



Universidad
Nacional
de Loja

Universidad Nacional de Loja
Facultad Jurídica, Social y Administrativa

Carrera de Derecho

Necesidad de incorporar la figura jurídica de omisión de prestación de alimentos al ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Trabajo de Titulación previa a la obtención del Título de Licenciada en Jurisprudencia y Abogada.

AUTOR:
Samantha Anabel Quituzaca Naula

DIRECTOR:
Dra. Gladys Beatriz Reátegui Cueva Mg. Sc.

Loja – Ecuador
2023

Loja, 14 de diciembre del 2022

Dra. Gladys Beatriz Reategui Cueva Mg. Sc.

DIRECTORA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

CERTIFICO:

Que he revisado y orientado todo proceso de la elaboración del Trabajo de Titulación, denominado de: **“Necesidad de incorporar la figura jurídica de omisión de prestación de alimentos al ordenamiento jurídico ecuatoriano.”** previo a la obtención del título de Licenciada en Jurisprudencia y Abogada de autoría de la estudiante **Samantha Anabel Quituzaca Naula**, con **cédula de identidad Nro.1150429882**, una vez que el trabajo cumple con todos los requisitos exigidos por la Universidad Nacional de Loja para el efecto, autorizo la presentación para la respectiva sustentación y defensa.

GLADYS BEATRIZ REATEGUI CUEVA
Firmado digitalmente por GLADYS BEATRIZ REATEGUI CUEVA
Nombre de reconocimiento (DN): c=EC, l=LOJA, serialNumber=1103143598, cn=GLADYS BEATRIZ REATEGUI CUEVA
Fecha: 2022.12.15 06:37:08 -05'00'

Dra. Gladys Beatriz Reategui Cueva Mg. Sc.

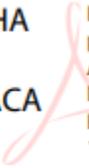
DIRECTORA DE TRABAJO DE TITULACIÓN

Autoría

Yo, **Samantha Anabel Quituizaca Naula** declaro ser autora del presente Trabajo de Titulación y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos, de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido del mismo. Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el Repositorio Digital Institucional-Biblioteca Virtual.

Firma:

SAMANTHA
ANABEL
QUITUIZACA
NAULA



Firmado digitalmente
por SAMANTHA
ANABEL QUITUIZACA
NAULA
Fecha: 2023.01.03
16:55:53 -05'00'

Cédula: 1150429882

Fecha: 04/01/2023

Correo electrónico: samanthaquituizaca@gmail.com – samantaha.quituizaca@unl.edu.ec

Celular: 0985425478

Carta de autorización del Trabajo de Titulación por parte del autor para la consulta, reproducción parcial o total, y/o publicación electrónica del texto completo, del Trabajo de Titulación.

Yo, **Samantha Anabel Quituizaca Naula**, declaro ser el autora del Trabajo de Titulación denominado: **“Necesidad de incorporar la figura jurídica de omisión de prestación de alimentos al ordenamiento jurídico ecuatoriano”**, como requisito para optar al grado de **licenciada en jurisprudencia y título de abogada**, autorizo al sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que, con fines académicos, muestre la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido en el Repositorio Institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el Repositorio Institucional, en las redes de información del país y del exterior con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia del Trabajo de Titulación que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los cuatro días del mes de enero del año dos mil veintitrés.

Firma:

SAMANTHA
ANABEL
QUITUIZACA
NAULA



Firmado digitalmente
por SAMANTHA ANABEL
QUITUIZACA NAULA
Fecha: 2023.01.03
16:56:56 -05'00'

Autora: Samantha Anabel Quituizaca Naula

Cédula No: 1150429882

Dirección: Argelia, Av. Éxodo de Yangana

Correo electrónico: samantahacuituizaca@gmail.com – samantaha.cuituizaca@unl.edu.ec

Celular: 0985425478

DATOS COMPLEMENTARIOS:

DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACION: Dra. Gladys Beatriz Reategui Cueva, Mg.Sc

Dedicatoria

El presente Trabajo de Titulación, lo dedico desde el fondo de mi corazón primeramente Dios por guiarme e iluminarme en este camino como su princesa y darme la fortaleza y perseverancia necesaria para cada día acercarme a esta meta , a mis padres por ser el pilar fundamental en esta etapa de mi vida, especialmente a mi madre, mi consejera por protegerme, cuidarme y apoyarme, por ser la inspiración de esta lucha con grandes esfuerzos, para lograr este gran objetivo en mi vida , así mismo, agradezco a mis hermanas por su incondicional apoyo en los momentos más difíciles de esta corta pero importante historia, a mis amigos de universidad María Belén, Ammy Carmita, Byron Vinicio, por todos los momentos compartidos en especial a mi amigo Jorge Amable Macas Lara por ser un amigo incondicional y leal, a quien le dedico este gran paso con la esperanza de algún día volver coincidir en el cielo junto a Dios.

Samantha Anabel Quituizaca Naula

Agradecimiento

Primeramente, agradezco a Dios por su infinito amor, por entregarme la sabiduría necesaria y dotarme de fuerzas y valentía para continuar muy firme paso a paso hasta llegar a cumplir esta gran meta.

Asimismo, agradezco a mi inspiración diaria, mi amiga y confidente, a la alegría de mi corazón, a mi madre María Elvira Naula Tocto. A mi padre Isidro Andrés Quituzaca Alvarado, por hacer de mí una persona más fuerte, una mujer integra, honesta y recta. A mis hermanas, Andrea Anabella, María Belén, María de los Ángeles Quituzaca Naula, por ser mis cómplices y llenarme de alegrías, por ser la razón de querer salir siempre adelante.

A la universidad Nacional de Loja, por ser mi segundo hogar en donde empezó esta gran historia de mi vida. A mi directora de tesis Dra. Gladys Beatriz Reategui Cueva, quien con paciencia y amor fue mi apoyo fundamental para culminar con mi carrera universitaria. A todos los docentes catedráticos que impartieron todo su conocimiento para poder adquirir el aprendizaje necesario, y que inculcaron valores para poder ser una excelente persona.

