



UNIVERSIDAD LAICA ELOY ALFARO DE MANABÍ

FACULTAD DE DERECHO

**TESIS PREVIO LA OBTENCIÓN DEL TITULO DE ABOGADA DE LA
JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**

**“EL PROCEDIMIENTO SUMARIO AL MOMENTO DE REGULAR
ALIMENTOS A FAVOR DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES,
ANÁLISIS TEÓRICO – PRÁCTICO”**

AUTORA:

MARIA FERNANDA INTRIAGO GARCIA

TUTOR:

DR. FAUSTO LEONIDAS ALARCON CEDEÑO, MG.

MANTA – MANABÍ – ECUADOR

2016 (2)

DECLARACIÓN DE AUTORIA

Yo **MARÍA FERNANDA INTRIAGO GARCÍA**, declaro ser la autora del presente trabajo de titulación y todos los efectos legales y académicos que se desprendieren del mismo son de mi absoluta responsabilidad.

Por medio del presente documento cedo mis derechos de autora, así como el contenido, ideas, resultados, conclusiones y recomendaciones aquí presentados a la Universidad Laica “Eloy Alfaro” De Manabí, para que pueda hacer uso del texto “EL PROCEDIMIENTO SUMARIO AL MOMENTO DE REGULAR ALIMENTOS A FAVOR DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES, ANÁLISIS TEÓRICO – PRÁCTICO”, con fines académicos y/o de investigación.

María Fernanda Intriago García

DEDICATORIA

El presente trabajo está dedicado a Dios, a mis abuelos, a mis padres, quienes representan mucho para mí, son mi fortaleza, mi orgullo y lo mejor que la vida me ha podido dar.

A todas aquellas personas que siempre han confiado en mí a pesar de los obstáculos de la vida.

A mis docentes los cuales han compartido todos sus conocimientos a lo largo de este grado académico.

María Fernanda Intriago García

RECONOCIMIENTO

A la noble institución educativa Universidad Laica Eloy Alfaro de Manabí, por la oportunidad que brinda a las todas y a todos aquellos que tienen deseo de superarse.

A la Facultad de Derecho, no me queda más que decirle gracias por haberme brindado una enseñanza de altura.

A mi Director de Investigación, Dr. Fausto Alarcón Cedeño, Mg, quien siempre estuvo dispuesto a colaborar de manera desinteresada para el correcto desarrollo de este trabajo ya que sin su perpetua ayuda hoy no fuera posible alcanzar la investigación planteada.

María Fernanda Intriago García

INDICE DE CONTENIDOS

DECLARACIÓN DE AUTORIA	i
DEDICATORIA.....	ii
RECONOCIMIENTO	iii
INDICE DE CONTENIDOS.....	iv
RESUMEN.....	1
ABSTRACT	3
INTRODUCCIÓN.....	5
PLANTAMIENTO PROBLEMÁTICO.....	7
FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	9
DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA	10
OBJETIVOS.....	11
MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN	11
CAPÍTULO I.....	13
ELABORACIÓN DEL MARCO TEÓRICO DE LA INVESTIGACIÓN.....	13
1.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN	14
1.2. CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LA JUSTICIA EN EL ECUADOR	14
1.3. EL DERECHO A LA DEFENSA EN EL DEBIDO PROCESO.....	15
1.4. GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO	16
1.5. LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA	18
1.6. SISTEMA ORAL PROCESAL.....	20
1.7. CONCEPTO DE ORALIDAD.....	22
1.8. AUDIENCIAS.....	23
1.9. PROCEDIMIENTO SUMARIO	26
1.10. FASES DE LA AUDIENCIA.....	27

1.11.	PREPARACIÓN DE LA AUDIENCIA.....	27
1.12.	INSTALACIÓN DE LA AUDIENCIA Y CONTROL DE COMPARECENCIAS.....	28
1.13.	DESARROLLO DE LA AUDIENCIA	29
	CAPÍTULO II.....	33
	ANÁLISIS DE CASO	33
2.1.	ESTUDIO DE CASO	34
2.2.	COMENTARIO	42
	CAPÍTULO III	50
	RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN	50
3.1.	CONCLUSIONES.....	51
3.2.	RECOMENDACIONES	53
	BIBLIOGRAFÍA	54

RESUMEN

El derecho de alimentos, la nueva visión del sistema procesal, la existencia del Código Orgánico General de Procesos COGEP, funcionamiento de los nuevos mecanismos para el cumplimiento de este derecho, a partir de las siguientes temáticas que se desprenden mi problema central que lo planteo de la siguiente forma ¿De qué manera el nuevo procedimiento sumario hace más eficaz el cumplimiento y la exigencia del derecho de alimentos, sin transgredir derechos tanto de los progenitores y del niño, niña y adolescente?

El nuevo sistema procesal garantiza la primacía de principios básicos que bajo la ponderación y proporcionalidad no deben ser contrapuestos, pero en el ejercicio del cumplimiento de estas garantías es donde se violentan los mismos. En esta investigación desglosare la importancia de los nuevos mecanismos procesales para el cumplimiento de estos derechos, analizando la actividad procesal de los sujetos procesales en un juicio, actor, demandado y juez. La actividad es de suma importancia y la forma en que se realice aún más, cabe recalcar que los nuevos mecanismos permiten la ejecución de medidas más rigurosas para la efectividad de estos derechos en el menor como el pago sobre el derecho real y personal priorizando el interés superior de los menores. Este trabajo nos va permitir detectar que la realización de la audiencia única, si hablamos del procedimiento Sumario, es una cuestión que debe abordarse no sólo desde la especificidad de las audiencias, sino también extendiéndose a otras posibilidades, como lo son la aplicación de las salidas alternativas al juicio, como sería el caso de la mediación o las solicitudes de nulidades por parte de los litigantes, en cuanto a las excepciones previas, y el saneamiento de los procesos. Esto en función a que comprobamos que una de las cuestiones problemáticas de la actualidad procesal de nuestro país se da porque, ante la falta de experiencia en materia de litigación oral,

hemos llevado a todas las audiencias a la misma dinámica, independientemente de la finalidad que cada una persiga, la verdad de los hechos facticos.

En lo que refiere a los controles de mecanismos discrecionales utilizados por los Jueces Garantistas, los controles a realizarse en una audiencia son puntualmente definidos por la ley y distan mucho de poner en discusión todo el caso con su fundamento probatorio.

En el caso de las salidas alternativas, enunciaremos como hipótesis de trabajo que dada su particularidad, requieren otro tipo de actividad de parte de los sujetos procesales, que permitan llegar a la audiencia de discusión y resolución de una salida alternativa con un cierto núcleo de acuerdos a ser evaluado por el juzgador.

Por su parte, los pedidos de exclusiones probatorias traen una discusión profunda sobre la concepción e interpretación judicial del sistema de nulidades, que parece estar obviada en la actualidad de nuestra práctica procesal.

Estas comprobaciones y reflexiones son las que nos han llevado a emprender este proyecto de ampliación de la aplicación de la oralidad en el nuevo sistema procesal, ya que consideramos que nada resulta si nos quedamos sólo en la crítica de observador externo. Nuestra intención con este instrumento es plasmar los debates que se han dado en nuestro equipo de trabajo alrededor de los resultados de observación de las audiencias en las etapas, señaladas por la reforma, asumiendo que un principio rector de todas las instituciones vinculadas al sistema civil es el de la eficiencia en la respuesta de parte del Estado y el abandono de la arbitrariedad.

Esperamos que esta sea una herramienta que aporte al cumplimiento de ese principio y permita generar nuevas prácticas en la litigación, que nos alejen de la acción rabulesca y nos acerquen al cumplimiento efectivo de la ley.

ABSTRACT

The right to food, the new vision of the procedural system, the existence of COGEP, the functioning of the new mechanisms for the fulfillment of this right, based on the following themes that emerge from my central problem that I posed it as follows How does the new summary procedure make the fulfillment and demand of the right to food more effective, without infringing the rights of both the parents and the child? The new procedural system guarantees the primacy of basic principles that under weight and proportionality should not be opposed, but in the exercise of compliance with these guarantees is where they violate them. In this investigation I outline the importance of the new procedural mechanisms for the fulfillment of these rights, analyzing the procedural activity of the procedural subjects in a trial, actor, defendant and judge. The activity is of the utmost importance and the way in which it is carried out even more, it is necessary to emphasize that the new mechanisms allow the execution of more rigorous measures for the effectiveness of these rights in the minor as the payment on the real right and personnel prioritizing the interest Of minors. This work will allow us to detect that the realization of the single audience, if we speak of the Summary procedure, is an issue that must be addressed not only from the specificity of the audience, but also extending to other possibilities, such as the application of the outputs Alternatives to the trial, as would be the case of mediation or requests for nullity by the litigants, regarding the previous exceptions, and the reorganization of proceedings. This is due to the fact that, given the lack of experience in the area of oral litigation, one of the problematic issues in the current procedural situation in our country has led all audiences to the same dynamic, regardless of the purpose Each pursuing, the truth of factic facts.

Regarding the controls of discretionary mechanisms used by the Guarantee Judges, the

controls to be carried out in a hearing are punctually defined by the law and are far from discussing the whole case with its evidential basis.

In the case of alternative departures, we will state as working hypothesis that given their particularity, require another type of activity on the part of the procedural subjects, which allow us to reach the hearing of discussion and resolution of an alternative exit with a certain core of agreements To be evaluated by the judge.

On the other hand, the requests for evidentiary exclusions bring a deep discussion on the conception and judicial interpretation of the system of nullities, which seems to be obviated at the present time of our procedural practice.

These checks and reflections are what have led us to undertake this project of expanding the application of orality in the new procedural system, since we consider that nothing happens if we remain only in the criticism of external observer. Our intention with this instrument is to reflect the debates that have taken place in our work team around the results of observation of the audiences in the stages, indicated by the reform, assuming that a guiding principle of all the institutions linked to the civil system Of the efficiency in the response of the State and the abandonment of arbitrariness.

We hope that this is a tool that contributes to compliance with this principle and allows us to generate new practices in litigation, to move us away from the rabulesca action and to bring us closer to effective compliance with the law.

PALABRAS CLAVES. -

Derecho de alimentos, Patria potestad, Tenencia, Apremio real, Apremio personal, Titular del Derecho, Procedimiento sumario.

