres son los titulares principales de la obligación alimentaria, aun en los casos de limitación, suspensión o privación de la patria potestad. En caso de: ausencia, impedimento, insuficiencia de recursos o discapacidad de los obligados principales, debidamente comprobado por quien lo alega, la autoridad competente ordenará que la prestación de alimentos sea pagada o completada por uno o más de los siguientes obligados subsidiarios, en atención a su capacidad económica y siempre y cuando no se encuentren discapacitados en su orden:

1. Los abuelos/as; 2.- Los hermanos/as que hayan cumplido 21 años y no estén comprendidos en los casos de los numerales dos y tres del artículo anterior; y, 3.- Los tíos/as.

La autoridad competente, en base al orden previsto en los numerales precedentes, en los grados de parentesco señalados, de modo simultaneo y con base en sus recursos, regulará la porción en la que dichos parientes proveerán la pensión alimenticia, hasta completar el monto total de la pensión fijada o asumida en su totalidad, según el caso.

Los parientes que hubieren realizado el pago podrán ejercer la acción de repetición de lo pagado contra el padre y/o la madre.-Los jueces aplicaran de oficio los instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador a fin de garantizar el derecho de alimentos de los niños, niñas y adolescentes, hijas e hijos de padres o madres que hubieren migrado al exterior y dispondrán de todas las medidas necesarias para asegurar el cobro efectivo de la pensión.- La autoridad central actuará con diligencia para asegurar el respeto de los derechos de los niños, niñas y adolescente, y, responderá en caso de negligencia”¹¹.

¹¹ Código de la Niñez y Adolescencia. Art. ...5(130) Corporación de Estudios y Publicaciones. Año 2009

Fernando Alban Escobar: “Merced a la reforma del Título V, libro II del Código de la Niñez y la Adolescencia, publicada en el Registro Oficial No 643 de 28 de julio del 2009, existen dos tipos de obligados en la prestación alimenticia a favor de los menores: Los obligados principales y los obligados subsidiarios.

OBLIGADOS PRINCIPALES: Constituye como su nombre lo indica, en los proveedores esenciales de la prestación alimenticia que por la ley deben a sus hijos no emancipados, con discapacidad física o mental y los que cursan estudios de cualquier nivel educativo hasta los 21 años. Son exclusivamente padre y madre.

OBLIGADOS SUBSIDIARIOS: El asambleísta legislador, ha establecido con un carácter muy proteccionista la existencia jurídica de los obligados subsidiarios, que no son sino aquellos parientes responsables de proporcionar alimentos a los niños, niñas y adolescentes, en caso de ausencia, impedimento, insuficiencia de recursos y discapacidad de los obligados principales. La prelación de obligados inicia con los abuelos/as, continua con los hermanos mayores y termina con los tíos. Mucho me temo que esta prelación subsidiaria en la prestación de alimentos, genere un resentimiento familiar y social porque se está “endosando” obligaciones ajenas a terceras personas en materia de niñez y adolescencia, también la responsabilidad debe ser personalísima. Se fomentara irresponsabilidad de los padres a pretexto de ausentarse del lugar de origen o domicilio, de los responsables principales, de impedimento, insuficiencia de recursos económicos o discapacidad. Fundamentalmente por el desempleo, mas de tres millones de ecuatorianos/as han emigrado a otros países, la emigración nacional es pan de todos los días y, frente estos fenómenos sociales migratorios, estas reformas inconsultas, irreales y atentatorias a la armonía parental, implementadas por los: “Asambleístas” lo que se hace es fisionar la exigua relación familiar. Los obligados subsidiarios, con razón se preguntaran ¿Por qué asumir una responsabilidad de terceras personas en materia de alimentos? Sostengo que debería eliminarse esta responsabilidad subsidiaria de abuelos, hermanos y tíos y trasladarla al Estado ecuatoriano, el que debe asumir garantizado el principio de interés superior del niño.”¹²

¹² Derecho de la Niñez y Adolescencia, Fernando Alban Escobar. Pág. 183, 184. Germagrafic Impresiones. Año 2010.

Personalmente creo que en relación a los obligados subsidiarios es menester y de gran urgencia se descodifique ya que con este endosamiento de obligaciones ajenas se implementa una gran irresponsabilidad tanto para el padre como la madre que son los obligados principales, pienso que no solo por los casos están sucintado en nuestro país, ya sea por los ancianos que también son enfermos, o por la tercera edad y que varios de ellos son personas de escasos recursos. Creo que por más que los obligados subsidiarios sean de excelentes condiciones económicas no se debería subrogar este tipo de obligaciones, ya que en efecto nuestra ley se está convirtiendo a manera de alcahuetería o chantaje, lo cual no es el sentido ni la esencia de la norma jurídica en estudio.

6.- Medidas Cautelares Reales y Personales.-

El Código de la Niñez y la Adolescencia.- **Medidas cautelares reales.-** “Para asegurar el pago de la prestación de alimentos el Juez/a podrá decretar cualquiera de los apremios reales contemplados en el Código de Procedimiento Civil”¹³.

Con el Código de Procedimiento Civil “**(Apremio personal y real).-** Hay apremio personal cuando las medidas coercitivas se emplean para compeler a las personas a que cumplan, por sí, con las órdenes del juez; y real, cuando la orden judicial puede cumplirse aprehendiendo las cosas, o ejecutado los hechos a que ella se refiere”¹⁴.

Fernando Albán E. Alberto Guerra B. Hernán García S. “**APREMIO PERSONAL.-** El apremio personal ha existido siempre como una forma de exigencia judicial en el pago de las pensiones alimenticias. Lamentablemente en la mayoría de los casos, toca recurrir a esta medida coercitiva con el propósito de que el alimentante ya que voluntariamente no ha cumplido con la obligación; la cumpla por la amenaza de su privación de libertad y en otros casos extremos obtener la misma. Hay apremio personal cuando las medidas coercitivas se emplean para compeler a las personas a que cumplan, por sí, con las órdenes de juez. **PROHIBICION DE LA SALIDA DEL PAIS.-** Forma parte de una medida coercitiva, consistente en evitar que el alimentante abandone el país sin que previamente otorgue garantía personal suficiente y a satisfacción del juez. **ARRAIGO.-** La esencia del arraigo

¹³ Código de la Niñez y Adolescencia. Art. ...26(147.4) Corporación de Estudios y Publicaciones. Año. 2009

¹⁴ Código de Procedimiento Civil. Art. 925. Corporación de Estudios y Publicaciones.

es la misma de la prohibición de salir del país, con la diferencia que esa medida coercitiva se la aplica a los extranjeros. Es un tecnicismo jurídico ya que no existe ninguna diferencia intrínseca entre prohibición de salir del país y arraigo.

2.- APREMIO REAL.- Es una medida coercitiva en virtud de la cual se aprehende cosas o bienes **de** propiedad del deudor cualquiera sea su naturaleza. El apremio real, se produce cuando “la orden judicial puede cumplirse aprehendiendo las cosas o ejecutando lo hechos a que ellas se refiere”. Así dispone la última parte del Art. 925 del Código de Procedimiento Civil. El apremio real se lo ejecuta a través del embargo y retención. El Art. 147.4 reformado dispone que: “Para asegurar el pago de la prestación de alimentos, el Juez/a podrá decretar cualquiera de los apremios reales contemplados en el Código de Procedimiento Civil.