A la Dra. Diana Patricia Suconota Morocho, Dr. Luis Patricio Castro González, Dr. Leonardo Javier Salinas Alberca, por abrirme sus puertas y corazón, por permitirme perfeccionar mis estudios universitarios con la práctica, por hacer de mí una persona mucho más recta y humilde.

A la Economista Claudia Liliana e Ingeniero Franco Geovany Aguilar Celi, por abrirme sus puertas y brindarme su amistad, dándome un espacio laboral que ha permitido de alguna manera solventar mis estudios, por llenarme de inspiración y consejos para continuar hacia adelante.

Samantha Anabel Quituzaca Naula

Índice de Contenidos

Portada	i
Certificación	i
Autoría	iii
Carta de autorización.....	iv
Dedicatoria.....	v
Agradecimiento	vi
Índice de Contenidos	vii
Índice de Tablas	xii
Índice de Figuras	xiii
Índice de anexos	xiv
1. Título	1
2. Resumen.....	2
2.1 Abstract	4
3. Introducción.....	6
4. Marco Teórico.....	8
4.1 Derecho de Familia	8
4.2 Omisión	9
4.3 Omisión de prestación de alimentos	10

4.4	Alimentante	13
4.5	Alimentista	14
4.6	Derecho de alimentos.....	14
4.7	Prestación de alimentos	17
4.8	Pago de alimentos.....	18
4.9	Asistencia familiar	19
4.10	El derecho de alimentos en la legislación ecuatoriana.....	20
4.11	Naturaleza del derecho de alimentos.....	21
4.12	Interés superior del niño, niña y adolescente	24
4.13	Desarrollo integral	26
4.14	Principios constitucionales de la administración de justicia.	28
	4.14.1 Principio de igualdad	31
	4.14.2 Principio de corresponsabilidad	32
4.15	Principio de mínima intervención penal.....	32
4.16	Responsabilidad Penal	35
4.17	Modalidades de la conducta punible.....	36
	4.17.1 La acción	36
	4.17.2 La omisión.....	37
	4.17.2.1 Las distintas clases de omisión.....	37
4.18	Delito de omisión a la prestación de alimentos	41
	4.18.1 Bien jurídico protegido.....	41
	4.18.2 Sujeto Activo	43

4.18.3	<i>Sujeto Pasivo</i>	44
4.18.4	<i>El tipo subjetivo</i>	45
4.18.5	<i>Aspecto Objetivo</i>	46
4.18.6	<i>Consumación</i>	48
4.18.7	Medidas cautelares por incumplimiento de la prestación de alimentos	50
4.18.7.1	<i>Medidas cautelares personales</i>	51
4.18.6.1	Prohibición de salida del país	53
4.18.2	<i>Medidas cautelares reales</i>	54
4.18.6.2	Prohibición de enajenar	55
4.18.6.3	Secuestro	56
4.18.6.4	Retención.....	56
4.18.3	<i>Procedimiento a tomar en Ecuador para criminalizar el delito de omisión de prestación de alimentos</i>	58
4.19	Características del derecho de alimentos.....	60
4.19.1	<i>El derecho de alimentos es intransferible</i>	60
4.19.2	<i>El derecho de alimentos es intransmisible</i>	61
4.19.3	<i>El derecho de alimentos es irrenunciable</i>	61
4.19.4	<i>El derecho de alimentos es imprescriptible</i>	62
4.19.5	<i>El derecho de alimentos no admite compensación</i>	63
4.20	Obligados a prestar alimentos	63
4.20.1	<i>Obligados principales</i>	64
4.20.2	<i>Presuntos Progenitores</i>	64

4.20.3	<i>Obligados subsidiarios</i>	65
4.21	Forma de pago de la pensión alimenticia	66
4.22	Estado de necesidad del alimentista	68
4.23	Causas de incumplimiento de la pensión de alimentos	69
4.24	Criminalización de la omisión de prestación de alimentos y la crisis carcelaria en Ecuador.....	71
4.21	Legislación ecuatoriana.....	73
4.21.1	<i>Constitución de la Republica del Ecuador</i>	73
4.25	Legislación internacional.....	75
4.22.1	<i>Declaración Universal de los derechos humanos</i>	75
4.22.2	<i>Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales</i>	75
4.22.3	<i>Convención Americana Sobre los Derechos Humanos (Pacto de san José)</i> ...	76
4.22.4	<i>Convención de los derechos de los niños</i>	76
4.26	Normas Infra constitucionales	77
4.23.1	<i>Código de la niñez y adolescencia</i>	77
4.27	Derecho Comparado	78
4.27.1	<i>Delito de omisión de prestación de alimentos en el Código penal de Perú</i> ..	78
4.27.2	<i>Código Penal de España</i>	79
4.27.3	<i>Código Penal Federal Del Estado de México</i>	80
4.27.4	<i>Código Penal Colombiano</i>	80
4.27.4.1	Resultados obtenidos tras la criminalización de la conducta.	81
5.	Metodología	83

5.1 Métodos	83
5.2 Procedimientos y Técnicas.....	86
6. Resultados	88
6.1 Resultados de las encuestas profesionales del derecho	88
6.2 Resultados de las entrevistas.....	97
6.3 Estudio de casos.....	109
7. Discusión	117
7.1 Verificación de objetivos.....	117
7.1.1 <i>Objetivo General</i>	117
7.1.2 <i>Objetivos Específicos</i>	118
7.2 Contrastación de Hipótesis.....	120
8. Conclusiones.....	122
9. Recomendaciones.....	126
9.1 Proyecto de Reforma Legal.....	127
10. Bibliografía	130

Índice de Tablas

Tabla 1 Pregunta 1	88
Tabla 2 Pregunta 2	89
Tabla 3 Pregunta 3	91
Tabla 4 Pregunta 4	93
Tabla 5 Pregunta 5	95