INTRODUCCIÓN

¿De qué manera el nuevo procedimiento sumario hace más eficaz el cumplimiento y la exigencia del derecho de alimentos, sin transgredir derechos tanto de los progenitores y del niño, niña y adolescente?

En el siguiente trabajo de investigación destacaré a cabalidad las nuevas formas en que se garantiza el derecho de alimentos en el Ecuador, desde el surgimiento del Código Orgánico General de Procesos, en el desarrollo del tema enfocaré muchos aspectos dependientes de este derecho y la importancia de su aplicación con el nuevo sistema procesal. Además, compararé las garantías básicas de este derecho establecido en los diferentes cuerpos legales que regulan este derecho, como el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, Código Civil y los antiguos mecanismo del Código de Procedimiento Civil, en realidad comparar y destacar estos aspectos me conlleva a un análisis muy exhaustivo sobre la aplicación y sobretodo la eficacia de estas leyes en los procesos judiciales. Durante el desarrollo de la investigación es importante destacar del nuevo sistema constitucional, que deja atrás el paradigma de lo legalista y permite el ejercicio de los principios antes que la propia ley, ejemplo de ello es que el sistema jurídico del Ecuador, transformo la idea del derecho en un sentido global, ya no se habla de “la ley dice” ahora se refiere “por los principios me baso”, existen ejemplos básicos de la utilización de estos principios ponderar y ser proporcional es la nueva idea que deben aplicar los jueces de la corte nacional de justicia.

La ponderación dentro de la Constitución delimitándolo al tema me ayuda a observar que es lo más beneficioso para el niño, niña o adolescente, dejando de cierto atrás los derechos de los padres para que primen sus obligaciones, recordando que la patria potestad es el conjunto de obligaciones y derechos que tienen los padres sobre sus hijos,

entonces desde ese enunciado debo destacar que por el principio del interés superior del niño los padres se ven obligados a cumplir este derecho, así sus posibilidades de cualquier índole no se lo permitan, lo que conlleva a rigurosidad única el derecho de los niños, niñas y adolescentes, ese es el esquema que surge como consecuencia del nuevo sistema constitucional que tiene el Ecuador, donde existen prioridades para las personas más desprotegidas y que necesitan de mecanismos más eficaces para el cumplimiento de sus derechos y el ejercicio de sus obligaciones.

PLANTAMIENTO PROBLEMÁTICO

Cuando una pareja con hijos se separa, los niños pasan a vivir con uno de los progenitores; en algunos casos se pueden quedar viviendo unos días con la madre y otros con el padre.

Si no se ponen de acuerdo es el juez el que decide; a esto se denomina tenencia del menor y sobretodo es muy importante ya que el resultado de esto permitirá definir quién será el obligado principal en una demanda de alimentos. La ley establece que ambos progenitores tienen el derecho a visitarlos, alimentarlos y educarlos, vivan o no juntos, la comunicación es un hilo conductor que no debe desaparecer ya que puede crear disidencia en la relación filial padre e hijo, El juez busca un método de regular la proporcionalidad de este derecho sin afectar la tranquilidad y armonía de los padres, puede ser encontrarse fines de semanas, verse todos los días después de las 20:00 o cualquier hora, también se organizan con los días festivos y vacaciones para crear un régimen contractual sin desventajas para las partes, puede ser posible el contacto siempre por correo electrónico, vía redes sociales o cualquier forma de comunicación, además los padres que no tengan la tenencia de los niños, niñas y adolescentes deben participar activamente en actos escolares y en la toma de decisiones importantes en la vida de sus hijos, a esta participación con el progenitor con quien viven los niños se denomina régimen de visitas. Entonces podemos destacar que, este derecho básico para la crianza de los niños donde no solo se trata de dar una remuneración mensual sino velar por la integridad de los mismos, pero el problema no es tanto la intencionalidad de no querer cumplir este derecho, sino de la forma en como se ha viciado el sistema procesal que permite el cumplimiento de estos derechos.

Este problema central me lleva a resaltar que no se trata solo de los padres sino del sistema corrupto y de la aplicación de los actos procesales, mecanismos, pruebas, formas y todo lo que conlleva un proceso donde se discute este derecho. Como en el estudio de la teoría general del proceso se observan principios básicos como el de verdad y lealtad procesal, los mismos que deben primar en la actuación judicial de todas las partes en un proceso como actor, demandado y juez, también se ve viciado cuando las partes en vez de informar con probidad, tratan de persuadir al juez con la malversación de la información presentada en los procesos judicial y sobretodo el ocultamiento de las mismas pruebas, que son esenciales para la decisión judicial.

Lo habitual es que se fije una pensión o valor mensual al progenitor que abandona el hogar y que no convive con los menores, para atender las necesidades básicas y primordiales del menor, según el Código de la Niñez y Adolescencia todos los padres están obligados a cumplir esta obligación, este derecho abarca, salud, educación, recreación, vestimenta donde ambos son corresponsables de cumplir este derecho, este conjunto de obligaciones se denomina derecho de alimentos.

Los procesos legislativos ecuatorianos tienen en cuenta las disposiciones que en el Código de la Niñez y Adolescencia, se enfoca en hacer valer y proteger el derecho del niño a ambos padres, es decir, el derecho a mantener un equilibrado y continuo contacto con ambos progenitores, a recibir cuidados, educación e instrucción de ambos y mantener relaciones significativas con los familiares de cada progenitor. Pero en muchos casos las situaciones no son tan favorables en cuanto a la actitud por la que optan diferentes padres de familia, ya que por causas originadas por la violencia psicológica, verbal, física o sexual, no pueden tener un contacto tan rutinario con sus hijos, quienes son los principales afectados de cualquier mala decisión realizada por los adultos.

El régimen de visitas está enfocado en dar prioridad y a garantizar un mejor roce familiar entre padres e hijos, y así evitar que en un momento determinado por una mala actitud adulta, se vean afectados. Este derecho, que obviamente implica el correspondiente deber de los padres para que continúen cumpliendo sus obligaciones hacia los niños, puede ser improcedente en el caso de establecer un régimen de visitas para uno de los progenitores, puesto que, es necesario que se desarrolle un análisis de los parámetros dictados específicamente en donde se busca proteger la integridad física y psicológica del menor. Sin embargo, suelen ser aspectos que no se consideran, lo cual puede repercutir de manera negativa en el caso de que uno de los padres presente conductas agresoras y pueda resultar un peligro que mantenga contacto con el niño.

Partiendo de la información publicada en el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia (2012), los niños, niñas y adolescentes cuyos padres se encuentren separados tienen derecho a recibir visitas del progenitor que no conviva en el hogar, se determina éste derecho con la finalidad de que el niño pueda mantener relación con ambos padres. En caso de separación de los padres, los niños serán asignados a uno de los padres, sin embargo pueden darse excepciones a uno de ellos cuando uno de los progenitores presenta una conducta inadecuada que no permite garantizar la integridad del niño.

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿De qué manera el nuevo procedimiento sumario hace más eficaz el cumplimiento y la exigencia del derecho de alimentos y visitas, sin transgredir derechos tanto de los progenitores y del niño, niña y adolescente?

DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA

Para poder estudiar mejor el problema de investigación y observar si los mecanismos son o no los más óptimos y no violatorios de derechos, debemos delimitar el problema de investigación.

OBJETO DE ESTUDIO: El objeto de la investigación se enfoca en los derechos de visitas, de alimentos y el ejercicio de la actividad procesal en el cumplimiento de estos derechos en los niños, niñas y adolescentes.

CAMPO DE ACCIÓN: El campo de acción hace referencia a la garantía y protección de los niños, niñas y adolescentes, tomando en cuenta a una muestra básica tomada desde la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Ciudad de Jipijapa.

LUGAR: Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Ciudad de Jipijapa.

LÍNEAS DE INVESTIGACIÓN: Medios utilizados en el nuevo procedimiento sumario sin transgredir derechos de las partes en litigio. La delimitación temporal se lo hará desde el análisis de las causas ingresadas en la unidad judicial a partir de noviembre del 2016, el trabajo de investigación se remite territorialmente en la provincia de Manabí, cantón Jipijapa en la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia. Durante la explicación de este problema rescatamos que mientras más heurístico sea el método de investigación para interpretación, análisis, síntesis y conclusión del tema es mejor, la nueva forma de observar los problemas reales como es el cumplimiento de estos derechos nos conlleva a ese tipo de método donde ya no se trata solo del docente sino del estudiante investigador.

OBJETIVOS

OBJETIVO GENERAL

Establecer si los Jueces y Juezas encargados de tutelar derechos, utilizan de forma adecuada los nuevos medios que incluye el procedimiento sumario, en la exigencia de estos derechos, en la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Jipijapa, cumpliendo con el principio de interés superior del niño.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- 1 Identificar la forma en que se determina el derecho de alimentos, en los niños niñas y adolescentes en la Ciudad de Jipijapa.
- 2 Conocer la forma en que puede verse afectado el derecho de los menores por la mala aplicación del procedimiento sumario en la aplicación de éste derecho.
- 3 Determinar de qué manera se puede garantizar la integridad del menor con los nuevos medios establecidos en la vía sumaria y generalidades del COGEP.
- 4 Determinar de qué forma podemos evitar la vulneración de derechos del demandado sin perjudicar el interés superior del niño con el nuevo sistema procesal.

MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN

En los métodos de investigación utilizados en la elaboración de este trabajo de investigación son los siguientes, método heurístico que potencia el desarrollo del alumno en la investigación científica, el método de especialización que enfoca al desarrollo de una ciencia en particular, en este caso el derecho de alimentos; y sobre todo el de la deducción que nos lleva parámetros generales o conclusiones particulares,

permitiendo encontrar una posible solución al ejercicio de los nuevos mecanismos en la actividad procesal, en materia de alimentos.

CAPÍTULO I

ELABORACIÓN DEL MARCO TEÓRICO DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

A partir de la Constitución 1998 en sus artículos 194 y 168 ya se hablaba del Sistema Oral, la cual se definía como la sustanciación de los procesos, que incluye la presentación y contradicción de las pruebas, se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios: dispositivo, de concentración e inmediación; y la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo

El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de:

- ✓ Simplificación;
- ✓ Uniformidad;
- ✓ Eficacia;
- ✓ Inmediación;
- ✓ Celeridad; y
- ✓ Economía procesal.