A) EMBARGO.- Es parte del apremio real por el cual el moroso de la prestación alimenticia al cumplir con el mandamiento de pago dictado por el juez competente, dispone la aprehensión de bienes raíces o muebles entregándolos al depositario judicial quedando a disposición de éste. Embargados aquellos se procederá conforme las normas establecidas para ejecutar la sentencia en los juicios ejecutivos. Embargo que alcanza aquellos bienes puntualizados en el numeral 1 del Art. 1634 del Código Civil. **B) RETENCION.-** La retención se hará notificando a la persona en cuyo poder estén los bienes que se retengan, para que ésta bajo su responsabilidad, no pueda entregarlos sin orden judicial. Se entenderá que la persona en cuyo poder se ordena la retención, queda responsable, si no reclama dentro de tres días. Si el tenedor de los bienes se excusa de retenerlos, los pondrá a disposición del juez, quien, a su vez, ordenará que los reciba el depositario. La retención es un tipo de embargo que por lo general, se estila hacerlo sobre dinero depositado en alguna institución financiera del país. Tanto el apremio personal como el apremio real también pueden cesar cuando el prestador rinda suficiente garantía o fianza. Pero esta tiene que otorgarse a satisfacción del Juez, cuya responsabilidad es la de proteger el derecho a la subsistencia o sobrevivencia del niño, niña o adolescente. Se considera, como no puede ser de otra manera, al crédito alimentario que tiene la hija o hijo como de privilegio de primera clase, prevaleciendo sobre cualquier otro crédito. Además, el alimentante cuando se halle

en mora en el pago de las prestaciones alimenticias le esta denegado solicitar que se le entregue la patria potestad del hijo o hija beneficiario. Normas que se hallan establecidas en los art...28 (147.6) del Código de la Niñez y adolescencia”¹⁵.

7.- Ámbito y Relación con otros Cuerpos Legales.-

Con el Código de la Niñez y Adolescencia: “El presente Título regula el derecho a alimentos de los niños, niñas, adolescentes y de los adultos y adultas considerados como titulares de esta Ley. En lo que respecta a las demás personas que gozan de este derecho se aplicarán las disposiciones sobre alimentos del Código Civil”¹⁶.

Como es de conocimiento general la Constitución Política del Estado ha sido creada en aras de mantener la paz, tranquilidad, equilibrio social; y, sobre todo es garantista del cumplimiento de los derechos del ser humano, no puede quedar de lado en relación a los derechos de los niños, para lo cual la Sección Quinta del Capítulo Tercero en referencia de los Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria, hace referencia de la siguiente manera: Sección Quinta.- Niñas Niños y Adolescentes: “El Estado la sociedad y la Familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurará el ejercicio pleno de sus derechos prevalecerán sobre el de las demás personas.- Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad.- Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo emocionales y culturales, con el apoyo de sus políticas intersectoriales nacionales y locales”.- Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción.- Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y

¹⁵ Derecho de la Niñez y la Adolescencia. Fernando Albán E. Alberto Guerra B. Hernán García S. Pág. 185, 186, 187, 188.

¹⁶ Código de la Niñez y Adolescencia. Art. ...1(126) Corporación de Estudios y Publicaciones. Año 2009

recreación; a la seguridad social; a tener familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar.

El Estado adoptará, entre otras, las siguientes medidas que aseguren a las niñas, niños y adolescentes:

Atención a menores de seis años, que garantice su nutrición, salud, educación y cuidado diario en un marco de protección integral de sus derechos.- Protección especial contra cualquier tipo de explotación laboral o económica. Se prohíbe el trabajo de menores de quince años, y se implementarán políticas de erradicación progresiva del trabajo infantil.- El trabajo de las adolescentes y los adolescentes será excepcional, y no podrá conculcar su derecho a la educación ni realizarse en situaciones nocivas o peligrosas para su salud o su desarrollo personal. Se respetará, reconocerá y respaldará su trabajo y las demás actividades siempre que no atenten a su formación y a su desarrollo integral.- Atención preferente para la plena integración social de quienes tengan discapacidad. El Estado garantizará su incorporación en el sistema de educación regular y en la sociedad.-Prevención contra el uso de estupefacientes o psicotrópicos y el consumo de bebidas alcohólicas y otras sustancias nocivas para su salud y desarrollo.- Atención prioritaria en caso de desastre, conflictos armados y todo tipo de emergencias.- Protección frente a la influencia de programas o mensajes, difundidos a través de cualquier medio, que promueva la violencia, o la discriminación racial o de género. Las políticas públicas de comunicación priorizarán su educación y el respeto a sus derechos de imagen, integridad y los demás específicos de su edad. Se establecerán limitaciones y sanciones para hacer efectivos estos derechos.- Protección y asistencia especiales cuando la progenitora o el progenitor, o ambos, se encuentren privados de su libertad.- Protección, cuidado y asistencia especial cuando sufran enfermedades crónicas o degenerativas”¹⁷.

¹⁷ Constitución Política del Ecuador. Arts. 44, 45, 46. Corporación de Estudios y Publicaciones. Año. 2008.

Con el Código Civil.-“(Resolución de la situación económica de los hijos).- Para que se pronuncie la sentencia de divorcio, es requisito indispensable que los padres resuelvan sobre la situación económica de los hijos menores de edad, estableciendo la forma en la que deba atenderse a la conservación, cuidado, alimento y educación de los mismo. Para este efecto, se procederá en la misma forma que cuando se trata de disolución del matrimonio por mutuo consentimiento. En la audiencia de conciliación en los juicios de divorcio, el juez a parte de buscar el avenimiento entre los litigantes, se empeñara en que se acuerde en todo lo relacionado con la alimentación y educación de los hijos, fijando cantidades precisas y suficientes, en armonía con las posibilidades de los padres.

Se acordará también el cónyuge que tomará a su cargo el cuidado de los hijos; este acuerdo podrá modificarse en cualquier tiempo, por el juez ante quien se hizo, cuando se presente pruebas suficientes a juicio del juez, que den fundamento para la modificación.

RESOLUCION:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Resuelve:

Art 1.- Los jueces no podrán expedir sentencia de divorcio si, antes en el juicio, los padres no han arreglado satisfactoriamente la situación de los hijos comunes, punto éste a su vez se dedicará conforme a la ley en el mismo fallo”¹⁸.

En efecto los derechos en general de los niños, niñas y adolescentes son prioritarios sobre cualquier otro cuerpo legal, o acción en disputa, y más aun dentro de algo tan delicado como es la disolución del matrimonio, de ello podría decir que no solo los Administradores de Justicia en el ámbito de la Niñez y Adolescencia están en la obligación de cumplir con los principios consagrados en el art. 256 del Código de la Niñez y Adolescencia, sino en general todos los encargados de Administrar Justicia y Defensores en cualquier rama del derecho, que es la que nos ocupa en materia de estudio.

¹⁸ Código Civil. Art. 115 Corporación de Estudios y Publicaciones. Año 2009

Con el Código de Procedimiento Civil.- Tiene estrecha relación con este cuerpo legal ya que el Código de Procedimiento Civil y la ley de casación son normas supletorias. Esto de acuerdo al Art. 283 del Código de la Niñez y Adolescencia.

CAPITULO II

RECONOCIMIENTO DE LA PATERNIDAD POR MEDIO DE LA PRUEBA DEL ADN

INTRODUCCION

En el desarrollo del presente capítulo iremos observando como el enriquecimiento científico a contribuido con el mundo legal, ya que la prueba del ADN ha dado lugar al reconocimiento eficaz de la paternidad o maternidad según sea el caso, y al mismo tiempo a permitido que los procesos tengan mayor celeridad. Si bien es cierto en el interior de cada ser humano tenemos muchas inquietudes entre ellas nuestra procedencia, la ansia de ser especiales para nuestros progenitores y recibir un amor protector de los mismos, con más razón las inquietudes de los niños ya que son seres soñadores llenos de fantasías con ilusiones de pertenecer a una familia donde puedan desenvolverse sin miedo al porvenir del futuro, por el hecho de saber que a su lado están sus padres como dos grandes pilares que les brindan amor y seguridad.