Índice de Figuras

Figura 1 Gráfica pregunta 1	88
Figura 2 Gráfica pregunta 2	90
Figura 3 Gráfica Pregunta 3	91
Figura 4 Gráfica Pregunta 4	93
Figura 5 Gráfica Pregunta 5	95

Índice de anexos

Anexo 1 Oficio de designación de director de trabajo de titulación	137
Anexo 2 Oficio de aprobación	138
Anexo 3 Certificado de traducción del abstract.	139
Anexo 4 Certificado del tribunal de grado.	140
Anexo 5 Formato de encuesta a profesionales del derecho	141
Anexo 6 Formato de entrevista	144

1. Título

“Necesidad de incorporar la figura jurídica de omisión de prestación de alimentos al ordenamiento jurídico ecuatoriano”

2. Resumen

Sírvase usted estimado lector, adentrarse en el presente Trabajo de Titulación denominado: **“NECESIDAD DE INCORPORAR LA FIGURA JURÍDICA DE OMISIÓN DE PRESTACIÓN DE ALIMENTOS AL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO”**.

El presente trabajo investigativo tiene como finalidad buscar garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes, cuando exista el incumplimiento de las pensiones alimenticias. El derecho a recibir alimentos resulta ser esencial para asistir la subsistencia de sus beneficiarios, el cual está ligado directamente con el derecho a la vida y este se convierte en una obligación, por lo general de los progenitores, sin embargo, este derecho se pone en peligro cuando existe incumplimiento del mismo, es decir, no se paga la pensión alimenticia por parte del obligado, causando dificultad en la administración de justicia para hacerlo efectivo, esto debido a que las medidas cautelares, formas y acuerdos de pago en el marco de los deudores no han sido suficientes para que se logre hacer efectivo este derecho, causando el padecimiento del niño, niña o adolescente y dejándolo sin asistencia, poniendo en riesgo todos sus derechos y el principio fundamental del interés superior del niño.

En este sentido, la presente tesis aborda un análisis exhaustivo de la gravedad ante el incumplimiento de las pensiones alimenticias y las lesiones que se genera en los derechos de los niños, niñas y adolescentes, puesto que la figura jurídica como derecho de la pensión alimenticia ha sido creada con el fin de proteger y asegurar el desarrollo integral de sus titulares, además que nuestra legislación ecuatoriana se rige a la Constitución de la República del Ecuador en la cual se establece que los niños, niñas y adolescentes son un grupo de atención prioritaria, que sus derechos priman sobre los de las demás personas, y que además el estado debe tomar las medidas necesarias para hacer efectivo el goce de sus derechos.

Finalmente, el estudio realizado a través de la técnica de encuestas, entrevistas y análisis de casos, pone en evidencia el inquietante problema jurídico como lo es el incumplimiento de pensiones alimenticias, conocido en legislaciones comparadas como “omisión de prestación de alimentos”, determinando entonces la efectividad al haber criminalizado esta figura jurídica en las distintas legislaciones, y corroborando la forma fehaciente que el sistema judicial ecuatoriano actual no ha sido suficiente para lograr con éxito el cumplimiento de este derecho.

Palabras Clave: Derecho de alimentos, omisión a la prestación de alimentos, principio de interés superior del niño.

2.1 Abstract

Please, dear reader, delve into this investigative work entitled: "NEED TO INCORPORATE THE LEGAL FIGURE OF THE LACK OF SUPPORT TO THE ECUADORIAN LEGAL ORDER". The research purpose is to guarantee the children and adolescents rights when there is a food breach. The right to receive food is fundamental to help the subsistence of its beneficiaries, which is directly linked to the life right, and this becomes an obligation, generally of the parents, however, this right is questioned. danger when there is a breach of it, that is, the alimony is not paid by the obligor, causing difficulty in the administration of justice to make it effective, this is due to the fact that the precautionary measures, forms, and payment agreements within the debtors framework have not been enough to make this right effective, causing the suffering of the child or adolescent and leaving them without assistance, putting all their rights and the fundamental principle of the best child interests at risk.

In this sense, this thesis addresses an exhaustive analysis of the seriousness of non-compliance with alimony and the injuries that are generated in the children and adolescents rights, since the legal figure as a right to alimony has been created in order to protect and ensure the integral development of its owners, in addition to the fact that our Ecuadorian legislation is governed by the Republic of Ecuador Constitution, which establishes that children and adolescents are a priority attention group, which their rights prevail over those of other people, and that the State must also take the necessary measures to make the enjoyment of their rights effective.

Finally, the investigation carried out through the technique of surveys, interviews, and case analysis, highlights, and the worrying legal problem such as non-compliance with alimony, known in comparative legislation as "lack of food", thus determining the effectiveness of having typified this fact as a legal figure in the different legislations, and irrefutably

corroborating that the current Ecuadorian judicial system has not been enough to successfully achieve compliance with this right.

Keywords: Right to food, failure to provide food, the principle of the best interests of the child.

3. Introducción

El presente trabajo de investigación de tesis, tiene primordiales objetivos, como la demostración de la necesidad de realizar estudios teóricos, doctrinarios y jurídicos de cuán importante es el derecho de alimentos y a su vez el alto riesgo de peligrosidad cuando no existen las medidas necesarias para hacer efectivo este derecho, cuando exista el incumplimiento por parte de los obligados, a través del estudio de casos, entrevistas y encuestas se demostrara el problema jurídico existente dentro de nuestro sistema jurídico ecuatoriano, como es el incumplimiento de las pensiones alimenticias y la afectación que genera sobre los derechos y principios fundamentales de los niños, niñas y adolescentes.

Por esta razón, la presente tesis ha sido estructurada en diferentes capítulos, para de esta manera lograr una secuencia ordenada y entendible de cada uno de los conceptos y teorías dentro de la presente investigación. Es así, que dentro del primer capítulo se abarca definiciones de distintos autores, que resultan ser esenciales y básicos a lo largo de esta investigación. En lo principal se han desarrollado conceptos como derecho de familia, derecho de alimentos, alimentante, alimentista, interés superior del niño, mismos que se encuentran vinculados a la problemática planteada.