Y harán efectivas las garantías del debido proceso; no se sacrificará por la sola omisión de formalidades.

1.2. CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LA JUSTICIA EN EL ECUADOR

A partir de la vigencia de la Constitución de la República del Ecuador, el marco constitucional agregó nuevas concepciones y aplicaciones para el desarrollo de un Estado Constitucional de derecho, justicia social y democrática, garantizando derechos que anteriormente no se habían reconocido suficientemente para su incorporación a la

vida social y jurídica del Ecuador. Y uno de estos derechos fue el acogimiento de la Institución que conocemos como la implementación de la oralidad en los procesos judiciales.

Es por ese motivo que es necesario para dar cumplimiento a la normativa constitucional en lo que respecta al debido proceso, el derecho a la defensa y otras acepciones que se consideran básicas¹ para el ejercicio de todo proceso en el que se encuentren afectados los derechos consagrados en la constitución, leyes y demás normativas de regulación del estado.

1.3. EL DERECHO A LA DEFENSA EN EL DEBIDO PROCESO

La Carta Magna en su Art. 424 señala: “La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra norma del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales. Caso contrario carecerán de eficacia jurídica...”; y “El principio de supremacía de la Constitución afecta la manera tradicional de concebir, interpretar y aplicar el derecho ordinario, mediante el conocido efecto de la interpretación conforme con la Constitución.” De ahí que todos los preceptos constitucionales son de carácter obligatorio; uno de estos preceptos y al cual me referiré es el derecho que tenemos todos “al debido proceso”.

Este derecho fundamental está garantizado por la Constitución de la República encontrándolo en el Capítulo Octavo, Derechos de Protección.

El debido proceso consagrado en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, reconoce a las personas el derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones, como un derecho civil fundamental por su gran trascendencia social para que

¹ Caroca, P. (1998) Garantía Constitucional de la Defensa Procesal

las personas como seres sociales desenvuelvan su actividad en un ambiente de seguridad y se sientan protegidos por el Estado, cuando en sus múltiples interrelaciones sociales tanto con los demás asociados como con los órganos, dependencias e instituciones del poder público, surjan controversias por conflicto de intereses o por cualquier otra causa.

Es decir, es un principio fundamental que advierte la ley para el debido accionar del procedimiento en cada proceso, en relación al derecho de una persona que está siendo procesada a ciertas garantías mínimas, buscando el propósito de obtener una sentencia justa luego de haber sido escuchada ante un juzgador imparcial, competente e independiente.

Si el juez está parcializado con respecto a una de las partes o recibe alguna injerencia al momento de decidir sobre un proceso, no existiría un debido proceso, ya que el juzgador debe ser equidistante en relación a las partes que intervienen en el juicio. Esta probidad requiere que el juzgador que debe conocer el proceso haya estado conformado con anterioridad al mismo y que ninguno de los magistrados que integran dicho tribunal, esté vinculado por relaciones de parentesco, amistad, negocios, etc., con alguno de los sujetos procesales².

1.4. GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO

Las garantías que concede este derecho son:

- a) Principio de legalidad y de tipicidad;
- b) Presunción de inocencia, el derecho a ser juzgado de acuerdo con la ley preexistente;
- c) El principio in dubio pro reo;

² Salmón, E. & Blanco, C. (2012) El Derecho Al Debido Proceso en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

- d) Derecho a que las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tengan validez alguna y carezcan de eficacia probatoria;
- e) Proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales; y,
- f) El derecho a la defensa que incluye: contar dentro del tiempo oportuno y con los medios adecuados para la preparación de su defensa; ser escuchado en el momento legalmente señalado para este efecto y al hacerlo se requiere que comparezca en igualdad de condiciones; los procedimientos deben ser públicos; prohibición de ser interrogado sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto; ser asistido gratuitamente por un traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento, ser asistido por un abogado de su elección o por defensor público (Constitución, 2008).

La Constitución por ser la norma suprema del Estado consagra ciertas garantías, para que la persona que es parte en un proceso pueda salvaguardar sus derechos fundamentales y conseguir el restablecimiento de la “paz jurídica quebrantada”, es por esto que la aplicación de dichas garantías constitucionales es obligatoria, aun cuando existan normas que discordaren con aquellas.

Es así, que ese conjunto de principios constitucionales “el debido proceso”³, reconocido por nuestra Constitución, ofrece a las partes procesales equilibrio y seguridad jurídica.

Incorporamos jurisprudencia establecida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en relación a la aplicación de las garantías del Debido Proceso que señala:

"De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al

³ Suárez Sánchez (2001) El Debido Proceso Penal, pág. 193

Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo. Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un "juez o tribunal competente" para la "determinación de sus derechos", esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana".

El Tribunal Constitucional de Perú ha precisado que "el Debido Proceso está concebido como el cumplimiento de todas las garantías y normas de orden público que deben aplicarse a todos los casos y procedimientos, incluidos los administrativos"; incluso señala este mismo tribunal que el respeto a las garantías del debido proceso también deben ser observadas "en cualquier clase de proceso o procedimiento disciplinario privado"⁴.

1.5. LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA

El Ecuador fue el primer país latinoamericano en aprobar la Convención de los Derechos del Niño⁵, en 1990, al mismo tiempo adquirió varios compromisos con la comunidad internacional, principalmente el de adoptar todas las medidas necesarias para cumplir con una frase común de ese entonces los niños ante todo. Pero recién en Agosto de 1998, con la entrada en vigencia de la nueva Constitución de la República, es

⁴ Santos, J. (2009) El Debido Proceso Penal.

⁵ Farith, S. (2005) Análisis del Código de la Niñez y Adolescencia del Ecuador.

que los principios aprobados en el instrumento internacional se plasman en una norma jurídica concreta y además del más alto nivel jerárquico, lo que obliga a los estamentos del estado a armonizar la legislación secundaria en diversos órdenes, que parte de la base legal vigente, así como la necesidad de formular e implementar una estructura Administrativa y Judicial que garantice los Derechos pero que además sancione a quienes los violen. Esta estructura administrativa deberá formarse con la sociedad civil y el estado, y una estructura judicial de niños, niña y adolescente, ágil, competente y especializada, que en conjunto permitan hacer efectivos los postulados y principios que recoge la Carta Magna.

Para contar con una Administración de Justicia de Niños y Adolescentes⁶ moderna, contemporánea y sobre todo garante de la protección de los Derechos, los mismos que no deben quedar como meros pronunciamiento y enunciación de la Constitución, se deben tomar en cuenta ciertos postulados de enorme valía a la hora de establecer una justicia de la niñez y la adolescencia totalmente especializada, motivo por el cual se indican los siguientes postulados:

- 1.- La vigencia de una nueva legislación de la niñez y adolescencia, actualizada y acorde con los principios constitucionales de inmediación, celeridad y eficiencia, así como con los convenios internacionales que sobre la materia de niños y adolescentes le competan. Desde el momento en que la Constitución establece que los niños, las niñas y los adolescentes están enmarcados dentro del espectro de los grupos vulnerables, las normas que regentan sus interrelaciones deben como en efecto están revestidas del rasgo de especialidad. Esto con aportación de la serie de garantías que establece la Constitución;

⁶ Macías, L. (2011) El Derecho a la Pensión de Alimentos

2.- Un proceso de capacitación sobre la materia a funcionarios judiciales, profesores, abogados y ciudadanía en general para hacer efectiva la especialización de esta materia. La especialización de la materia se hará efectiva el momento en que los distintos funcionarios vinculados con este tipo de acciones estén debidamente capacitados al respecto, puesto que no solamente se requiere tener un conocimiento adecuado e idóneo que garantice una justicia plena y basada en el derecho;

3.- Reforma al p^osum universitario, con el objetivo de crear cátedras sobre la Doctrina de Protección Integral y prácticas de la Nueva legislación de la Niñez y Adolescencia. Un eje sustancial para que la justicia sea en realidad especialidad es la que se refiere a una cultura de conocimiento de los derechos y principios rectores de la niñez y la adolescencia, lo cual debe partir del hecho que en las aulas universitarias se emprenda en una profesionalización con conocimiento acerca del tema que estamos tratando; y

4.- Adecuación de la infraestructura de la justicia especializada de Niñez y Adolescencia, basada en la implementación de tecnología y procedimientos contemporáneos propios de sistemas orales y modernos de gestión de despacho de causas. Una administración de justicia debe disponer de los adelantos de la tecnología para de aquella forma lograr la eficacia que la ley previene para ella.

1.6. SISTEMA ORAL PROCESAL

El Estado debe observar y aplicar los principios que comportan el debido proceso, para que sea legítimo. Estos principios son⁷: presunción de inocencia, principio de legalidad, principio de proporcionalidad, derecho a la defensa, entre otros; principios que como

⁷ Albán, F. (2003) Derecho de la Niñez y la Adolescencia

señala la ley son interdependientes uno de otros y no permite que ninguno de estos mencionados principios sea de menor jerarquía o peso frente a los demás.

Para desarrollar esta investigación, he podido observar que poco se ha escrito en el Ecuador sobre temas relacionados con sistema procesal oral en materia civil⁸, mi investigación está relacionada también al conocido derecho a la defensa, el cual acompaña al hombre desde el momento mismo de su nacimiento hasta el día de su muerte, es decir, acompaña al hombre durante toda su vida. Este derecho, a diferencia de otros, no requiere reconocimiento o consagración en una carta política para su existencia y tampoco se trata de un derecho que ampara sólo a los ciudadanos, sino que tutela al hombre y/o mujer, por el sólo hecho de serlo. Cuando se habla del derecho a la defensa en la jurisprudencia, siempre viene a la memoria la sentencia del juez inglés en la cual se relata el pasaje bíblico de la expulsión de Adán y Eva del Paraíso, oportunidad en la que Dios le concedió a Adán, antes de expulsarlo del Paraíso, la posibilidad de defenderse y explicar por qué había comido del fruto prohibido.

El Código Orgánico General de Procesos, sin lugar a duda se convierte en la actualidad en la materia jurídica de moda en nuestro país⁹, luego de la Constitución de la República por supuesto; todos o casi todos los ciudadanos comentan de una u otra manera la trascendencia e importancia sobre las nuevas disposiciones legales a las cuales tenemos que someternos los ecuatorianos y extranjeros que residen o están de paso por nuestro país, desde su nacimiento como Ley de la República; efectivamente la Asamblea Nacional Constituyente expidió el Código Orgánico General de Procesos, que fue publicado en el Registro Oficial Suplemento 506 de 22-may-2015, la Ley a fin de someterse a la nueva normativa jurídica y por no existir socialización de la misma, no

⁸ Albornoz, M. (2008) Manual de Derecho Civil.