1.- PRUEBA DEL ADN (Concepto).-

Anbar: “El ADN (Acido Desoxirribonucleico) constituye el material genético de las células del cuerpo humano, es la sustancia química donde se almacenan las instrucciones que dirige el desarrollo, desde la formación del huevo o cigoto hasta el organismo adulto, que mantiene su funcionamiento y lleva la información necesaria que se trasmite por la herencia y que hace única a cada persona.

Excepto los gametos (espermatozoides en el hombre y los óvulos en la mujer), que tiene 23 cromosomas cada uno, toda célula nucleada contiene 46 cromosomas. En el momento de la concepción, se necesita 46 cromosomas para procrear un nuevo ser humano. En consecuencia, una persona debe recibir exactamente la mitad de su material genético de su madre biológica y exactamente la otra mitad del padre biológico.

En la determinación del vínculo de filiación, la función del ADN dentro de las células es transmitir los caracteres hereditarios y esto lo realiza “ordenándole” a la célula (codificado) que fabrique determinadas proteínas. A un sector de la cadena del ADN que codifica la fabricación de una proteína se la denomina “Gen; por ejemplo, el color de los ojos, el color del pelo, grupo sanguíneo etc., son manifestaciones de los genes que poseemos. Los genes, al pertenecer todos los seres humanos a la misma especie son poco variables y constituye solo un pequeño porcentaje de la información contenida en la molécula de ADN; la restante, incluye sectores que pueden exhibir un cierto grado de variabilidad entre los individuos, en consecuencia: “todos los seres humanos tenemos sectores del ADN en común y otros que no lo son”. El llamado Análisis del ADN o “Huellas Digitales Genéticas” es un conjunto de técnicas utilizadas para detectar sectores en la cadena de ADN que son variables en la población. La elección de la técnica a aplicar estará determinada por la cantidad y calidad del ADN presente.

Por lo expuesto, en casos en los que se pone en duda la paternidad, la prueba de ADN es obligatoria para establecer si el presunto padre es el padre biológico de un individuo determinado. La prueba del ADN está basada en un análisis exacto de los perfiles genéticos de la madre, del niño(a) y del presunto padre. Si se conocen los perfil genético del padre puede ser deducido con certeza casi total”¹⁹.

Por considerar que la prueba de ADN es un medio eficaz para comprobar la paternidad o maternidad de un menor de edad, este examen deberá mantenerse como prueba principal y obligatoria para establecer la filiación de un menor de edad. De esta manera la prueba de ADN se constituye en una herramienta judicial que permite determinar con una probabilidad 99,99 por ciento quienes son los padres biológicos de una persona.

Al referirnos de la prueba de ADN, o la Investigación de la Paternidad de manera inmediata surge en nuestro intelecto que estamos frente a una paternidad irresponsable, que no es otra cosa que el simple hecho de no querer asumir la responsabilidad de padre con un ser humano que nunca exigió que se le trajera al mundo, si no que por el simple placer carnal

¹⁹ Diccionario Jurídico. Anbar. Pág. 90, 91, 92. Volumen I EDITORAIL. Fondo de Cultura Ecuatoriana. Año 2008

llegó sin saber que su propio progenitor está negando su existencia. Porque para su padre no se llama *hijo* sino que es el problema al que actualmente busca la solución por medio de la cobardía y negación de sus actos.

De ello vemos la gran importancia y aporte que la ciencia realiza en el campo legal, ya que es una prueba de gran trascendencia e infinita importancia debido a la confiabilidad de sus resultados, colaborando con el administrador de justicia para que su declaratoria sea certera, transparente. Con la prueba del ADN la investigación de la paternidad a dado enormes giros, ya que en tiempos no muy lejanos simplemente se basaba en los requisitos exigidos por el Código Civil, que sin duda alguna perjudicaba “el interés superior del niño” dejándolo sin derecho a tener identidad, ya sea por falta de testigos u otro tipo de pruebas y a más de ello también se puede haber manchando el buen nombre y dignidad de hombres rectos y responsables de sus actos.

Fallos de Triple Reiteración: “Pretender interpretar el Art. 267 del Código Civil en el sentido en el que se puede investigar la paternidad únicamente si se prueban las situaciones fácticas contempladas en esta norma, y sostener esta tesis en una época en que cabe la concepción sin siquiera la realización de la cópula mediante las técnicas de reproducción asistida, sería inconstitucional, porque tal forma de interpretación atentaría contra el interés superior del niño y su derecho a tener una identidad...”²⁰ [Investigación de Paternidad, Juicio Ordinario N° 96-97/Resolución N° 310-2000, R.O. 140 de agosto 2000]

Debemos considerar que no es solo el niño al que sufre esta tragedia sino también aquella mujer que con ilusiones y falsas promesas fue engañada y al momento de darse cuenta fue demasiado tarde. Es necesario hacer enormes diferencias entre mujeres que realmente son engañadas, y entre mujeres que llevadas de caprichos absurdos también se comprometen no solo a traer hijos sino también a destruir hogares, ilusiones y a obscurecer miradas de niños que tampoco son culpables de los actos de personas sin escrúpulos.

²⁰ Fallos de Triple Reiteración, Jurisprudencia Obligatoria, Pág. 346, Tomo I Año 2007

2.- Resultados del ADN.-

Código de la Niñez y al Adolescencia: “Los resultados de la prueba de ADN son confidenciales. Todo movimiento de la muestra deberá ser registrado con indicación de la fecha, la hora y el nombre e identificación de las personas que intervinieron. El Juez/a podrá disponer el auxilio policial, la intervención de médicos legistas o de otros peritos a petición de la parte interesada, para asegurar la autenticidad y confiabilidad de la toma de muestras, su examen, custodia y transporte”²¹.

Código de la Niñez y Adolescencia: “b) Si el resultado del examen de ADN es positivo, el Juez/a declarará la filiación y la correspondiente paternidad o maternidad y dispondrá la inscripción de la respectiva Resolución en que así lo declare en el Registro Civil; o la relación de parentesco en el caso de los demás parientes consanguíneos. En la misma providencia fijará la pensión definitiva de alimentos, la cual será exigible desde la fecha de presentación de la demanda”²².

Ahora bien si los resultados del ADN son positivos, es necesario que el Juez tome muy en cuenta si esta ha sido debidamente actuada, de acuerdo a lo que ordena el Código de Procedimiento Civil “ Solo la prueba debidamente actuada, esto es que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley , hace fe en el juicio”²³ entonces partiendo de ello el juez procederá a hacer cumplir lo que el Código de la Niñez y Adolescencia ordena “el Juez/a declarará la filiación y la correspondiente paternidad o maternidad y dispondrá la inscripción de la respectiva Resolución en que así lo declaró el Registro Civil...”²⁴

De aquí que los defensores tenemos que conocer, prepararnos y sobre todo estar pendiente de lo que pase en los procesos, ser responsables con nuestra profesión y en definitiva consolidarnos como tales basados en nuestra ética profesional y moral, y más aun al tratarse estos juicios ya que se trata de algo muy delicado como es el derecho de identidad de un

²¹ Código de la Niñez y la Adolescencia, Corporación de Estudios y Publicaciones art. ...11(136) ics. 3ro. Año 2009

²² Código de la Niñez y la Adolescencia, Corporación de Estudios y Publicaciones art. ...10(135) ltr. b) Año 2009

²³ Código de Procedimiento Civil, Corporación de Estudios y Publicaciones art. 117 Año 2009

²⁴ Código de la Niñez y Adolescencia, Corporación de Estudios y Publicaciones, art. ...10(135) ltr. b) Año 2009

menor. Y después no tener que escudarnos con el principio de: Interés superior del niño, o principios constitucionales. Debemos empezar cambiando nosotros para querer cambiar nuestra normativa si en algo no estamos de acuerdo, ya que el escudarse bajo este principio solo demostramos nuestro descuido o mediocridad.