El segundo capítulo, abarca análisis deductivos de diversas corrientes doctrinarias, en la cual se hablará desde el origen del derecho de alimentos, su importancia, así como los principios que permiten que ese sea un derecho esencial y fundamental, tales como el derecho de alimentos es intransferible, intransmisible, irrenunciable, imprescriptible, además se hará énfasis en el delito de omisión de prestación de alimentos, así como su efectividad gracias a su aplicación en diferentes legislaciones, así como los elementos del tipo penal de dicha figura jurídica.

Por su parte en el tercer capítulo, se hace un estudio y análisis a la referida figura jurídica que se pretende incorporar en legislaciones diferentes que contemplan dentro de su ordenamiento jurídico como omisión a la prestación de alimentos, lo cual permitirá verificar que dichas legislaciones han obtenido resultados evidentes y eficaces al incorporar esta figura jurídica, para lograr exitosamente proteger el bien jurídico protegido, en este el derecho de alimentos.

Finalmente, a través de encuestas y entrevistas aplicadas dentro de la presente investigación, se recogió opiniones de diferentes juristas estableciendo, con el objeto de demostrar el problema jurídico que se ha planteado dentro de esta tesis, así como el estudio de casos reales existentes que dejan al descubierto que el incumplimiento de pensiones alimenticias y el riesgo de derechos y principios de los niños, niñas y adolescentes.

4. Marco Teórico

4.1 Derecho de Familia

El derecho de familia es el conjunto de instituciones jurídicas de orden personal y patrimonial que gobiernan la fundación, la estructura, la vida, y disolución de la familia. (Belluscio, 2022, pág. 23)

Establecido este concepto, se puede deducir entonces que el derecho de familia es un conjunto de normas jurídicas de interés privado y a la vez de orden público, teniendo en consideración que estas normas regulan las relaciones jurídicas familiares, es decir, el derecho de familia es una rama del derecho que tiene interés social que regulará y protegerá a todos los integrantes de la familia, sus relaciones personales, o patrimoniales entre los propios miembros o para terceros.

El derecho de familia comprende, entonces, el derecho matrimonial en todos sus aspectos, personales y patrimoniales; las relaciones jurídicas paterno-filiales (filiación legítima, extramatrimonial o ilegítima y adoptiva); las relaciones parentales (derecho del parentesco); las relaciones cuasi-familiares (tutela y curatela) y también contempla los efectos jurídicos de unión de hecho (concubinato) (Mendez Costa y otros, pág. 42).

Así mismo, podemos establecer al derecho de familia como una rama del derecho Civil en la cual se regulan todos los derechos, deberes y obligaciones que nacen a partir de la existencia de un vínculo por parentesco consanguíneo, afinidad, legal o sencillamente de aquellos que se encuentran ajenos a este tipo de vínculos, pero sin embargo se unen a ellos por distintas circunstancias, este rama del derecho es de gran relevancia ya que se vincula con todos los derechos en general y la vulneración de uno de ellos, representaría la lesión directa de otros derechos.

Se puede señalar que el Derecho de familia es el conjunto de normas que regulan las relaciones familiares, principalmente entre esposos y entre padres e hijos, aunque también tiene en cuenta otras relaciones de parentesco (López Díaz, 2005, pág. 15).

El derecho de familia es fundamental, pues protege los derechos de las personas dentro de un marco de la existencia de una relación familiar, en el derecho de familia siempre se protegerá a las personas que se encuentren en mayor vulnerabilidad, como pueden ser los niños, niñas y adolescentes, adultos mayores, mujeres embarazadas. Todos los derechos que abarca esta rama son fundamentales y necesarios, que sean respetados y garantizados a través de su ejercicio, y más aún si se trata de un grupo prioritario ante la Constitución de la República del Ecuador. Por lo cual no se necesita de petición personal para que los derechos establecidos como fundamentales en el derecho de la familia sean protegidos, tal sea el caso que el estado adoptara las medidas necesarias para cuidar los derechos de los niños, niñas y adolescentes que es el grupo prioritario del cual se tratara dentro de la presente investigación en las relaciones familiares.

4.2 Omisión

Falta grave en la que se incurre como consecuencia de haber dejado de hacer algo que se consideraba necesario o conveniente en vistas a la ejecución de un hecho o acto determinado (Diccionario Jurídico, 2009, pág. 596)

La omisión es la acción de dejar de hacer o no hacer algo que se debía hacer para evitar alguna circunstancia y resultado, además, la omisión resulta ser el incumplimiento de una obligación que le fue asignada a una persona, afectando o poniendo en riesgo un bien jurídico protegido.

“Abstención de actuar. Inactividad frente a deber o conveniencia de obrar” (Ossorio, pág. 680)

La omisión se basa en la obligación de actuar que tiene una persona, pero aun así se niega a hacerlo dejando su responsabilidad de actuar de lado, que existía con la finalidad de no vulnerar un derecho, pero que al no hacerlo se lo lesiono o se lo puso en riesgo.

La omisión es una especie del género de no hacer, especie que viene caracterizada porque, de entre todos los posibles comportamientos pasivos, se seleccionan (normativamente) solo aquellos que merecen un juicio axiológico negativo: la omisión es un no hacer que debería hacer o, con otras palabras, la diferencia específica de la omisión frente al género de no hacer, al que pertenece, es la de que consiste en un no hacer valorado. (Gimbernat Oideig, 2019 , pág. 2)

La omisión, se traduce en no hacer lo que equivale un daño o peligro y se causa un resultado, por lo general una conducta puede ser omisiva cuando una persona que, siendo garante de los derechos de otra persona, y este cumple con los requisitos ante la ley para ser garante, y sin embargo no hace que se hagan efectivos dichos derechos, se convierte en una conducta omisiva y provoca un daño a los derechos de un tercero.