⁹ Vizcaíno, F. (2010): La Prueba en el Proceso Contencioso General de Alimentos

abra forma de llevar este tipo de audiencias sin que haya por parte del Consejo de la Judicatura, la respectiva actualización de conocimientos.

Las reformas introducidas sin lugar a dudas son positivas para tratar de mejorar el caos en el cual se ha convertido el manejo de los procesos en materia no penal, para ello es necesario que se aplique de manera firme y correcta las disposiciones contempladas en el nuevo Código Orgánico General de Procesos, por parte de quienes están involucrados en el quehacer de administrar justicia; los Jueces y las partes procesales, incluidos y como novedad a la naturaleza, que ya es parte de un proceso, y sobre todo los que tienen la competencia, que deben resolver la situación jurídica de los requerimientos de las partes, aplicando los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal.

1.7. CONCEPTO DE ORALIDAD

Como punto de partida vale la pena precisar la concepción de oralidad que se utilizará en el Código Orgánico General de Procesos.

Los modelos tanto oral como escrito en el fondo no son más que metodologías para la transmisión de conocimientos, la peculiaridad que adoptan en materia jurídica, consiste en que la información que se genera por una u otra vía, es utilizada para la toma de resoluciones judiciales.¹⁰ En este sentido, por ejemplo, en la materia no penal de la efectividad para producir y tamizar dicha información, dependerá el futuro de los intereses más preciados para las personas y la sociedad.

Se debe destacar que, tanto el modelo oral como el escrito han mostrado ser aptos para la toma de cualquier tipo de resolución, en principio no hay una metodología exclusiva

¹⁰ Ojeda, C. (2013) Crítica y Comentario a la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia

ni prescrita para una modalidad específica de resolución. De hecho, en distintas latitudes en ese momento se utilizan ambas alternativas para adoptar resoluciones tan diversas como: sentencias, recursos, medidas cautelares o tamizar los casos que van a juicio.

Como criterio diferenciador entre uno y otro sistema, la cultura tradicional acogió la metodología empleada para resolver el tema de fondo. El haber adoptado este referente no es arbitrario, es innegable que en el sistema oral, el juicio ocupa un puesto central. Por ello, en el primer momento del proceso reformista, los esfuerzos se centraron en conseguir la introducción de juicio oral y fue tan intensa la lucha que se entabló para su consecución, que en un momento se llegó a confundir este avance con el objetivo global, y se creyó que con la existencia de un juicio oral y adversarial, se había cambiado el modelo de justicia. El tiempo se encargó de revelar lo reduccionista de esta visión, porque en toda la región los procesos que se quedaron en esta etapa, de manera reiterada constataron que en la práctica la administración de justicia había variado muy poco y, es más tuvieron que constatar, como los sistemas judiciales en búsqueda de conseguir coherencia interna en su labor, generaban rápidos procesos de degradación de esta metodología en la audiencia de juzgamiento, porque en el fondo no dejaba de ser un engendro en un esquema forjado en otra lógica.

En la última época un sector doctrinario ha vuelto a repensar este tema, y ha llegado a una concepción integral de oralidad, donde este concepto conlleva la aplicación de esta metodología procesal a toda y cada una de las resoluciones trascendentes que la administración de justicia debe tomar.

1.8. AUDIENCIAS

A grandes rasgos, una audiencia es: un espacio donde concurren las partes y la evidencia ante un juzgador con el fin de producir de manera directa la información

sobre la que se va a adoptar una decisión judicial. Desde luego que para superar una esfera simplemente formal, se requiere que este espacio esté estructurado de tal manera que todos los intervinientes puedan hacer valer sus derechos de manera razonable y la metodología que se emplee sea respetuosa del debido proceso.

Así como el eje articulador del modelo procesal escrito era el expediente, en el sistema oral es la audiencia. El proceso se convierte en una sucesión de audiencias, donde toda y cada una de las peticiones que conlleve una variación en los derechos de los involucrados¹¹, se resolverá con una metodología única; en esta lógica, una resolución judicial se convierte en una consecuencia necesaria de la aplicación de esta metodología.

Si a esta esfera de aplicación general, se agregan dos características esenciales del esquema funcional adoptado: flexibilidad e informalidad; se llega a forjar un modelo donde la audiencia se convierte en un espacio al que las partes pueden concurrir para resolver todos aquellos puntos que deseen poner a discusión; desde luego, con ciertas limitaciones marcadas por la ley y sobre todo por los derechos de los intervinientes. Por ello es que la visión tradicional de intentar determinar el contenido de una audiencia e incluso poner un nombre a cada una de ellas, se vuelve contrario a su lógica y termina siempre por caer en la rigidez y arbitrariedad. Esta perspectiva explica la variedad de formas que suelen adoptar estas diligencias, así como hay audiencias donde puede discutirse un solo punto. Control de las excepciones previas, la pertinencia de las pruebas, el objeto del debate, o de controversia, la práctica de pruebas, y las resoluciones de forma oral.

¹¹ Vizcaíno, F. (2010): La Prueba en el Proceso Contencioso General de Alimentos.

Es importante ocuparse de un reparo común de cierto sector de administradores de justicia, cuando se plantea el cambio metodológico. El análisis de la calidad de la información que se consigue vía la realización de una audiencia es un tema que requiere un análisis más profundo y un escenario práctico, por ello se reserva su análisis para más adelante, por ahora basta destacar dos reflexiones sencillas: la primera, consiste en notar que hoy en día nadie discute que la metodología procesal que mejor salvaguarda los derechos de las partes en el juicio es la oralidad¹², por ello resulta curioso, que el mismo diseño procesal que ha mostrado ser el más efectivo para la adopción de la resolución que mayor complejidad y sofisticación demanda, pretenda ser a priori objetada, en nombre de la supuesta dificultad de las decisiones a las que hoy se debe aplicar.

La segunda reflexión, guarda relación con tendencia generada por una cultura tradicionalista y ritualista, a asimilar formalidad y duración en el trámite con calidad en la resolución. A pesar de ser conceptos que no tienen por qué ir de la mano y, es más, suelen colisionar con nuestra experiencia diaria dentro del sistema la justicia, sin embargo al momento de discutir su aplicabilidad los solemos aceptar sin mayor reparo. Sin sostener que un procedimiento marcado por el respeto ritual a las formas, sea la causa de la baja calidad en la toma de resoluciones judiciales, parece claro que tampoco estos elementos pueden considerarse un referente de efectividad.

La finalidad de un abogado litigante es conseguir una resolución lo más cercana posible a los intereses que representa. La particularidad surge porque en la audiencia de manera ordinaria concurren dos partes con intereses diversos y con frecuencia contrapuestos, y cuentan con similares condiciones para intentar hacer valer su tesis. Vista la audiencia

¹² Pazmiño, K. (2011) El Derecho a las Pensiones Alimenticias-La experiencia de las mujeres en los Juzgados de la Niñez y Adolescencia del Ecuador.

desde la perspectiva de los litigantes, se convierte en un espacio donde se desarrolla una competencia por la convicción del juzgador y esta finalidad es la que debe encaminar toda la actividad profesional.

1.9. PROCEDIMIENTO SUMARIO

En el artículo 322 del COGEP encontramos los tipos de acciones en el procedimiento sumario, como: las ordenadas por la ley; las acciones posesorias y acciones posesorias especiales; obra nueva; la Constitución, modificación o extinción de servidumbres o cualquier incidente relacionado con una servidumbre ya establecida; la demarcación de linderos en caso de oposición; el despojo violento y despojo judicial; la determinación de la prestación de alimentos y los asuntos previstos en la ley de la materia y sus incidentes; el divorcio contencioso; las controversias relativas a incapacidades y declaratoria de interdicción y guardas; las controversias relativas a honorarios profesionales, cuando la pretensión no sea exigible en procedimiento monitorio o en vía ejecutiva; los casos de oposición a procedimientos voluntarios; las controversias originadas en el despido intempestivo de mujeres embarazadas o en período de lactancia y de los dirigentes sindicales, con la reducción de plazos previsto en el Código de Trabajo sobre el despido ineficaz; la controversia por falta de acuerdo en el precio por expropiación¹³; las acciones contencioso administrativas relativas al silencio administrativo positivo y las de pago por consignación; las controversias individuales de trabajo; la distribución del monto de las prestaciones o indemnizaciones consignadas y la sanción por cobro de pensiones excesivas.

¹³ Moro, E. (2012) Derechos de los Hijos Tras la Ruptura Familiar.

1.10. FASES DE LA AUDIENCIA

Podemos encontrar dos fases; en la Fase 1 están las excepciones previas, el saneamiento, la fijación de los puntos en debate y la conciliación; mientras que en la Fase 2 se enmarca la prueba, los alegatos y la sentencia.

El procedimiento sumario en materia de niñez y adolescencia, la audiencia única se realizará en el término mínimo de diez días y máximo de veinte días contados a partir de la citación; en la cual se dictará la resolución de alimentos, tenencia, visitas, patria potestad, serán apelables solamente en efecto no suspensivo

En los procesos de alimentos se fijará la cuantía atendiendo al máximo de la pensión reclamada por la o el actor durante un año¹⁴; en materia de niñez y adolescencia la o el juzgador fijará provisionalmente la pensión de alimentos y el régimen de visitas y en caso de la incompetencia de la o del juzgador podrá alegarse únicamente como excepción.

1.11. PREPARACIÓN DE LA AUDIENCIA

Toda labor de preparación de una audiencia debe partir de una realidad, el trabajo de un abogado litigante puede ser resumido en captar, sistematizar y entregar información. A pesar de la relevancia de este insumo, entre nuestros profesionales ni siquiera suele existir un grado de consciencia, de la negligencia con la que habitualmente los abogados lo manejan.

El primer paso para un manejo adecuado, es una diferenciación precisa de sobre la naturaleza de los distintos tipos de información que debe enfrentar en su actividad profesional. Se debe tener presente que el litigante debe moverse en 3 escenarios: el

¹⁴ Código Orgánico General de Procesos

primero guarda relación con las normas jurídicas, las mismas que por su esencia, consisten en descripciones generales y abstractas, que contienen los requisitos que los casos deben cumplir para que las consecuencias jurídicas en ellas establecidas.