Fallos de Triple Reiteración: “Las resoluciones judiciales dictadas en juicios de filiación en los que conste el no haberse practicado la prueba de ADN, no causan autoridad de cosa juzgada sustancial...”²⁵ [Investigación de Paternidad, Juicio Ordinario N° 170-97/Resolución 83-99, R.O. 159 de 29 de marzo de 1999].

3.- Responsabilidad de los Peritos.-

El Código de la Niñez y Adolescencia: “**Responsabilidad de los Peritos.-** Los peritos serán administrativa, civil y penalmente responsables por los procedimientos y metodología resultados falsos o adulterados de las pruebas que practican y por los informes que emiten, sin perjuicio de la responsabilidad civil solidaria del laboratorio en que se ha practicado la pericia y la descalificación del perito por la Fiscalía. Esta responsabilidad se extiende a los hechos y actos de las personas que intervienen bajo su dirección o dependencia en dichas pruebas o informes”²⁶

Los Peritos, son profesionales especializados en diferentes materias que han sido acreditados como tales, previo proceso de calificación de las direcciones Regionales del Consejo de la Judicatura.

Nuestra ley considera al objeto, a los instrumentos y a los vestigios de la infracción como la prueba material y se vuelve necesario que esta prueba se lleve al proceso por medio de ciertos actos. Por esta razón el Juez debe requerir la presencia y colaboración de los Peritos, quienes son personas que el Estado de manera oficial ha reconocido su competencia sobre una ciencia o arte; son los llamados a informar sobre ciertas características o particularidades relacionadas con el objeto de la pericia que puede ser una persona, cosa o lugar.

El reconocimiento pericial es un medio de prueba practicado procesalmente dentro de lo que se refiere a la prueba de ADN ordenado por Juez competente, que tienen como órgano

²⁵ Fallos de Triple Reiteración, Jurisprudencia Obligatoria, Pág. 202 Tomo I, Año 2007

²⁶ Código de la Niñez y Adolescencia, Corporación de Estudios y Publicaciones, art. ...12(137) Año 2009

al perito quien debe informar sobre el estado, la naturaleza , esencia, condición de los resultados de la prueba, objeto de la pericia.

Lo primero que debe hacer un perito es constatar la existencia de un hecho, observándolo, una vez constatada y observada es necesario el examen general e integral y por ultimo debe realizar las conclusiones que ha obtenido las mismas que deben ser claras, fundamentadas, precisas y congruentes. En cuanto a la capacidad del perito, si bien son profesionales especializados en diferentes materias, debe tener doble capacidad, la genérica referente a ser civilmente capaz y tener conocimientos necesarios en la ciencia o arte, y la específica, la relacionada con el proceso concreto en el que debe actuar como perito. La más grande responsabilidad que tiene un perito es la de colaborar con la justicia y la de informar, en la cual constará la opinión técnica o científica, el informe pericial siendo un acto procesal debe contener ciertos requisitos ya que lleva implícita la obligación de decir la verdad, estos requisitos son: 1)La descripción detallada de lo que se ha reconocido o examinado, como lo observo al momento de practicar el reconocimiento o examen; 2)El estado de la persona o de la cosa objeto de la pericia; 3)Las conclusiones finales, el procedimientos utilizado para llegar a ellas y los motivos en los que se fundamentan; 4)La fecha del informe, 5)La firma y rúbrica del perito.

CAPITULO III

DEL PROCEDIMIENTO PARA LA FIJACIÓN Y COBRO DE PENSIONES ALIMENTICIAS Y DE SUPERVIVENCIA

INTRODUCCIÓN

Al mencionar procedimiento, debo manifestar que es el camino por el cual nos dirigimos para materializar, ejecutar, hacer efectivo el derecho contemplado en normas sustantivas, es decir que el proceso es el derecho positivo que nos permite alcanzar el objeto planteado en la demanda. Es a cerca de ello que trataré de exponer en el desarrollo de este capítulo.

1. La Demanda.-

La Demanda es “En general, petición, solicitud... En derecho procedimental, el escrito mediante el cual la parte actora formula sus pretensiones o ejerce una o varias acciones”²⁷.

El Código de la Niñez y Adolescencia en su Art. 34 (147.12) determina que: “La demanda se presentará por escrito, en el domicilio del titular del derecho y en el formulario que para el efecto elabore el Consejo de Judicatura, el cual estará disponible en su página Web. El formulario deberá cumplir con los requisitos establecidos en el Código de Procedimiento Civil y esta Ley y además contendrá una casilla en la que el/la reclamante individualice los datos de las personas que son obligados subsidiarios de la prestación de alimentos según lo determina el artículo 5 innumerado de esta Ley; para notificaciones se señalará casillero judicial y/o la dirección de correo electrónico para las notificaciones que le correspondan al actor.- El Juez/a que estuviere en conocimiento de la demanda mantendrá su competencia en caso de que el titular del derecho cumpliera la mayoría de edad.- En el formulario que contiene la demanda, se hará el anuncio de pruebas que justifiquen la relación de filiación y parentesco del reclamante así como la condición económica del alimentante y en caso de contar con ellas se las adjuntará. De requerir orden judicial para la obtención de pruebas, deberá solicitárselas en el formulario de demanda.- El/la demandado/a podrá realizar anuncio de pruebas hasta 48 horas antes de la fecha fijada para la audiencia única.”²⁸,

En cuanto al primer inciso que habla propiamente de la demanda el Código de Procedimiento Civil, Ley Supletoria al Código de la Niñez, define a la Demanda en su Art.66, como el acto en que el demandante deduce su acción o formula la solicitud o reclamación que ha de ser materia principal del fallo, la misma que deberá cumplir con ciertos requisitos establecidos en el Art. 67: el primero, se refiere a la designación del

²⁷ Diccionario Jurídico Elemental. Dr. Ramiro López Garcés. Quito. 2008. Pág. 142

²⁸ Código de la Niñez y la Adolescencia. Corporación de Estudios y Publicaciones. Art. ...34(147.12) Año. 2009

Juez/a ante quien se propone, porque al existir varias judicaturas se debe nombrar al Juzgado que tenga competencia conforme a la materia de la Niñez y Adolescencia; en segunda instancia, se encuentran las generales de Ley de quien comparece demandando, es decir, los nombres apellidos, estado civil, edad y profesión del actor con los nombres completos del demandado, con la actual innovación que se debe adjuntar la tarjeta índice, para que con mayor claridad se establezca quien es el demandado evitando confusiones con posibles homónimos; en el tercer punto, se encuentran los fundamentos de hecho que son circunstancias fácticas que nos permiten acudir al Juez con nuestra reclamación, y los fundamentos de derecho que son las normas legales bajo cuyo amparo y aplicado al caso práctico nos permite reclamar; como cuarto punto, la cosa, cantidad o hecho que se exige, que en otros términos es la reclamación que constituye la pretensión que le asiste al actor, que es el interés jurídico que le asiste al actor y le permite accionar; como quinto paso, es la determinación de la cuantía, que se calcula en base al valor que se pretende por pensión multiplicada por doce; en el numeral sexto, se especifica el trámite que debe darse a la causa; por el numeral séptimo, está la designación del lugar en que debe citarse al demandado y la señalamiento de la casilla judicial donde recibirá notificaciones el actor; y por último, el numeral octavo, los demás requisitos que la Ley exija en cada caso.