“La omisión es una de las dos formas que puede asumir la conducta. No es simplemente una inacción sino es un no hacer, siendo ello posible, una cosa determinada” (Terragni, 1997, pág. 10). La omisión se convierte de forma general en la acción de dejar de hacer, cuando existía el deber de realizar una acción, como consecuencia del no hacer o dejar hacer y se provoca un resultado que puede ser una lesión a un bien jurídico protegido, por la falta de deber jurídico o moral de poder actuar.

4.3 Omisión de prestación de alimentos

En el desarrollo de la presente investigación es necesario hacer énfasis en la conceptualización profunda del delito de omisión de prestación de alimentos, vigente en aquellas legislaciones en donde el impago de las pensiones alimenticias es considerado un delito, con la

finalidad de demostrar la viabilidad de su incorporación dentro de nuestro sistema jurídico ecuatoriano.

Dentro de la legislación española, en su doctrina se llega a considerar que: el delito de impago de pensiones de alimentos se produce al momento que el progenitor que por sentencia está obligado a pagar la pensión de alimentos de un hijo común no lo realiza, durante tres meses seguidos, o cuatro no consecutivos, caso en que estará cometiendo un impago calificado como delito, además de la comisión del delito penal, por lo civil se adeudara la cantidad que corresponda, que podrá ser embargada de los bienes del deudor acogiéndose a las cantidades mínimas inembargables que no son de aplicación, pues no tienen que sujetarse a ningún mínimo inembargable. (López , 2014, pág. 18)

Debo de esta manera sintetizar la gran diferencia casuística, que existe en la práctica diaria en los juzgados de la administración de justicia ecuatoriana, en cuanto al impago de alimentos por concepto de pensiones alimenticias a los niños, niñas y adolescentes, no se encuentra tipificado como un delito en la normal penal, es decir, en el Código Orgánico Integral Penal, a diferencia de la legislación española en donde se han fijado límites claros de la norma civil y la normal penal.

La conducta típica comete el sujeto que dejaré de pagar, de ahí que estemos en presencia de una figura de omisión, es decir, comete el delito el sujeto obligado al pago de alimentos que no realiza la acción que el ordenamiento jurídico le obliga mediante una resolución jurídica que puede ser mediante auto de juzgado que aprueba el convenio regulador, o bien una sentencia. (Martínez Rodríguez & Moreno Cabello, 2016, pág. 67)

La omisión a la prestación de alimentos es una figura jurídica, la misma que se da cuando no se han pagado puntualmente la obligación de pensión alimenticia por parte del obligado que le

ha sido fijada mediante sentencia, y este ha hecho caso omiso, por cuanto se ha dejado de asistir al beneficiario del derecho de alimentos, afectado sus derechos, esta figura es sancionada con una pena privativa de libertad y además la reparación civil que le corresponde a los menores de edad.

“Es un tipo de mera Conducta que se perfecciona y agota con la omisión, sin que se requiera de la conducta lesione al afectado en sus intereses” (Medina Pabón , 2010, pág. 609). Ante el incumplimiento de la obligación a prestar alimentos que un juez ha impuesto mediante sentencia, se configura una conducta de omisión de a la prestación de alimentos, la misma que vulnera los derechos de los niños, niñas y adolescentes y afecta el principio Fundamental y Constitucional del Interés Superior del niño, el cual no debe depender de ninguna condición para hacerlo efectivo, es por ello, que el estado deberá ajustar las medidas necesarias para garantizar su cumplimiento ya que representa el conjunto de todos los derechos fundamentales del niño, niña y adolescente.

La conducta omisiva la consiste en el impago reiterado de esa prestación económica durante los plazos exigidos en el precepto legal, es decir, dos meses consecutivos o cuatro meses no consecutivos, conducta ésta omisión cuya realización consume el delito por serlo de mera actividad sin necesidad de que ello derive ningún resultado perjudicial complementario del que ya es inherente a la falta misma de percepción de la prestación establecida. (Martínez Rodríguez & Moreno Cabello, 2016, pág. 68)

Esta conducta consiste, en la falta de cumplimiento de la obligación de la pensión alimentaria que establece una resolución judicial, el solo incumplimiento de lo que se establece en dicha resolución se adapta a la configuración de este delito, previamente es necesario que se dé un requerimiento por la parte interesada, y si aun así no paga los valores pertinentes en el término correspondiente, es necesario que se proceda a configurar la figura jurídica del delito de omisión a la prestación de alimentos, misma que será sancionada con pena privativa de libertad en vista

de que han se vulnerado los derechos del niño, niña y adolescente y además se agotado todas las medidas para hacer efectivo este derecho.

4.4 Alimentante

El cesionario o alimentante es quien recibe el capital en cualquier clase de bienes y derechos y, a su vez, se obliga a prestar alimentos y asistencia al alimentista. Debe tener la capacidad necesaria para celebrar el contrato de alimentos y, por tanto, ha de tratarse de un mayor de edad o de un menor emancipado y no encontrarse incapacidad. (Echevarría de Rada, pág. 46)

El alimentante de forma general es aquella persona que mediante sentencia se le otorga la obligación de pagar determinado capital, es decir, la pensión alimenticia a favor del niño, niña o adolescente para que este pueda suplir todas sus necesidades y ejercer a la vez sus derechos, recalcando, que el solo incumplimiento de esta obligación afectaría directamente a todos los derechos del titular.

Según Queraltó Tolsau y otros (2008) “El alimentante, se obliga a realizar la prestación de alimentos convenida” (Queraltó Tolsau y otros, 2008, pág. 101), para Pérez la obligación del alimentante funciona como contraprestación, manifiesta que “El alimentante es el que recibe el capital y, en contraprestación, se obliga a prestar asistencia al alimentista” (Pérez M. A., pág. 563). Establecidos estos conceptos, se puede deducir que el alimentante es aquella persona a la cual se le impone una obligación a través de una sentencia, para que mes a mes pague determinada cantidad de dinero, fijada según sean sus ingresos económicos, que llega a denominarse pensión alimenticia, con la finalidad de cumplir con las necesidades básicas del alimentista y a la vez el beneficiario goce de sus derechos, sin que sea afectado de alguna forma como consecuencia del incumplimiento de esta obligación.