Existe un segundo mundo, que es el de los antecedentes, están los hechos que son sostenidos por cada uno de los litigantes como reales y que estarán destinados a satisfacer o a desacreditar el cumplimiento de una de las exigencias legales.

La tercera esfera, está constituida por la evidencia; dentro del litigio este ámbito se convierte en la vara para medir las aseveraciones de los abogados. La exigencia en materia de coherencia entre los antecedentes disponibles y la evidencia recabada, en este tipo de audiencia es más alta que en el juicio, debido a dos peculiaridades: el litigante es quien aporta la información para la toma de la resolución, por tanto, al tratarse de un profesional la administración de justicia espera un uso apegado a la evidencia disponible.

Estas tres esferas deben amalgamarse durante el litigio, la lógica que debe imperar es lineal, cuando un abogado realiza una aseveración, debe saber en qué se sustenta la evidencia y hacia donde está dirigido el requisito legal a satisfacerse.

1.12. INSTALACIÓN DE LA AUDIENCIA Y CONTROL DE COMPARENCIAS

En esta etapa la juzgadora o el juzgador solicitará al secretario o secretaria constate el día y la hora, y verifique la presencia de todas las personas notificadas; una vez esta sea cumplida el secretario o secretaria declarará instalada la audiencia, y la secretaria o el secretario devolverán a las partes comparecientes y a sus abogados, sus respectivos documentos de identidad y carnés.

En caso de verificarse la falta de comparecencia personal de alguna de las partes y no encontrarse en alguno de los supuestos que habilitan a no comparecer personalmente, se entenderá como abandono que implica fin del proceso y fijación de costas procesales, salvo excepciones; y en caso de que el demandado llegué tarde y la audiencia no haya terminado, debe tomar la audiencia en el estado en que se encuentre.

1.13. DESARROLLO DE LA AUDIENCIA

En caso de que el demandado hubiere opuesto excepciones previas (arts. 152 y 153)¹⁵, la o el juzgador solicitará a las partes que se pronuncien al respecto.

Así mismo, se practica la prueba sobre las excepciones previas en el caso de que así las partes lo hubieren anunciado en sus actos de proposición y no fuere una cuestión de puro derecho.

Si existiera algún incidente de previa resolución como por ejemplo la intervención de un tercero debería considerarse la resolución en esta instancia de la audiencia.

En la fase saneamiento del proceso se encontrará contenido en un auto interlocutorio en el que se evidenciará: la o el juzgador, en una misma decisión, se pronunciará sobre: las excepciones previas, las nulidades y los reclamos de terceros.

La o el juzgador escuchará a las partes y luego fijará el objeto de la controversia; estos también pueden llevar a la audiencia un proyecto redactado y conversar con las o los abogados y partes y proponerles a ellos una posible redacción del objeto de la controversia, concluyendo la elaboración del mismo en el acto, en un ámbito de diálogo.

El proyecto de objeto de la controversia redactado por la o el juzgador podrá variar de acuerdo a los argumentos de las partes, según lo expresado oralmente.

¹⁵ Código Orgánico General de Procesos

Mientras que en la fundamentación de los actos de proposición y eventual alegación de hechos nuevos se confiere la palabra a las partes, quien fundamentará su demanda y luego el demandado su contestación y eventual reconvencción, en cuyo caso, la o el juzgador conferirá nuevamente la palabra al actor para que fundamente la contestación de la reconvencción. La o el juzgador señalará el tiempo del uso de la palabra de las partes que intervengan, interrumpiendo a quien haga uso manifiestamente abusivo o ilegal de su tiempo.

Y si alguna de las partes hubiere alegado un hecho nuevo antes de la audiencia eventualmente se hubiera reformado la demanda, en la audiencia preliminar se debe fundamentar los actos de proposición con dichas modificaciones.

La o el juzgador dará pronunciamiento sobre admisibilidad del hecho nuevo, de forma motivada, si admite o no la solicitud, conforme a la sana crítica.

Luego en la promoción de la conciliación la o el juzgador deberá proponer fórmulas de arreglo entre las partes, lo que no significará prejuzgamiento; para lograr obtener una conciliación total o una conciliación parcial.

Consiguientemente la o el juzgador conferirá la palabra a la parte actora para que anuncie la totalidad de las pruebas que serán presentadas en la audiencia de juicio, luego conferirá la palabra a la contraparte para que formule solicitudes, objeciones y planteamientos que estimen relevantes de la prueba ofrecida por la contraria; y a la parte demandada para que anuncie la totalidad de la prueba que será presentada en la audiencia de juicio. Luego conferirá la palabra a la actora para que formule solicitudes, objeciones y planteamientos que estimen relevantes de la prueba ofrecida por la contraria.

Por último, la juzgadora o el juzgador se pronunciará sobre los medios probatorios que estima admisibles, disponiendo su agregación y/o diligenciamiento y excluirá los medios probatorios que considere: inadmisibles o ilegales; inconducentes; impertinentes e inútiles o innecesarios.

La o el Juzgador hará ingresar a los testigos para la práctica testimonial, en el orden solicitado por las partes, y verificará que el testigo tenga defensa letrada; este también hará ingresar a los peritos para la práctica de la prueba pericial, en el orden solicitado por las partes; y por último las partes, primero actor y luego demandado, leerán y exhibirán públicamente en su parte pertinente los documentos admitidos en la audiencia preliminar, dentro de las cuales son admisibles las grabaciones, fotografías, los elementos audiovisuales, computacionales o cualquier otro de carácter electrónico se reproducirán en su parte pertinente en la audiencia.

La o el Juzgador producida las pruebas determinará el tiempo para formular los alegatos; en la cual primero alegará la parte actora y luego la parte demandada, en ciertos casos es posible una sola réplica respecto de los alegatos.

Luego de escuchados los alegatos de las partes, la o el juzgador dictará resolución al finalizar la audiencia y tiene hasta 10 días para notificar la sentencia motivada por escrito; o eventualmente podrá suspender la audiencia hasta que forme su convicción, pero debe dictar resolución en audiencia y de manera oral el mismo día.

Excepcionalmente y cuando la complejidad del caso lo amerite de manera motivada, el juzgador podrá suspender hasta 10 días para dar su resolución oral.

Las partes podrán impugnar mediante los recursos de aclaración y/o ampliación contra la resolución de la o el juzgador, la que cual deberá resolverse en el mismo acto de audiencia.

Así mismo las partes podrán interponer el recurso de apelación respecto de la resolución anunciada; una vez terminada esta etapa el juzgador/a dará por terminada la audiencia.

CAPÍTULO II

ANÁLISIS DE CASO

2.1. ESTUDIO DE CASO

CASO NO. 13202-2017-00011

VISTOS: De fojas 8, 9 y 10 de los autos comparece la señora FATIMA XXXXXXXX BAQUE XXXXXXXX; portadora de la Cedula de Ciudadanía No. 131070XXXX manifestando ser progenitora de los niños MATHEW XXXXXXXX Y BRYAN XXXXX HERNANDEZ XXXXX, conforme se desprende de la partida de nacimiento que en una foja útil acompaña y que obra a fojas 1, 2 del cuaderno procesal y demanda Pensión de Alimentos en contra del progenitor u obligado principal señor JOSE XXX HERNANDEZ XXXXX, con cédula de ciudadanía No. 131069XXXX.- Encontrándose el proceso en estado de resolver, para hacerlo se considera:

PRIMERO: La competencia para conocer y resolver esta causa por parte de esta Unidad Judicial en Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la ciudad de Jipijapa y del infrascrito Juez, se fundamenta en lo dispuesto en los Arts. 171 y 234 del Código Orgánico de la Función Judicial y a lo establecido en el Art. 271 del Código de la Niñez y Adolescencia, conforme sorteo que obra a fojas 11 del proceso.-

SEGUNDO: LA DECISION SOBRE COMPETENCIA, EXCEPCIONES PRESENTADAS, VALIDEZ PROCESAL: a) COMPETENCIA: El artículo 156 del Código Orgánico de la Función Judicial, establece que la “Competencia es la medida dentro de la cual la potestad jurisdiccional está distribuida entre las diversas cortes, tribunales y juzgados, en razón de las personas, del territorio, de la materia, y de los grados”, lo que es vinculante con el artículo 160.1, 233, 234 y 264 numeral ocho literal a) del Código Orgánico de la Función Judicial, toda vez que el Pleno del Consejo de la Judicatura, como órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial, en atención a las necesidades del servicio de la administración de

justicia, dispuso la creación de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de esta ciudad de Jipijapa con la resolución No. 104-2012; concomitante con el artículo 255 y 259 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, Art. 9 párrafo primero del Código Orgánico General de Procesos y Artículo 175 de la Constitución, en consecuencia, y a las normas antes esgrimidas, éste Juzgador es competente para conocer y resolver la presente causa. b) EXCEPCIONES PREVIAS: No existen excepciones previas por cuanto el demandado no ha señalado ni puesto a consideración en su escrito de fojas 23 del expediente. c) VALIDEZ PROCESAL: Se han observado las reglas del debido proceso y las solemnidades sustanciales necesarias propio de cada procedimiento previstas en el artículo 107 del Código Orgánico General de Procesos y artículo 76 de la Constitución, por ende no existe vicio alguno que pueda influir en la validez procesal, por lo que, éste Juzgador resuelve declarar valido lo actuado en el presente juicio.-

TERCERO: Que de conformidad con lo dispuesto en el Art. 169 de la Constitución Política del Ecuador, el sistema procesal es un medio para que se haga justicia. LA ENUNCIACION BREVE DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS OBETO DE LA DEMANDA Y DEFENSA DE LA O EL DEMANDADO: A fojas 8, 9 y 10 de los autos comparece la señora FATIMA XXXXXXXX BAQUE XXXXXXXX; portadora de la Cedula de Ciudadanía No. 13107XXXX manifestando ser progenitora de los niños MATHEW XXXXXX Y BRYAN XXXXXXXX HERNANDEZ XXXX, conforme se desprende de la partida de nacimiento que en una foja útil acompaña y que obra a fojas 1, 2 del cuaderno procesal y demanda Pensión de Alimentos en contra del progenitor u obligado principal señor JOSE XXXX HERNANDEZ XXXXX, con cédula de ciudadanía No. 131069XXX. Fundamenta su petición en los artículos 20, 26 e innumerados 2, 4, 5, 6, 15, 16 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia,