Con las reformas realizadas al Código de la Niñez y Adolescencia publicada en el Registro oficial N° 643 del 28 de Julio de 2009, por disposición de las Resoluciones emitidas por el Consejo de la Judicatura en el área de la Niñez y Adolescencia, para los casos de demanda de alimentos, alimentos y paternidad, así como en todos los incidentes de aumento o disminución solo se admitirán a trámite las demandas que se presenten en el formulario elaborado por dicho organismo, por tanto no aceptarán demandas elaboradas en otros formatos, por cuanto se debe cumplir con lo establecido en el Art. 67 del Código Adjetivo Civil, que lo analizamos anteriormente, requisitos que se encuentran contemplados dentro del formato ya elaborado, que no cumpliéndolo se mandará a completar en el término de tres días que establece el Art. 69 del mismo cuerpo legal. Si no lo hiciere el actor, el Juez se abstendrá de tramitarla, ordenará su archivo y la devolución de los documentos sin necesidad de dejar copia en el expediente. La reforma ha incorporado varias novedades como la de establecer la individualidad de las personas que son obligados subsidiarios de la prestación de alimentos, sujetos procesales estudiados anteriormente en el capítulo primero, indispensable requisito para evitar de esta forma la impunidad y que los derechos de la niñez no queden burlados como en años anteriores en los cuales no se podía obligar al demandado a cumplir con un deber a más de legal, moral, por cuanto no se lograba dar con el paradero, pero actualmente esto termina puesto que se puede demandar de manera subsidiaria dentro de la misma solicitud, evitando de esta forma la sobrecarga procesal para el Juzgado y la pérdida de tiempo para quien demanda. Otra innovación es la establecida en el inciso tercero, respecto del anuncio de pruebas que justifiquen la reclamación del actor,

la condición económica del demandado, y en caso de tenerlas se las adjunta a la demanda, caso contrario de requerir orden judicial en el mismo formulario se las solicita. Todo ello en aplicación de normas constitucionales de celeridad y economía procesal, que van en directo beneficio y protección de un grupo social vulnerable que anteriormente se encontraba en estado de indefensión, y que con todos estos cambios se trata de agilizar el sistema para que una pensión alimenticia sea oportuna y acorde a las necesidades del menor.

Por último se establece que se podrá anunciar la prueba hasta 48 horas de anticipación a la fecha de la celebración de la Audiencia Única, esto con la finalidad de evitar la sorpresa de contra parte al presentar pruebas a última hora para impedir su impugnación, para actualmente hacerlo todo acorde con las reglas del debido proceso.

1.1 Legitimación Procesal.-

La legitimación que es la acción o efecto de legitimar, es decir, probar, justificar de acuerdo con la ley o derecho que se encuentra habilitado para ejercer un cargo u oficio.

Entonces están legitimados procesalmente desde el punto de vista de lo que dispone el Código de la Niñez y Adolescencia, para plantear la demanda de prestación alimenticia en el formulario creado para el efecto, incluso sin la necesidad de un Abogado patrocinador, sólo cuando el Juez de acuerdo a la complejidad del caso, dispondrá el patrocinio legal.

Art. 6 (131) C. de la Niñez y Adolescencia “Estarán legitimados para demandar la prestación del derecho de alimentos a favor de un niño, niña o adolescente o de las personas de cualquier edad que padezcan de una discapacidad física o mental que les impida hacerlo por sí mismas:

1. La madre o el padre bajo cuyo cuidado se encuentre el hijo o hija y, a falta de ellos, la persona que ejerza su representación legal o quien esté a cargo de su cuidado; y,
2. Los y las adolescentes mayores de 15 años...”²⁹

Pero que sucede si el padre quiere demandar, pero no está a cargo de sus hijos y la madre de los niños no quiere recibir ninguna ayuda, el juez debe resolver el auto resolutorio en base a la prueba aportada lo que le corresponde dar pero a caso se podría negar a trámite por no cumplir el requisito antes citado?

²⁹ Código de la Niñez y Adolescencia, Corporación de Estudios y Publicaciones, art. ...6 (131) Año 2009.

Son casos que suceden con escasa frecuencia, pero a mi criterio personal y en primer lugar el juez está en la obligación de velar por el interés superior de los niños y adolescentes, y recordemos que los jueces deben sujetarse al art. 75 de la Constitución Política.

En concordancia con lo que dispone el Código de Procedimiento Civil, ley supletoria, en su Art. 33 Numeral 1) que establece una inhabilidad para comparecer en juicio, como es de los menores de edad y los que se hallen bajo tutela o curaduría, a no ser que lo hagan por medio de su representante legal, ratificando lo ya dispuesto en el Código de la Niñez.

En el C. de Procedimiento Civil, que una persona menor de edad o que padezca algún tipo de discapacidad debe comparecer a juicio por medio de su representante legal que en general es el Padre o la Madre que ejercen la patria potestad, o de manera especial el curador ad litem.

También se observa un gran paso que se dio con la reforma al Código de la Niñez, por cuanto en el numeral segundo, se establece que un menor de 18 y mayor a 15 años, puede comparecer a juicio para demandar el cumplimiento de su derecho a una pensión de alimentos, por lo cual de manera independiente un adolescente puede comparecer ante el Juzgado de la Niñez y hacer prevalecer sus derechos exigiéndolo al obligado a prestarlo.

1.2 Procedencia del Derecho sin Separación.

Se refiere a que el derecho de alimentos subsiste sin tomar en consideración la circunstancia de que vivan juntos o en domicilios separados con el obligado a cumplir este derecho, es decir que los niños y adolescentes se encuentren o no en el mismo domicilio con el obligado a la prestación alimenticia, esta sería la regla general y como excepción no están obligados subsidiariamente al pago de dicha pensión cuando por orden de Autoridad competente o en ejercicio de la tutela, los miembros de una familia se encuentran conviviendo con niños, niñas y adolescentes titulares del derecho de alimentos.

Esta reforma ha servido para que madres desesperadas representando a sus hijos mediante una demanda puedan exigir a sus cónyuges a que les pasen una pensión alimenticia y se les obligue por medio de una orden judicial a cumplir con este deber, aunque se encuentren conviviendo bajo el mismo techo, porque en años anteriores ante esa realidad que era un impedimento no se daba paso a dicha pretensión de la madre que al encontrarse viviendo en el mismo domicilio no encontraba la forma de exigir una pensión alimenticia para sus hijos.

2.- Calificación de la Demanda y Citación.-

El Código de la Niñez y la Adolescencia: “El Juez/a calificará la demanda dentro del término de dos días posteriores a su recepción; fijará la pensión provisional en base a la

tabla de pensiones; dispondrá la citación bajo prevenciones que de no comparecer el demandado se procederá a rebeldía; y convocará a las partes a una audiencia, la misma que será fijada dentro del término de diez días contados desde la fecha de citación.

La citación se la hará en la forma prevista en el Código de Procedimiento Civil, a través de notario público por boleta única de citación que será entregada al demandado de ser necesario, con el apoyo de un miembro de la fuerza pública, quien sentará la respectiva razón.-En los casos en los que se desconozca el domicilio del demandado/a y quien represente al derechohabiente carezca de los recursos para hacerlo; el consejo de la judicatura realizará una sola publicación mensual en el periódico de mayor circulación nacional, pudiendo solicitar la devolución de lo pagado, cuando el citado/a comparezca”³⁰.

Una vez propuesta la demanda y sorteada, el juez asignado procede a calificarla, dentro de la cual se referirá en primer lugar a la admisibilidad o no de la petición, por reunir los requisitos de ley que son claridad, precisión y estar completa, requisitos que contempla el art 67 y 1013 del Código de Procedimiento Civil, caso contrario ordenará su aclaración o ampliación. Para la calificación de la demanda el Código de la Niñez y Adolescencia ordena el término de dos días, y en caso de reunir con los requisitos formales el Juez/a fijará la pensión provisional de acuerdo a la tabla que para el efecto se ha elaborado, el mismo que tiene el carácter de velar y brindar protección de los derechos del niño y adolescente. Entonces de esto podemos ver que la actual reforma ha dado prioridad al “interés superior del menor”. En la misma providencia ordenará la citación al demandado, o caso contrario se archivará, ya que por omisión de formalidades, resulta improcedente.