4.5 Alimentista

“El alimentista es la persona que se beneficia de la prestación alimenticia, alojamiento, manutención y/o asistencia de todo tipo” (Berenguer Albaladejo , 2014, pág. 388). El alimentista resulta ser, aquella persona que se beneficia de una pensión alimenticia que ha sido fijada con anterioridad mediante una sentencia, para que, con dicha pensión, pueda suplir y atender a todas sus necesidades y además haga el ejercicio pleno de sus derechos.

“El otro contratante, alimentista o beneficiario de la prestación alimenticia se compromete a transmitir un capital en cualquier clase de beneficios o derechos” (Queraltó Tolsau y otros, 2008, pág. 101) El alimentista, es la persona beneficiaria a la cual se le presta auxilio y protección, a través de una pensión alimenticia, representada en una cantidad de dinero que es otorgada por parte del alimentante, para cumplir con una obligación a favor del alimentista y este pueda tener todo lo necesario para su supervivencia, es decir gozar de derechos de educación, alimentación, vivienda, salud y todos los demás derechos fundamentales de los cuales es titular.

“El alimentista el que transmite el capital a cambio de la asistencia” (Pérez M. A., pág. 563). Por otro lado, el alimentista es aquel tiene el derecho a ser acreedor como alimentario, para que a su favor se le preste atención para garantizar su supervivencia, brindándole todos los medios necesarios para su desarrollo integral, cuidado y protección.

4.6 Derecho de alimentos

Los alimentos son la expresión jurídica de un deber moral que consiste en la obligación de ayudar al prójimo, que es más acuciante cuando se trata de personas íntimamente vinculadas por los lasos de parentesco, o a quienes se debe una especial gratitud. El derecho generalmente

contempla en términos positivos, los deberes que en forma abstracta impone la justicia, tomados como una acción de caridad (Larrea Hoguein, 1968, pág. 709)

El derecho de alimentos es una institución tradicional del derecho civil, que surge a partir de un vínculo de padres e hijos, o de parentesco, y por el cual se tiene una obligación de brindar alimentos a la persona que se encuentra en necesidad de recibirlos, teniendo en cuenta que estos incluyen diversos factores que van más allá de los alimentos o comida, pues se trata de brindar un nivel de vida adecuado que incluye diferentes rubros, como educación, salud, vestimenta, vivienda entre otros.

“Se reconoce que los alimentos son indispensables para quien no pueda sobrevivir por sí mismo, lo haga, y habrá de proporcionarlos en virtud de asistencia y ayuda mutua que se deben las personas que tienen parentesco” (Pérez Contreras, 2015, pág. 30). Este derecho viene enmarcado en la relación paterno-filial, este derecho permite satisfacer las necesidades con la finalidad de tener una vida digna y la subsistencia, esto incluye los alimentos, que resulta ser un conjunto de necesidades que tiene el alimentante, y estas son cubiertas o solventadas por el alimentista mediante una determinada cantidad de dinero que permite que la persona beneficiaria tenga un nivel de vida adecuada.

Es el deber impuesto a una persona, de proporcionar alimentos a otra, es decir, las sumas necesarias para que viva. Esta obligación supone que una de estas personas (el acreedor alimentario) está necesitada y que la otra (el deudor), se halla en la posibilidad de ayudarla. Habitualmente este deber es recíproco (Georges Ripert, 1999, pág. 107).

El derecho de alimentos, es fundamental en vista de que tiene como finalidad la satisfacción de las necesidades básicas como personas y seres humanos, así mismo tiene la finalidad de prevalecer los derechos de los niños, niñas y adolescentes, así mismo se podría deducir que es la

protección integral del beneficiario, es decir cuidado, protección, subsistencia, calidad de vida digna, es decir que contempla todos los derechos que se harán efectivos a través del cumplimiento del derecho de alimentos.

El derecho de alimentos es connatural a la relación parento-filial y está relacionado con el derecho a la vida, la supervivencia y una vida digna. Implica la garantía de proporcionar los recursos necesarios para la satisfacción de las necesidades básicas de los alimentarios que incluye: alimentación nutritiva, equilibrada y suficiente; salud integral: prevención, atención médica y provisión de las medicinas ; educación: cuidado; vestuario adecuado; vivienda segura, higiénica y dotada de servicios básicos; transporte; cultura, recreación y deportes; y, finalmente, rehabilitación y ayudas técnicas si el derecho habiente tuviere alguna discapacidad temporal o definitiva. (Infante Zavala , 2022, pág. 19)

El derecho de alimentos, como se lo había mencionado es relacionado ampliamente con la vida, los alimentos son importantes y como tal son una figura jurídica consistente en la obligación que tiene el deudor alimentario y que contrae a favor de una persona que se denomina acreedor alimentario para que proporcione los recursos económicos, psicológicos y en especie etc. Los mismos que son tendientes a dotar de lo necesario para su subsistencia como persona en el aspecto biológico y social del acreedor, los alimentos se deben proporcionar hasta que el acreedor tenga la capacidad de sobrevivir por sí solo, es decir que si se dejare de prestar alimentos se estaría dejando en abandono y sin asistencia de todo tipo al acreedor, provocando un riesgo en su desarrollo y supervivencia como tal, ya que no tiene las condiciones necesarias para que este puede generar una vida digna.

4.7 Prestación de alimentos

La prestación de alimentos es una mesada en dinero el que ordinariamente está afectado en su poder adquisitivo por las variables económicas y por eso aun cuando la situación de acreedor o deudor se mantenga invariable, su valor real puede verse disminuido por la inflación, de modo que para evitar eso empezaron a consagrarse formular de corrección monetaria para mantener la capacidad adquisitiva de la mesada, que terminaron convirtiéndose en ley respecto de los alimentos de menores. (Medina Pabón , 2010, pág. 597)

La prestación de alimentos es la suma de dinero que se le entrega al titular del derecho de alimentos, con la finalidad de que este goce de todos sus derechos haciéndolos efectivos después de obtener todo lo necesario para poder sobrevivir y gozar de una vida digna, sin que por ninguna razón desaparezca este derecho que se le ha otorgado al titular, ni la obligación que se ha impuesto al alimentante.