Artículos 44, 45, 69.1.5, 83.16 de la Constitución en armonía con el artículo 27, 29, 30 y 31 de la Convención sobre los derechos del niño. Anuncia y acompaña como medios probatorios la actora las partidas de nacimientos de sus hijos. Calificada y aceptada a trámite SUMARIO la demanda de fijación alimenticia como obra a fojas 12 del expediente, se citó al demandado como se constata con el acta citatorial de fojas 18 de los autos, quien compareció a juicio y se acogió a la tabla de pensiones mínimas, y que se regule visitas a fin de mantener vínculos con sus hijos. Luego, se convocó a las partes a una audiencia única, diligencia a la que asistió la actora y su defensora técnica y el demandado y su defensor como se constata la audiencia de fecha 21 de febrero del 2017, a las 16h00, la misma que se desarrolló con normalidad en todas sus fases, esto es, se le realizó la prevenciones legales estipuladas en los arts. 80, 83, 84, 85 y 87.2 del COGEP, después se procedió con el saneamiento de la causa declarándose la validez procesal, se fijó los puntos del debate, se fomentó la conciliación; en sí, en audiencia se respetó los principios de inmediación, concentración, dispositivo, oralidad, celeridad, debido proceso, seguridad jurídica, el derecho a la defensa y el acceso a la tutela judicial efectiva por parte de éste órgano jurisdiccional, consagrados en nuestra Constitución en sus artículos 76, 82 y 168.6.-

CUARTO: Los principios y normas que rigen en materia de Alimentos, se encuentran determinados en el Art. 44 de la Constitución de la República del Ecuador, cuando señala: "El Estado, la Sociedad y la Familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas..."; en los Arts. innumerados 2 y 5 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código de la Niñez y Adolescencia, en concordancia con el Art. 83 numeral 16 de la Constitución de la República que señala

como responsabilidades de los padres: "Asistir, alimentar, educar y cuidar a los hijos e hijas. Este deber es corresponsabilidad de madres y padres en igual proporción, y corresponderá también a las hijas e hijos cuando las madres y padres lo necesiten"; a lo establecido por la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por el Estado Ecuatoriano mediante Decreto Ejecutivo N° 1.330, publicado en el Registro Oficial N° 400 de fecha 21 de Marzo de 1.990 que impone en su Artículo 18 la obligación de que: "Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio que ambos padres tiene obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño".

QUINTO: Tengamos claro la definición de alimentos de menores que hace el Dr. Manuel Sanchez Zuraty en su obra TODOS LOS JUICIOS, tomo I, página 79." Tiene la finalidad de regular el derecho a alimentos de los niños, niñas, adolescentes, y de los adultos que se encuentren en el caso del art.128 del Código del Niñez y Adolescencia. También de la mujer embarazada, por los derechos del niño en gestación." El Art. 11 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, norma en la cual se desarrolla el régimen jurídico relacionado con el derecho de alimentos de los niños, niñas y adolescentes, manifiesta que el interés superior del niño es un principio que "está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes". La Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en su Art. 2 indica que el DERECHO DE ALIMENTOS es connatural a la relación parento-filial y está relacionado con el derecho a la vida, la supervivencia y a una vida digna. Implica la garantía de proporcionar los recursos necesarios para la satisfacción de las necesidades básicas de los alimentarios que incluye: alimentación nutritiva, salud integral, educación, cuidado, vestuario adecuado, vivienda segura, transporte, cultura, recreación y deporte, y rehabilitación y ayuda

técnica en caso de que el o los menores tuviere o tuvieran una discapacidad temporal o definitiva. Para el autor René Ramos Pazos, en su obra “Derecho de Familia”, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, año 2000, tercera edición actualizada, Tomo II, p. 499, define el derecho de alimentos como aquél “que la ley otorga a una persona para demandar de otra, que cuenta con los medios para proporcionárselos, lo que necesite para subsistir de un modo correspondiente a su posición social, que debe cubrir a lo menos el sustento, habitación, vestidos, salud, movilización, enseñanza básica y media, aprendizaje de alguna profesión u oficio.”; Por otra parte, la Corte Constitucional estima oportuno establecer dos criterios relevantes al momento de analizar el principio del interés superior del niño, en asuntos en que sus derechos se hallen en contraposición con lo de sus padres u otros familiares que de alguna forma estén implicados en su desarrollo integral, ya que ni el interés de los padres ni el de la sociedad ni el del Estado pueden ser considerados prioritarios en relación con sus derechos. Estos criterios son: 1.- Garantía del derecho para favorecer el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes; y, 2.- Garantía del Estado para efectivizar el ejercicio pleno de los derechos constitucionales de los niños, niñas y adolescentes.

SEXTO: Conforme lo reconoce nuestra jurisprudencia al establecer mediante resolución de la Corte Suprema de Justicia, Cuarta Sala, en auto de fecha 26 de abril de 1990, en su considerando tercero: “El derecho a percibir alimentos nace de la ley y la filiación, es un derecho social proteccionista por excelencia y responde a las necesidades prioritarias de subsistencia que deben satisfacer de consuno los padres de un menor, siendo obligación inexcusable del padre velar por su prole, tanto más que, como en el caso, la tenencia de la menor alimentaria está a cargo de la madre, lo cual ya es bastante.”

SEPTIMO: De autos consta la diligencia de Audiencia Única realizada con la comparecencia de la parte actora, y el demandado habiendo indicando el demandado

que se acoge a lo que establece la tabla de pensiones mínimas. HECHOS PROBADOS.

- El artículo 160 del Código Orgánico General de Procesos, en concordancia con el literal “d” del numeral 7 del artículo 294 del COGEP, sobre la admisibilidad de la prueba, por ser esta conducente, pertinente y útil. El artículo 169 del Código Orgánico General de Procesos, expresa, en lo pertinente: “En materia de familia, la carga de la prueba de los ingresos de la o del obligado por alimentos recaerá en la o el demandado...”. Es pertinente realizar un análisis de los derechos consagrados en la Constitución de la República del Ecuador y en los instrumentos internacionales de derechos humanos en beneficio de los niños, niñas y adolescentes; y, particularmente, del principio del interés superior del niño. Respecto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, el artículo 44 de la Constitución de la República del Ecuador: “El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria” su “desarrollo integral y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos”. Así también, la norma sitúa a los niños, niñas y adolescentes dentro de los grupos de atención prioritaria (Art. 35 ibídem) que tienen que ser especialmente protegidos en los ámbitos público y privado, ya que incluso “sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas”; es decir que al pertenecer a este grupo, son sujetos de protección constitucional agravada, lo cual se traduce en que el Estado y todos los ciudadanos debemos estar vigilantes del ejercicio efectivo y plena vigencia de sus derechos e intereses legítimos.-

OCTAVO. Por lo que habiéndose convocado a las partes procesales, a la Audiencia respectiva, concurriendo la parte actora en el día y hora señalada, y el demandado indicando que se acoge a su integridad del sueldo básico, y no existiendo nulidad que declarar, y declarándose válido el proceso, así como habiéndose, declarado el objeto de la controversia, el suscrito previo a la continuación de la audiencia, haciendo uso de la sana crítica, atendiendo lo dispuesto en el Art. 11, en base del Interés Superior del Niño

que entre otras disposiciones contempla aquella en que las Autoridades Judiciales han de ajustar sus decisiones y acciones para el cumplimiento de este principio; y, en base a lo resuelto en su etapa probatoria, bajo los criterios consignados este juzgador procede a examinar los recaudos procesales y observa que: a) Los niños sujetos del derecho de alimentos, niños MATHEW XXXXXXXX Y BRYAN XXXXX HERNANDEZ XXXX, por lo que son hijos del demandado; además de querer visitas a favor de sus hijos.

RESOLUCION: La demandante con lo demostrado en la audiencia única, y la conciliación llevada a cabo, llevan al juzgador hacia la realidad objetiva de la situación jurídica que se ventila sobre los derechos a alimentos de sus hijos, aportando al proceso elementos positivos sustanciales sobre el hecho controvertido. Guillermo Cabanellas en su Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, sobre la prueba manifiesta: “Es la demostración en el juicio de la realidad de un hecho, del cual depende el reconocimiento de un derecho. La importancia de la prueba en el proceso es fundamental, porque no basta con tener un derecho, sino que además es necesario probar el hecho o acto jurídico que se ha hecho surgir, para que aquél surta efecto en el proceso. Esta es la causa por la cual el juzgador pronunciará su sentencia o resolución sobre la base de los hechos alegados y probados por las partes”, hechos controvertidos que se han apreciado en su conjunto y que se ha demostrado en ésta causa conforme lo exige los artículos 162 párrafo primero y 164 del Código Orgánico General de Procesos además de la aplicabilidad de la sana crítica sobre la fijación de una pensión alimenticia, en consecuencia, el suscrito Juez de la Unidad Especializada de la Familia, Mujer , Niñez y Adolescencia de Jipijapa.- RESUELVE: Declarar con lugar la presente demanda de Alimentos presentada por la señora FATIMA XXXXXXXX BAQUE REGALADO; portadora de la Cedula de Ciudadanía No. 131070XXX y se fija como

pensión alimenticia actual la cantidad de (USD\$ 162,00), más los beneficios de Ley, que debe pasar el obligado principal JOSE XXX HERNANDEZ XXXXXX, a favor de los niños MATHEW XXXXXX Y BRYAN XXXXXX HERNANDEZ XXXX, valores que serán depositados en la cuenta de pensiones señaladas en el auto de calificación, los cinco primeros días de cada mes y por mesadas adelantadas, desde enero del 2017; Se ubica al alimentante en el nivel 1 de la tabla de pensiones mínimas.- Que el señor coordinador de este complejo judicial, cumpla con registrar los valores acordados en esta audiencia, y remita la liquidación respectiva, la que una vez cumplida deberá ponerse en conocimiento de las partes para que la aprueben u objeten.- Recordándoles a las partes que la pensión alimenticia automáticamente se indexará anualmente de acuerdo a los parámetros que elabore el Consejo de la Niñez y Adolescencia y conforme lo determina el Art. 43 Innumerado del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, así como previniéndoles, que esta clase de proceso no causan ejecutoria; Aprobar la regulación de visitas que han llegado las partes señores: en la que el señor JOSE XXXX HERNANDEZ XXXXX, por derivación a fin de tratar sobre la REGULACION DE VISITAS DE FORMA ESPECIFICA a favor de sus hijos los niños MATHEW XXXXXX Y BRYAN XXXXX HERNANDEZ XXXXXX, en la siguiente forma: todos los viernes de 17h00, hasta el día domingo hasta las 17h00.- Sin costas ni honorarios que regular.- NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.-

2.2. COMENTARIO

De la sentencia que se ventila en esta investigación tenemos que, en la ciudad de Jipijapa el proceso de juicio de alimentos se enfoca en la opción de realizar mediación antes de recurrir al proceso judicial, ya que esto beneficia a ambas partes sin menoscabar el interés superior del niño, niña o adolescente, y esta se enfoca básicamente en la economía procesal, debido a que depende de las partes el hecho de poder llegar a una solución lo más pronto posible.