Al referirnos de citación debemos tener conocimiento que, no es más que el acto por el cual se informa al demandado el contenido de la demanda, es una de las formalidades sustanciales que se debe cumplir ya que caso contrario estaríamos dejando en indefensión a la contraparte, siendo ello uno causal para la anulación del proceso. La citación se hará de acuerdo al Código de Procedimiento Civil, es decir citación en persona, que es la más idónea y perfecta, citación por boleta que es la entrega por tres veces, en caso de no

³⁰ Código de la Niñez y Adolescencia. Corporación de Estudios y Publicaciones, art. ...35(147.13) Año. 2009

encontrar directamente al demandado, y; por la prensa cuando sea imposible determinar el domicilio del demandado. Todas estas citaciones deben contener la prevención de en caso de no comparecer el demandado se procederá en rebeldía. El Código en estudio nos faculta que realizar las citaciones a través de notario público por boleta única de citación que será entregada al demandado de ser necesario, con el apoyo de un miembro de la fuerza pública, quien sentará la respectiva razón.

2.1.- Notificación Electrónica.-

El Código de la Niñez y Adolescencia dice: “El demandado en su comparecencia deberá proporcionar obligatoriamente su dirección electrónica, a efectos de que se le asigne su clave de acceso.- Las notificaciones que se realicen dentro del proceso se harán en el casillero judicial o en las direcciones electrónicas señaladas por las partes. El Juez/a mantendrá en el proceso, la constancia escrita del envío de las notificaciones, debidamente certificadas por el secretario”³¹.

El avance de la tecnología ha permitido que el mundo legal de otra gran innovación importante ya que con las notificaciones electrónicas, se da mayor énfasis en la celeridad de los procesos, principio que está contemplado en la Constitución del Estado, creo que también sería necesario implementar la creación de la firma electrónica con la finalidad de que tenga mayor validez jurídica.

2.2.- Momento desde el que se debe la pensión de alimentos.-

El Código de la Niñez y Adolescencia dice: La pensión de alimentos se debe desde la presentación de la demanda. El aumento se debe desde la presentación del correspondiente incidente, pero su reducción es exigible sólo desde la fecha de la resolución que la declara.

Pues bien cómo podemos ver el gran avance que nuestra legislación alcanzó, con el solo hecho de ordenar que la pensión de alimentos se sufragará desde el momento de la

³¹ Código de la Niñez y Adolescencia. Corporación de Estudios y Publicaciones. Art. ...36(147.14) Año. 2009

presentación de la demanda, claro está que se trata de una pensión provisional lo cual indica que no es fija. A comparación de nuestra codificación anterior teníamos que esperar la Audiencia y en caso de no existir acuerdo fijar recién allí una pensión provisional, como si hasta esperar dicho evento los niños y adolescentes pudieran hacer una pausa en lo referente a su alimentación, salud, educación, vestuario, etc. En lo referente al alza de la pensión es necesario presentar el incidente, esto es, demostrar que la situación económica del demandante ha mejorado; como también el alimentante está en la facultad de presentar que su situación económica no está en la facultad de sufragar ciertas cantidades, ya sea ello por alguna otra carga económica, por salud u otro incidente que pueda desmejorar sus ingresos, el mismo que tendrá efecto desde la resolución emitida por el Juez, ya que es la persona que está en el deber de estudiar, analizar la situación del alimentante y sobre todo se basará en los principios que consagra el art. 256.

2.3.- Fijación Provisional de la pensión de alimentos.-

El Código de la Niñez y Adolescencia: “Con la calificación de la demanda el Juez/a fijara una pensión provisional de acuerdo a la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas que con base a los criterios previstos en la presente ley, elaborará el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, sin perjuicio de que en la audiencia, el Juez/a tenga en cuenta el acuerdo de las partes, que en ningún caso podrá ser inferior a lo establecido en la mencionada tabla.

Cuando la fijación no ha sido establecida, o el parentesco en caso de los demás parientes consanguíneos, el Juez/a ordenará en la providencia de calificación de la demanda, el examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN), sin menoscabo de la fijación provisional de alimentos”³².

El administrador de justicia para la fijación de Alimentos se basará en la tabla prevista por la ley, la misma que sus valores están fundamentadas en el salario mínimo vital, que supuestamente es el sueldo base de todo trabajador. Como es la frase del argot popular “La Ley es ley aunque dura sea la Ley hay que cumplirla” y no queda más que cumplirla, pero a mi criterio personal no podríamos decir que todos los trabajadores cuentan con aquel

³² Código de la Niñez y Adolescencia. Corporación de Estudios y Publicaciones. Art. ...9(134) Año. 2009

ingreso ya que si nos detenemos un momento y miramos la realidad económica, social y la estabilidad misma del país nos daremos cuenta que en varios casos, muchas personas no cuentan con un trabajo estable o mejor dicho con un trabajo o si desean trabajar para tener ciertos ingresos es necesario aceptar las condiciones del empleador, porque la ley, ni el inspector de trabajo ni los jueces están detrás de las personas para ver si ello se cumple, y como también los empleados si no denuncian es porque en verdad necesitan trabajar más no ganarse rivalidades que puedan perjudicarlo. Con ello tampoco vamos a evadir la responsabilidad de progenitores que existe, pero si es necesario considerar ciertos aspectos, para que incluso las partes que demandan no vean como forma de mercantilismo o chantajes, este derecho que es vital en el ser humano. Como ya manifesté en líneas anteriores la prueba del ADN a traído consigo una serie de beneficios legales, entre ellos justamente el poder determinar con exactitud la responsabilidad de la paternidad, en caso de existir duda.

2.4.- Forma de prestar los Alimentos.-

El Código de la Niñez y Adolescencia: “El Juez/a, fijará el pago de la pensión y de los subsidios y beneficios adicionales, principalmente, y, si así lo solicitare el alimentario o su representante, a través del depósito de una suma de dinero que deberá efectuarse por mensualidades anticipadas, dentro de los cinco primeros días de cada mes, y, en caso de subsidios y beneficios adicionales, en la fecha señalada para el efecto; en la cuanta que para ello señale, cuyo certificado de depósito constituirá prueba para demostrar el pago o la falta de a favor de la beneficiaria/o o de quien legítimamente lo represente.

Podrá además efectuarse el pago de la pensión alimenticia y de los subsidios y beneficios adicionales de la siguiente manera:

- a) La constitución de derechos de usufructo, la percepción de una pensión de arrendamiento u otro mecanismo similar, que aseguren rentas u otros suficientes para la debida prestación de alimentos del beneficiario; y,
- b) El pago o satisfacción directos por parte del obligado, de las necesidades del beneficiario que determine el juez.

Cando se trate del usufructo a la percepción de la renta de arrendamiento de bienes inmuebles, el juez/a comprobará que no se encuentren limitados por otros derechos reales o personales ni afectados por embargo, prohibición de enajenar o gravar, anticresis o cualquier otro gravamen o contrato que afecte o puedan impedir o dificultar dicho disfrute o percepción. La resolución que los decreta se los inscribirá en el Registro de la Propiedad del cantón en que se encuentre ubicado el inmueble. El hijo o la hija beneficiario no estarán obligados a confeccionar inventario ni rendir la caución que la ley exige al usufructuario.

En ningún caso se le obligará al niño, niña o adolescente cuya tenencia y cuidado han sido confiados al progenitor o a un tercero, a convivir con quien está obligado a prestar los alimentos, con el pretexto de que ésta sea una forma de pensión alimenticia en especie”³³.