“Se puede definir como la facultad jurídica que tiene una persona para exigir a otra, lo necesario para subsistir, en virtud del parentesco consanguíneo, de la adopción, del matrimonio o del divorcio, y de sus progenitores en determinados casos” (Pucheta de Correa , Biblioteca y Archivo Central del Congreso Nación BACCCN , 2016). La prestación de alimentos implica un derecho de ser asistido al beneficiario de este derecho, desde que es concebido, con todos los medios necesarios para subsistencia cuando existe una relación familiar. Entonces, la prestación de alimentos debe ser proporcional a las necesidades que cada beneficiario tiene para poder sobrevivir y solventar todos los recursos para tener una vida digna.

“La obligación de prestar alimentos esta incurra en los deberes que se derivan de las instituciones del matrimonio, la patria potestad, el parentesco, la tutela y la curatela” (Alburquerque , 2010). La prestación de alimentos resulta ser un derecho para el alimentista y una

obligación para el alimentante, el incumplimiento de esta obligación vulneraría este derecho y afectaría al niño, niña o adolescente, pues se ha hecho caso omiso a la obligación de prestación de alimentos y por tanto al ejercicio de sus derechos.

4.8 Pago de alimentos

“Cumplimiento de la prestación que constituya el objeto de la obligación” (Enciclopedia Jurídica Omeba, 1979, pág. 703). El pago de los alimentos se convierte en la acción de cumplir con la obligación que se ha impuesto de pagar una pensión alimenticia y la vez se hace efectivo un derecho que ha sido reconocido en una sentencia o resolución judicial.

“Es el trámite tendiente a obtener un reconocimiento judicial que disponga el pago de una pensión alimenticia a favor de un alimentista (cónyuge, hijo, padre, hermano)” (Celia, 2016). El pago de las pensiones alimenticias, se basa en el cumplimiento de una obligación en favor del alimentista, y este pueda tener medios necesarios para su subsistencia. Cuando no existe el pago puntual de una pensión alimenticia pues se deja al alimentista en un estado de desamparo.

Se cumple con las pensiones periódicas, trimestrales, mensuales o de otra manera, según la convención de las partes o la consideración del tribunal: por tanto, es una especie de cuota temporal, que justifica muy bien el nombre que lleva: pensión alimentaria. Generalmente se paga por anticipado al principio de cada mes o trimestre. El tribunal puede ordenar que sea “portable”, es decir, que el propio acreedor debe cobrar su crédito en el domicilio del deudor. (Georges Ripert, 1999, pág. 111)

El pago de las pensiones alimenticias de forma puntual y en los términos que se ha mandado en la obligación mediante sentencia o resolución judicial, es básicamente el dar los alimentos, que no necesariamente tiene que ser enfocado en lo referente a comida, si no que más bien se trata de dar todos los medios necesarios para que un niño, niña o adolescente puede gozar de una vida

digna, ejerciendo su derecho a la supervivencia, y todos sus derechos en general como la educación, salud, vivienda entre otros.

4.9 Asistencia familiar

“Es la obligación que se tiene dentro de la familia de asistir (ayudar) a quien necesita recursos para su desarrollo y es el derecho de quien debe ser asistido” (Guía Informativa No 4, pág. 27). La asistencia familiar resulta ser un derecho y a la vez una obligación de las familias o de sus integrantes, la misma que se debe de dar cuando existe un estado de necesidad en uno o varios de sus integrantes con la finalidad de cuidar y proteger sus interés, derechos e integridad.

El parentesco supone una serie de derechos y de obligaciones. Entre estas últimas y, principalmente las derivadas del matrimonio y de la patria potestad, cuya inobservancia puede dar lugar a sanciones de orden civil y penal. Así, las relativas a la crianza, alimentación y educación de los hijos. En el matrimonio, el abandono voluntario y malicioso constituye una causa de divorcio. (Ossorio, pág. 92)

La asistencia familiar será de acuerdo a la existencia de necesidades de uno o varios de los integrantes de la familia y surgen gracias a las relaciones familiares, por lo que se debe cumplir con esta obligación pues el dejar de asistir a la familia traería consecuencias, como lo es la vulneración de derechos fundamentales, la asistencia familiar por lo general debería de ser voluntaria pero cuando no es así, se convierte en una obligación cuando es necesario acudir a la justicia para que mediante sentencia se convierta ahora en una obligación de darla, esto con la finalidad de que por ningún motivo un miembro de la familia en estado de necesidad se quede en desamparo.

“Conjunto de recursos que ofrecen lo indispensable para garantizar la salud, la educación, la vivienda, la recreación y la vestimenta de los miembros de una familia. Se prioriza la situación

de niños, niñas y adolescentes” (Muñoz Machado, 2022). La asistencia familiar es fundamental y prioritaria cuando se trata de niños, niñas y adolescentes, pues es necesario asistirles y brindarles todo lo necesario para su subsistencia y que estos mantengan una vida digna, y además puedan realizar el ejercicio de sus derechos fundamentales para que tenga un desarrollo integral dentro de un entorno adecuado y sano, esto sería salud de calidad en el momento que lo requiera, educación en todos los niveles necesarios, vivienda digna y apta para habitarla, recreación en un entorno y ambiente armónico, una vestimenta adecuada y necesaria, alimentación sana y nutritiva y todos sus derechos en general.

4.10 El derecho de alimentos en la legislación ecuatoriana

El derecho de alimentos es un derecho del ser humano. En derecho, el termino de alimentos, no solo se refiere a la comida necesaria para satisfacer el hambre, sino que va más allá. El concepto de alimentos desde el punto de vista legal se refiere a la comida, el vestido, el techo, la educación y la asistencia médica. Siendo entonces que el concepto legal de alimentos se refiere a todo aquello que satisface las necesidades las necesidades de desarrollo, dignidad y calidad de vida de los individuos o miembros de la familia.