Además de acudir con o sin abogado, lo cual, genera menos gastos en honorarios profesionales, siempre las partes controlan el proceso, pues son ellas las que proponen soluciones, las discuten, las aceptan o no y, por consiguiente, el resultado también depende de ellas.

Es necesario mencionar que dentro del proceso de juicio por pensión alimenticia también existe una etapa conciliatoria y en algunos de los casos, los conflictos se pueden resolver en la etapa antes mencionada, más el hecho de no llegar a dicha conciliación hará que el proceso judicial se prolongue y exista mayor gasto de recursos.

El beneficio en cuanto a la parte demandante es inmenso ya que promueve al desarrollo íntegro del niño, niña o adolescente; la madre y el padre cumplen con funciones, más allá de los seres humanos que las encarnen, y el buen desarrollo de un niño dependerá de la complementariedad de estas funciones. Por tal motivo, es importante que el acuerdo que conlleve el juicio de alimentos tampoco interceda en la cuestión afectiva del vínculo el cual tienen ambos progenitores con el niño, niña o adolescente; y no debe desviarse la situación legal con las necesidades afectivas que el beneficiario directo de la pensión alimenticia necesite.

En la actualidad este proceso por juicio de pensión alimenticia ha disminuido el tiempo de acción del mismo, salvaguardando el beneficio primario del niño, niña o adolescente. Esto se puede ver reflejado en lo prescrito en el COGEP siendo el trámite a seguirse mediante el procedimiento sumario el cual en su artículo 332 numeral 3: La pretensión relacionada con la determinación de la prestación de alimentos y los asuntos previstos en la ley de la materia y sus incidentes.

En las controversias sobre alimentos, tenencia, visitas y patria potestad de niñas, niños y adolescentes, la o el juzgador para dictar la sentencia no podrá suspender la audiencia para emitir la decisión oral, conforme este Código.

Otras de las ventajas es que para la presentación de la demanda no es necesario contar el patrocinio de un profesional del derecho, solo basta con llenar el formulario proporcionado por el Consejo de la Judicatura. De requerirse un abogado se puede contar con el servicio de los Defensores Públicos o Consultorios Jurídicos Gratuitos, quienes de forma gratuita ayudan a personas de escasos recursos.

En cuanto a desventajas del proceso del juicio por pensión alimenticia se encuentran varios factores que son importantes de considerar antes de realizar un proceso judicial para pensión alimenticia: Vale recalcar que según la reforma al título quinto del Código de la Niñez y Adolescencia realizado el 2009 ya no es necesaria la contratación de un profesional abogado para enfrentar un juicio por pensión alimenticia y en su artículo innumerado 6 cuyo tema principal es la Legitimación Procesal dice textualmente: Los beneficiarios del derecho a pedir alimentos se hallan establecidos en el artículo innumerado 4 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, que se refiere a quienes son los titulares del derecho de alimentos:

1.- Las niñas, niños y adolescentes, salvo los emancipados voluntariamente que tengan ingresos propios, a quienes se les suspenderá el ejercicio de éste derecho de conformidad con la presente norma. La emancipación pone fin de la patria potestad de los menores. Pero según nuestro legislador la emancipación voluntaria sólo procede con los menores adultos, esto es adolescentes comprendidos desde los 16 años y menores a dieciocho años, quienes pueden disfrutar de la libertad y responsabilidades que conlleva tal emancipación.

Dentro de esta primera categoría de titulares del derecho a pedir alimentos, los niños y niñas podrán pedir directamente auxilio para la protección de sus derechos cuando deban dirigir la acción contra su representante legal; mientras que los adolescentes podrán ejercer directamente aquellas acciones judiciales encaminadas al ejercicio y protección de sus derechos. La emancipación legal de niños, niñas y adolescentes puede producirse por alguna de las causales establecidas en el artículo 310 del Código Civil y son las siguientes:

a) Por la muerte del padre, cuando no existe la madre; b) por el matrimonio del hijo, c) Por la sentencia que da la posesión de los bienes del padre o madre ausente, d) Por haber cumplido la edad de dieciocho años.

La emancipación judicial en cambio se produce por sentencia del juez, si ambos progenitores estuvieren incurso en alguna de las causas detalladas en el artículo 311 de Código Civil.

2.- Los adultos o adultas hasta la edad de 21 años que demuestren que se encuentran cursando estudios en cualquier nivel educativo que les impida o dificulte dedicarse a una actividad productiva y carezcan de recursos propios y suficientes.

Por regla general se deben alimentos a los menores de dieciocho años. Cumplida la mayoría de edad, sin embargo, esta prestación alimenticia se expande hasta la edad de 21 años del alimentado bajo dos condiciones: a) que acredite estar cursando en la universidad o cursos superiores; y, b) que por esta circunstancia se ve imposibilitado de sostenerse económicamente por su cuenta. Esta obligación legal es más que acertada porque el hecho de cumplir dieciocho años de edad no significa de ningún modo que la persona está en condiciones de auto sostenerse. Por el contrario, discorro que él o la joven requieren de una mayor ayuda de progenitores, parientes y demás personas que se hallan bajo su cuidado para ayudarles a terminar una carrera profesional. Esta obligación moral debería también ser asumida a por el Estado ecuatoriano, especialmente con alumnos que demuestran dedicación y deseos de superación personal.

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, o de la institución de salud que hubiere conocido del caso que para el efecto deberá presentarse.

Esta tercera y última titularización para reclamar alimentos es humana y solidaria. Ninguna persona por más que haya cumplido la mayoría de edad o se halle en una situación económica ventajosa está exenta de algún acontecimiento futuro e incierto que le impida desarrollar sus actividades cotidianas. La desgracia de un momento a otro puede invadirle y por algún caso fortuito, negligencia, imprudencia, etc. quedarse en estado de postración física y mental. En esta situación es ineludible legal y moralmente socorrerle al menos para su subsistencia o sobrevivencia. Los titulares del derecho a pedir alimentos por esta razón no son pocos. El artículo innumerado 5 del Código

Orgánico de la Niñez y Adolescencia, refiere que: “Los padres son los titulares principales de la obligación alimentaria, aún 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:

Los abuelos/as, 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 los tíos/as.

La autoridad competente, en base al orden previsto en los numerales precedentes, en los grados de parentesco señalados, de modo simultáneo y con base en sus recursos, regulará la proporción en la que dichos parientes proveerán la pensión alimenticia, hasta completar el monto total de la pensión fijada o asumirla 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 de conformidad con el artículo 11 numeral 3 de la Constitución de la Republica, aplicarán 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 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 adolescentes, y, responderá en caso de negligencia.

De la redacción en la disposición del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia se puede colegir que las personas obligadas a prestar alimentos son:

a. Los primeros obligados son el padre y la madre juntos, la patria potestad la ejercen en conjunto, en consecuencia, la obligación de pasar alimentos es responsabilidad de los dos. Perfectamente el niño, niña y/o adolescente puede demandar alimentos a los dos progenitores simultáneamente.

b. Los segundos obligados a prestar alimentos son los hermanos que hayan cumplido la mayoría de edad y realicen alguna actividad económica que les permita auto sostenerse y ayudar a la familia. La disposición antes referida no especifica que para reclamar alimentos el hermano tiene que ser del mismo padre o madre, simplemente hace referencia al hermano y nada más, omitiendo de esta forma la calidad de la relación parento-filial existente entre alimentante y alimentario, basta de tener la relación consanguínea entre las partes y solo por ese hecho ya está en la obligación moral o legal de dar alimentos.

c. Los abuelos, por tener una estrecha relación con la familia, ha sido escogida por el asambleísta legislador para la prestación de alimentos, siempre y cuando los padres del menor no existieren, no tuvieren posibilidades económicas, cuando sufrieren de alguna enfermedad parcial o total o cuando se desconociere el domicilio o residencia para efectuar la citación, pero si únicamente se conociere a éstos parientes (abuelos), se requerirá judicialmente ejerciendo este derecho. d. En último lugar corresponde a los tíos para la prestación alimenticia, con seguridad siguiendo la explicación similar a la de los abuelos, pues la relación familiar entre tío y sobrino es, del mismo modo estrecha.

Como se observa, la relación jurídica familiar se expresa con más fuerza en la prestación de alimentos y derecho a reclamarlos. La prestación de alimentos procede

aun en los casos en que el derechohabiente y el obligado convivan bajo el mismo techo. La limitación, suspensión, privación o pérdida de la patria potestad, no constituye ninguna causa para negar la prestación de alimentos a los niños, niñas y adolescentes. Como medida de protección de parte del Estado ecuatoriano, sobre todo en cumplimiento de varias disposiciones constitucionales se han creado normas o disposiciones legales que amparan los derechos de los niños, niñas y/o adolescentes que no han sido debidamente atendidos por sus padres o en su defecto los parientes.

La acción legal, por disposición expresa de la Constitución de la República y más leyes conexas no son retroactivas, lo que implica que no se puede pedir alimentos desde el primer día del nacimiento o desde el momento que lo dejó de ayudar económicamente si antes no lo ha requerido judicialmente, por el contrario aplicando el principio de irretroactividad, no podemos reclamar desde el momento de la desatención la prestación alimenticia para el niño, niña y/o adolescente, por esta razón es imposible reclamar toda las prestaciones no pagadas antes de la presentación de la demanda en contra del obligado.