Fernando Alban E., Alberto Guerra B., Hernán Guerra B. “El Modo concebido por el legislador para la prestación alimenticia es novedoso, práctico y variado, concede ciertas facilidades al alimentante para cumplir con la obligación de alimentar al niño, niña o adolescente. La primera forma de pago es la más común, pues se dispone el pago de una suma de dinero por mesadas adelantadas dentro de los cinco primeros días. La segunda forma permite pagar alimentos a través del depósito de una suma de dinero de la constitución, de usufructo, uso o habitación, pensión arrendaticia u otra similar. Esta facilidad concedida por el legislador es muy práctica porque en muchos casos el alimentante no tiene dinero en efectivo, ha migrado al exterior o al interior del país o planea hacerlo, en cuyo caso para facilitar el cumplimiento con la prestación alimenticia puede contribuir alguno de los gravámenes establecidos en el literal b) [actualmente literal (a)]. Empero para que proceda el juez está obligado a exigir el correspondiente certificado extendido por el Registro de la Propiedad de la jurisdicción en la que se encuentre el bien, del cual aparezca que no exista ningún gravamen que afecte el dominio del bien que se va a gravar, tales como embargo, prohibición de enajenar, anticresis u otro. Para este efecto deberá además cumplirse con ciertas formalidades de la ley como otorgar

³³ Código de la Niñez y Adolescencia. Corporación de Estudios y Publicaciones. Art. ...14(139) Año. 2009

escritura pública e inscribir en el Registro de la propiedad. Todo esto con el único fin de garantizar el pago efectivo de la pensión alimenticia fijada por el Juez.

La particularidad de las formas de la prestación de alimentos es que el menor de edad no está obligado a convivir en el mismo techo con quien está obligado a sufragar los alimentos”³⁴.

2.5.- Subsidios y otros beneficios legales.-

El Código de la Niñez y Adolescencia: “Además de la prestación de alimentos, el alimentado tiene derecho a percibir de su padre y /o madre, los siguientes beneficios adicionales:

1.- Los subsidios legales o convencionales por carga familiar que reciba el demandado; 2.- Dos pensiones alimenticias adicionales que se pagarán en los meses de septiembre y diciembre de cada año para las provincias del régimen educativo de la sierra y en los meses de abril y diciembre para las provincias del régimen educativo de la Costa y Galápagos. El pago de las pensiones adicionales se realizará aunque el demandado no trabaje bajo relación de dependencia, 3.- El 5% del monto de las utilidades legales recibidas por el prestador de alimentos por cargas familiares, que deberá prorratearse entre todos quienes tengan derecho a pensión de alimentos, cuando tenga derecho a dichas utilidades”³⁵.

3.- Audiencia Única.-

El Código de la Niñez y Adolescencia: “La audiencia será conducida personalmente por el Juez/a, quien informará a las partes sobre las normas que rigen la fijación de las pensiones alimenticias , subsidios y beneficio, y su cumplimiento; se iniciará con la información de Juez/a al demandado sobre la obligación que tiene de proveer los alimentos para cubrir las necesidades señaladas en el artículo innumerado 2 de esta ley; sobre las consecuencias en caso de no hacerlo; sobre la obligación que tiene de señalar casillero judicial o dirección electrónica para futuras notificaciones;

³⁴ Derecho de la Niñez y la Adolescencia. Fernando Alban E. Alberto Guerra B Hernán García S. Pág. 179, 180.

³⁵ Código de la Niñez y Adolescencia. Corporación de Estudios y Publicaciones. Art. ...16(141) Año. 2009

y acerca de sus obligaciones que incluyen la provisión de cuidado y afecto. Estas indicaciones en ningún caso constituyen prevaricato por partes del Juez/a.

A continuación se procederá a la contestación a la demanda, y, el Juez/a procurará la conciliación y de obtenerla fijará la pensión definitiva de común acuerdo, mediante el respectivo auto resolutorio, el cual podrá ser revisado.- De no lograrse el acuerdo continuará la audiencia, con la evaluación de las pruebas y en la misma audiencia, el Juez/a fijará la pensión definitiva.- Si el obligado/a negare la relación de filiación o parentesco en el caso de los demás parientes consanguíneos, el Juez/a ordenará la realización de las pruebas de ADN y suspenderá la audiencia por un término de 20 días transcurridos los cuales y con los resultados de las pruebas practicadas resolverá sobre la fijación de la pensión alimenticia definitiva y sobre la relación de filiación.- Si las partes no comparecieren a la audiencia única convocada por la Juez/a, la resolución provisional se convertirá en definitiva”³⁶.

Para Anbar la Audiencia es: “En general es la oportunidad que una autoridad concede a las personas que lo solicitan, a fin de escucharlas a cerca de los reclamos o peticiones que desearan formular o bien recibirlas por razones de protocolo o mera cortesía. En el Derecho Procesal es la sesión que tiene lugar ante un juez o tribunal, en que las partes litigantes tienen lugar de hacer exposiciones y presentar sus argumentos, formular pretensiones, aportar pruebas o bien reconciliarse”³⁷.

En la audiencia el Juez cumple un rol muy importante ya que él está en la obligación de dirigir, informar, y; sobre todo buscar una forma de reconciliación, mediación, conversación o en todo caso que dicha audiencia se lleve en armonía, y más aun al tratarse de una audiencia única como es el caso que nos ocupa. Al no mismo encontrar una conciliación o acuerdo el juez continuará con el proceso. (Valoración de pruebas, pensión definitiva, ordenar que se realice la prueba de ADN, etc.)

4.- Resolución:

³⁶ Código de la Niñez y la Adolescencia. Corporación de Estudios y Publicaciones. Art. ...37(147.15) Año. 2009

³⁷Diccionario Jurídico Anbar. Pág. 139. Volumen I EDITORIAL. Fondo de Cultura Ecuatoriana. Año. 2008

El Código de la Niñez y Adolescencia: “En la audiencia única el Juez/a dictará el auto resolutorio que fija la pensión alimenticia definitiva, subsidios, beneficios y la forma de pagarlos, el pago de las costas judiciales, honorarios del abogado/a y todos los gastos en los que el actor, o actora incurriere por falta de cumplimiento de obligación de la parte del demandado.- Dentro del término de tres días a partir de la notificación del auto resolutorio las partes podrán solicitar aplicación, o aclaración la cual no podrá modificar el monto fijado”³⁸.

Guillermo Cabanellas. **Resolución Judicial.-** “Toda decisión o providencia que adopta un juez o tribunal en el curso de una causa contenciosa o de un expediente de jurisdicción voluntaria, sea de oficio o a instancia de parte. Todas las resoluciones judiciales se adoptan o se recogen por escrito...”³⁹.

La resolución o solución que emita el Juez de la Niñez y Adolescencia la realizará dentro de la Audiencia Única, lo cual distingue al resto de audiencias de otros procesos, y que al mismo tiempo es beneficioso ya que cumple con los principios de celeridad, eficacia y economía procesal, entre otros que consagra la Constitución Política.

4.1.- Recurso de Apelación y su Tramitación.-

El Código de la Niñez y la Adolescencia: “La parte que no esté de conforme con el auto resolutorio, podrá apelarlos ante la Corte Provincial de Justicia, dentro del término de tres días de notificado.

El escrito de apelación deberá precisar los puntos a los que se contrae el recurso y sin este requisito la instancia superior dentro del término de cinco días siguientes a la concesión del recurso”⁴⁰.

Como es de conocimiento general la parte que se encuentre perjudicada será la que presente el escrito de Apelación, que deberá ser justificada, de manera clara y precisa, la cual se presentará dentro del término tres días.

³⁸ Código de la Niñez y Adolescencia. Corporación de Estudios y Publicaciones. Art. ...39(147.17) Año. 2009.

³⁹ Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Guillermo Cabanellas. Editorial Heliasta Año 1996 Tomo VII Pag. 188.

⁴⁰ Código de la Niñez y Adolescencia. Corporacion de Estudios y Publicaciones. Art. ...40(147.18) Año. 2009

Código de la Niñez y Adolescencia: **Tramitación en segunda instancia.**-
“Recibido el proceso, la Sala de la Corte Provincial de Justicia, en base a los méritos que constan en el proceso pronunciará su resolución dentro del término de 10 días contados a partir de la recepción. Concluida la tramitación del proceso en segunda instancia la sala remitirá el proceso al Juez/a de primera instancia, en el término de tres días”⁴¹.

Para el Dr. Rodrigo Espinoza el trámite de Segunda Instancia debe examinar:

“1.- Si el escrito de apelación reúne los requisitos de puntualización. 2.- Que tipo de providencia se apela. 3.- Si la apelación es total o parcial”⁴².

El término de 10 días que se da para la tramitación en segunda instancia no es prudente ya que en efecto la Corte Provincial de Justicia tiene que considerar en primer lugar si el escrito de apelación reúne o no los requisitos necesarios para su tramitación, y a más de ello en la dicha judicatura no llega solo un proceso, sin embargo por ello tampoco se podría decir que el trámite de segunda instancia sea largo y aterrador, pero es necesario tomar un tiempo prudencial para analizar y estudiar con cautela los procesos encomendados a este tipo de recursos.

⁴¹ Código de la Niñez y Adolescencia. Corporación de Estudios y Publicaciones. Art. ...41(147.19) Año. 2009

⁴² El Derecho Especial de Menores y El Código de la Niñez y la Adolescencia. Dr. Rodrigo Saltos Espinoza. Editorial Biblioteca Jurídica Pág. 159.

CONCLUSIONES

Se ha estudiado “Las reformas al título quinto del libro segundo del código de la niñez y adolescencia”, de lo cual es necesario anotar que:

El descuido y el abandono tanto emocional como materiales hacia los niños, niñas y adolescentes de nuestro país y porque no decir del mundo entero ha sido un problema social de difícil solución. Y más aun a partir del siglo XX en virtud que el materialismo, el consumismo, la comodidad, vanidad y egoísmo personal se han ido profundizando y de esa manera dejando graves secuelas en los niños o adolescente; y como resultado de ello tenemos individuos insatisfechos, carentes de amar y sentirse amados, personas con emociones reprimidas y todo aquello por la realidad en la que vivieron y se desarrollan.

No es desconocido para nadie que desde siempre la clase más vulnerable y a la que se ha venido cometiendo los mas execrables atropellos y crímenes han sido los niños, niñas y adolescentes, que en efecto son seres indefensos y que en varias ocasiones por tener un mendrugo de pan y un sorbo de agua han dejando que molden y hagan de sus vidas lo que a placer y menester les parezca de gente adulta con cerebros enfermizos ya que lo que ellos no pudieron tener, tampoco lo pueden dar.

¿A caso la inestabilidad económica del pueblo ecuatoriano, la vagancia, la desocupación, la drogadicción, el alcoholismo, la pobreza no son presas fáciles para que los adolescentes, adultos y cualquier persona bajen sus brazos y se cansen de luchar por mejores días? Es de gran importancia reflexionar este interrogante, y de esa forma tomar conciencia siendo más humanos, sin esperar que un libro lleno de normas jurídicas tenga que decir como tenemos que actuar frente a nuestro próximo, y más aun con esos seres ansiosos por sentir un abrazo lleno de amor y la satisfacción de haber saciado sus necesidades. Seres en los cuales pueden estar reflejados nuestros hijos; y porque no decir nosotros mismos en generaciones ya pasadas. Por todo ello concluyo lo siguiente:

- Si bien en la actualidad se ha dado un gran avance en el Derecho de la Niñez y Adolescencia, en cuanto al establecimiento de una pensión alimenticia, esta no es suficiente para el desarrollo integral de la niñez que implica no solo el cubrir necesidades materiales sino también necesidades socio afectivas, en respecto al Régimen de Visitas y la crianza en un ambiente familiar de sus progenitores.
- Con la adopción de las nuevas reformas al Código de la Niñez y Adolescencia se puede apreciar claramente que los procesos que se han venido presentando respecto de la Pensión de Alimentos, paternidad y alimentos, alza, reducción, se han venido desarrollando con una mayor celeridad y oportunidad con lo cual se cumple principios y garantías constitucionales.
- Otra innovación muy acertada es la fijación de la pensión provisional, con la cual se protege y ampara a este grupo vulnerable, que por la necesidad han implantado dicha acción legal y el juez la atiende de manera inmediata, sin necesidad de esperar la audiencia única de conciliación como sucedía anteriormente.
- En la última reforma se ha incorporado la disposición según la cual se establece una tabla de pensiones alimenticias mínimas y que al amparo de dicha disposición los alimentados podrán gozar de una pensión alimenticia mínima tomando en cuenta eso si los ingresos económicos del alimentante por los cuales año a año sin necesidad de recurrir a una acción legal se realiza la indexación automática al mínimo establecido en dicha tabla lo cual constituye una novedad, y beneficio para los menores.
- Ha llamado mucho la atención los formularios establecidos por el Consejo de la Judicatura para la presentación de la demanda en los cuales no es necesario la firma de un abogado, siendo esto un atropello para clase profesional, ya que en muchas ocasiones por no decir en todos se requiere de la asistencia y patrocinio legal, por ejemplo en la sustanciación de pruebas.

- El avance de la tecnología se ha evidenciado primero con la adopción de disposiciones que por medio del examen del ADN se puede establecer la relación parento/filial entre quien demanda y el demandado y a su vez también con la disposición que permite las notificación electrónica vía internet, facilita aun más el avance del proceso.

RECOMENDACIONES

1. Mayor capacitación a los jueces, secretarios y amanuenses para una mejor diligencia en el despacho de providencias.
2. Evaluar, crear espacios físicos en los juzgados que lo requieran para un mejor desenvolvimiento de cada audiencia.
3. En los procesos judiciales de pensiones alimenticias debería obligatoriamente estar patrocinado por un abogado.
4. Socializar continuamente las diversas disposiciones legales que amparan a la niñez y adolescencia para conocer y que conozcan sus derechos y la forma como ejercerlos, para que a su vez todos tomemos conciencia que debemos cumplir con nuestras obligaciones para con este grupo vulnerable.

BIBLIOGRAFIA

- CORPORACION; de Estudios y Publicaciones.- “Código de la Niñez y la Adolescencia” Quito – Ecuador. Año. 2010
- ANBAR.- “Diccionario Jurídico Educativo de la Niñez y la Adolescencia”. Edit. Fondo de Cultura de la Casa Ecuatoriana. Cuenca – Ecuador. Año 2008.
- CABANELLAS; Guillermo.- “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”. Edit. Heliasta. Buenos Aires – Argentina. Año. 1996 Tomo VII.
- ORBE; Hector F.- “Derecho de Menores”. Edt. Edipuce. Quito-Ecuador. Año. 1995.
- ALBAN E; Fernando. GUERRA; Alberto. GARCIA; Hernán.- “Derecho de la niñez y la Adolescencia”. Edición Autorizada Quito-Ecuador (S.A.
- SALTO E; Rodrigo.- “El Derecho Especial de Menores”. Edit. Biblioteca Jurídica. Guayaquil-Ecuador. (S.A.
- ALBAN E; Fernando.- “Derecho de la Niñez y Adolescencia”. Edit. Germagráfic Impresiones. Quito-Ecuador. Año. 2010.
- CORPORACION; de Estudios y Publicaciones.- “Código de Procedimiento Civil” Quito – Ecuador. Año. 2009.
- CORPORACION; de Estudios y Publicaciones.- “Constitución Política del Estado” Quito – Ecuador. Año. 2008.
- CORPORACION; de Estudios y Publicaciones.- “Código Civil” Quito – Ecuador. Año. 2009
- JURISPRUDENCIA; Obligatoria.- “Fallos de Triple Reiteración”. Quito-Ecuador. Año 2007. Tomo I
- LOPEZ G; Ramiro. “Diccionario Jurídico Elemental” Edit. Aplicaciones Graficas Quito-Ecuador. Año. 2008