En cumplimiento del principio de la irretroactividad de las pensiones alimenticias no reclamadas el artículo innumerado 8 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, refiriéndonos al momento desde que se debe la prestación de alimentos, refiere que: “La prestación de alimentos se debe desde la presentación de la demanda...” en concordancia con lo estipulado en el artículo 359 inciso primero del Código Civil, que también establece que los alimentos se deben desde la primera demanda, por ello de ninguna manera se da la facultad de reclamar si antes no lo hizo, lo que en cierta forma perjudica a los intereses de los menores, si es que no lo han hecho oportunamente por parte de quienes tienen bajo su cuidado y protección a niños, niñas y/o adolescentes, razón por la cual se han visto obligados a demandar.

El beneficio de esta disposición recae sobre el o los obligados, ya que si no reciben una orden o imposición de una autoridad competente que le obligue a suministrar los alimentos para el niño, niña y/o adolescente o reclamante no tienen la capacidad moral para ayudarlo económicamente, olvidándose que tiene una responsabilidad consanguínea o de parentesco con el niño, niña y/o adolescente que en ésta edad es cuando más lo requiere, por no poder subsistir por sí mismo en sus necesidades, ya que por incapacidad física y relativa no puede realizar actividades que generen ingresos económicos, así también está impedido realizar cualquier tipo de negocios que generen ganancias, tanto más que en esta etapa de la vida se encuentra educándose o adquiriendo conocimientos para poder desenvolverse una vez que cumpla la mayoría de edad.

En anexión de lo anterior el artículo 360 del Código Civil dispone que: “Los alimentos que se deben por ley se entienden concedidos para toda la vida del alimentario, continuando las circunstancias que legitimaron la demanda. Con todo, ningún varón de aquellos a quienes sólo se deben alimentos necesarios, podrá pedirlos después que haya cumplido dieciocho años de edad, salvo que, por algún impedimento corporal o mental, se haya inhabilitado para subsistir de su trabajo, pero si posteriormente se inhabilitare, revivirá la obligación del alimentante”. Es decir, que la prestación alimenticia para los niños, niñas y/o adolescentes cabe reclamarlo únicamente si no ha cumplido la mayoría de edad, o a su vez si se encontrare cursando estudios antes de los veintiún años de edad y la prestación alimenticia se debe desde que el obligado tenga conocimiento de la orden judicial en la cual requiere el pago.

CAPÍTULO III

RESULTADOS DE LA

INVESTIGACIÓN

3.1. CONCLUSIONES

- ✓ De la relación paterno-filial se desprenden derechos y obligaciones que deben ser cumplidos recíprocamente, estos deberes son tanto económicas como personales y afectivas, pues lo que se busca es una formación integral que lleve a los niños, niñas y adolescentes a integrarse adecuadamente a la sociedad.
- ✓ Son los padres los directamente responsables de la manutención, protección y formación de sus hijos, el cuidado debe ser brindado conjuntamente por ambos padres, y a falta de uno de ellos será el otro y de terceros subsidiarios responsables de los gastos en su totalidad.
- ✓ Con el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia y la Ley Reformatoria al Título V, Libro Segundo, “Del Derecho a Alimentos”, basada en la doctrina de la protección integral, se le otorgan al juez una serie de herramientas prácticas por medio de las cuales se pretende conseguir un proceso justo, una igualdad jurídica y sobre todo la búsqueda de la verdad real y material.
- ✓ El Código Orgánico General de Procesos, no establece término alguno para citar al demandado, por lo que en la praxis judicial, esta diligencia de citación se realiza luego de mucho tiempo de haber sido aceptada la demanda de alimentos, propiciando con ello graves problemas no solo al obligado principal sino también al obligado subsidiario, vulnerando así las reglas del debido proceso y el derecho a la defensa del justiciable, con lo que se evidencia claramente que las reformas realizadas en el referido código no han sido acertadas, más aun cuando por estas reformas han desembocado en otros problemas sociales.

- ✓ Al ser la finalidad de la ley, regular la conducta de la sociedad, el bien común y evitar el desarrollo de problemas sociales generados por el desacuerdo de las personas, la promulgación de la misma se da en razón de combatir un problema existente, dependiendo de los resultados se la califica como una ley eficaz o ineficaz, pues se ve si cumplió o no con su propósito y desde este punto de vista podemos calificar a la Ley Reformatoria al Código Orgánico General de Procesos, como una norma ineficaz, pues al no establecerse lineamientos claros para el procedimiento en los juicios de alimentos, principalmente en lo referente a la citación oportuna al demandado, lo único que ha conseguido es ser una ley generadora de más problemas sociales.

- ✓ La citación es una diligencia de vital importancia en la consecución del proceso, pues solo con la realización de la misma se puede hablar de un juicio justo y en igualdad de condiciones por la existencia de un legítimo contradictor, por tanto, es indispensable que la misma sea oportuna, sin dilaciones y a la brevedad posible, para cumplir con las reglas del debido proceso y garantizar el derecho a la defensa.

- ✓ Todos los procesos judiciales tienen como requisito la citación al demandado para poder seguir con la consecución del proceso, excepto los juicios de alimentos en los que se establece una pensión sin que el accionado tenga conocimiento de la demanda propuesta en su contra, convirtiendo de esta manera a la ley de la materia en una ley atentatoria al debido proceso.

3.2. RECOMENDACIONES

- ✓ Apremia la necesidad de reformar al Código Orgánico General de Procesos en cuanto al procedimiento de los juicios de alimentos e incluir un tiempo prudencial para cumplir con la diligencia procesal de citación, el cual deberá ser obligatorio y bajo prevención de suspenderse provisionalmente la obligación si no se cumple con dicha diligencia, particular que debe hacerse constar en el auto de calificación de la demanda, afín de evitar conflictos jurídicos que se puedan dar a futuro, solo de esta manera hablaríamos de un respeto al debido proceso y al derecho a la defensa.

- ✓ La situación de la defensa, en el marco del sistema reformado o de las nuevas exigencias institucionales que recaen sobre ella no solo implican cambios y desafíos en el modelo, sino además demandan integrar buenas prácticas que aseguren la calidad de la defensa, por tanto, no solo se deben realizar reformas en el sentido de la citación oportuna al demandado, sino además en la obligatoriedad de plantear la demanda con patrocinio de un abogado sea este particular u otorgado por el Estado.

- ✓ A la Asamblea Nacional que acoja la propuesta legal que presento a continuación con la finalidad que de considerarla oportuna sea puesta en vigencia para proteger de mejor manera los derechos de los niños, niñas y adolescentes y el de los progenitores.

BIBLIOGRAFÍA

Constitución de la República del Ecuador, promulgada en el Registro Oficial N° 449 del 20 de octubre del 2008.

Código de la Niñez y Adolescencia, promulgada en el Registro Oficial N°737 del 03 de enero del 2003.

Código Orgánico General de Procesos, promulgada en el Registro Oficial N° 506 del 22 de mayo del 2015.

Código Civil, promulgada en el Registro Oficial N° 46 del 24 de junio del 2005.

Ávila, R. & Corredores, M. (2010) Derechos y Garantías de la Niñez y Adolescencia: hacia la consolidación de la doctrina de protección integral. (1ª Edición). Quito, Ecuador: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Alexy, R. (2007) Teoría de los Derechos Fundamentales. (2ª Edición). Madrid, España. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Albornoz, M. (2008) Manual de Derecho Civil. Tomo II. México D.F: Editorial Saylor.

Albán, F. (2003) Derecho de la Niñez y la Adolescencia. Quito-Ecuador.

Albán, F. (2003) Acciones de Protección y Juzgamiento de Adolescentes Infractores. Quito-Ecuador.

Bechara, A. (2011) La Ponderación y los Derechos Fundamentales. (1º Edición), Sede Cartagena: Universidad Libre.

Benavides, D. (2006) Tendencias del Proceso Familiar en América Latina. San José, Costa Rica, p. 16.

- Caroca, P. (1998) *Garantía Constitucional de la Defensa Procesal*. Barcelona España: Ed. J. M. Bosch.
- Carrillo, Y. (2009) *Temas y Problemas de la Filosofía del Derecho*. (1ª Edición), Bogotá, Colombia: Editorial Doctrina y Ley.
- Carrara, F. (1980) *Opúsculos de Derecho Criminal Vol. VI*, Bogotá, Colombia: Editorial Tennis.
- Carrión, P. (2008) *Código de Procedimiento Civil II*. Ecuador: Universidad Técnica Particular de Loja.
- Cuba, A.; Aguirre, M.; Falconí, G.; Rodríguez, M.; Max, M. (2011): *Afectación al Debido Proceso por Vulneración al Derecho de Defensa en la Revisión de la Pretensión Reivindicatoria*. Lima: Editorial Universidad San Martín de Porres.
- Farith, S. (2005) *Análisis del Código de la Niñez y Adolescencia del Ecuador*. Revista Jurídica, (Edición N° 20), Ecuador: Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.
- García, J. (2008) *Sujetos del Derecho*. Ecuador: Universidad Católica Santiago de Guayaquil.
- Salmón, E. & Blanco, C. (2012) *El Derecho Al Debido Proceso en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Perú: Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Santos, J. (2009) *El Debido Proceso Penal*. Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

- Macías, L. (2011) El Derecho a la Pensión de Alimentos: La experiencia de las mujeres en los Juzgados de la Niñez y Adolescencia del Ecuador. Quito, Ecuador: Editorial Pro-Justicia,
- Moro, E. (2012) Derechos de los Hijos Tras la Ruptura Familiar. Andalucía-España: Editorial Universidad Internacional de Andalucía.
- Ojeda, C. (2013) Crítica y Comentario a la Ley Reformativa al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. Quito, Ecuador: Editorial Jurídica LYL.
- Pasará, L. (2008) El Uso de los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos en la Administración de Justicia. (1a Edición), Quito, Ecuador: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Pazmiño, K. (2011): El Derecho a las Pensiones Alimenticias-La experiencia de las mujeres en los Juzgados de la Niñez y Adolescencia del Ecuador. Quito, Ecuador, Ministerio De Justicia, Derechos Humanos y Cultos; Projusticia.
- Puig, F. (1976) Compendio de Derecho Civil Español. Madrid: Ediciones Pirámide, S.A.
- Vizcaíno, F. (2010): La Prueba en el Proceso Contencioso General de Alimentos. Quito, Ecuador: Universidad Internacional SEK de Ecuador.