En derecho de familia, el derecho de alimentos se puede definir como la facultad jurídica que tiene una persona, denominada alimentista o acreedor alimentario, para exigir a otra, denominada deudor alimentario, lo necesario para subsistir (Infante Zavala , 2022, pág. 20)

El derecho de alimentos, básicamente sigue la línea a la relación parento-filial, relacionado con los derechos a la vida digna en general, implica que el deudor alimentario proporcione los recursos necesarios para satisfacer las necesidades básicas del acreedor alimentario.

El proporcionar alimentos es una obligación consustancial de los progenitores y, a su vez, representa un derecho intrínseco del menor de edad. El derecho a alimentos no se refiere exclusivamente a satisfacer las necesidades primarias a través de la comida y bebida diaria o subsistencia, sino que, además, comprende la satisfacción de la habitación, educación, vestuario, asistencia médica y recreación o distracción. (Albán Escobar , 2003, pág. 147)

Según Albán Escobar, el Derecho de Alimentos, no se refiere exclusivamente, a los alimentos como tal, sino también, a la satisfacción del conjunto de necesidades que presenta el menor de edad, si bien es cierto, una adecuada alimentación es una arista fundamental de este derecho, no podemos dejar de lado los derechos conexos como la educación, alimentación y demás reconocidos en la Constitución.

4.11 Naturaleza del derecho de alimentos

Cuando hablamos de la naturaleza jurídica, buscamos desentrañar la esencia de una determinada institución jurídica, en la categoría en la cual se encuentra.

En relación con la naturaleza jurídica, es una cuestión que se inscribe en la más genérica y compleja discusión sobre contenido, carácter y diferencia de los deberes y obligaciones en derecho privado, que conduce a distinguir la obligación alimentaria (como una real obligación) del deber de manutención (...) (Rueda Vallejo , 2020)

El derecho de alimentos radica siendo un derecho, pero se lo impone como obligación para hacerlo efectivo, resulta de ser una rama proveniente de derecho civil enmarcado dentro de la misma materia, en la cual se considera entonces además de ser una obligación, es también un deber de carácter moral.

“La naturaleza del derecho es un conjunto de propiedades que permiten definir, entre los objetos, un sector que presenta características comunes (la juridicidad), y al cual llamamos jurídico” (Reyes Ríos, pág. 776)

Entre las más importantes obligaciones que nacen del matrimonio y el concubinato en relación a terceros es que como resultado de esa unión es su deber dar alimentos para que se desarrollen fiscalmente no solamente para eso si no para su educación también y evitar enfermedades físicas y de la mente. El deber de dar alimentos se desprende de los que tienen la patria potestad.

La obligación de dar alimentos encuentra su sustento en la conservación de la vida y el principio de solidaridad que en la familia debe existir para que se forme. De esta manera uno de los efectos del parentesco es la ayuda mutua que se tiene que dar los cónyuges concubinos y parientes y la forma más normal de llevarla a cabo es darse los alimentos en caso de necesidad.

La obligación de darse alimentos se puede considerar natural que tiene su base en el principio elemental que es la solidaridad de la familia. (Chávez Asencio , 2007, pág. 506)

La naturaleza jurídica del derecho de alimentos pugna con el establecimiento de un término extintivo predeterminado. Los alimentos son debidos desde que se necesitan y subsisten mientras no se produzca ninguna de las causas de extinción previstas. (Pérez Martín, 2000, pág. 506)

Para estos dos autores, el derecho de alimentos es más un valor de solidaridad, de asistir y proteger a los integrantes de la familia que se encuentren en mayor vulnerabilidad, como lo es en el caso de los niños, niñas y adolescentes y que no hay razón alguna para que este derecho se extinga, hasta que el beneficiario pueda subsistir por sí solo.

El derecho de alimentos surgió frente a una necesidad política concreta de procurar mantener el estatus que antes estaba asegurando por la consistencia y solidez de la organización

familiar de raigambre gentilicia, ancestral, patriarcal, cerrada y autosuficiente. La autosatisfacción prodigada por la economía doméstica que naturalmente proveía la familia, estaba llamada a perderse junto a la estructura familiar gentilicia, porque ahora la sociedad receptora del individuo cuyo sometimiento, prodigado inicialmente por la familia, debía procurarse dentro de la sociedad respecto de la cual la familia no era otra cosa que articulador, algo así como un esquema en que aparece el individuo-familia-sociedad, siendo la familia el puente que une los dos extremos. (Moya Vargas, Los Fallos Penales Por Inasistencia Alimentaria, 2007, pág. 50)

Establecido este criterio jurídico, es necesario hacer énfasis en que el derecho de alimentos consiste en mantener protegidos una serie de derechos, que permiten consolidar a la institución de la familia, la misma que se encuentra ampliamente vinculada con la sociedad, y esta última es la que busca obtener la protección de derechos fundamentales conjuntamente con la justicia.

Los alimentos, mezcla de derecho patrimonial obligacional y de un derecho natural y personal que intrínsecamente interesa al sujeto y a la sociedad, están dirigidos a contribuir a la honra de la dignidad, al cuidado y supervivencia del ser humano. Los alimentos son también, empero, un derecho universal, cuando, desbordado el ámbito personal, pueden eventualmente exigirse, aun, a quien no es familiar. (Rodríguez Iturri, 2018, “Naturaleza Jurídica de los Alimentos”)

En conclusión, la naturaleza jurídica del derecho de alimentos es de una “obligación”, con distintas características a las del derecho patrimonial, pues está destinado a contribuir con la efectivización del derecho a la dignidad humana, además esta obligación implica una relación de reciprocidad, relatividad, personal, irrenunciable e intransferible que no admite compensación.

4.12 Interés superior del niño, niña y adolescente

Se entiende por interés superior del niño, la niña y el adolescente el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus derechos humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes entre sí.

El interés del menor-concepto y standard de difícil definición, es uno de los principios y valores emergentes del moderno Derecho de la persona y de familia, que inunda todo su régimen legal, irradia energía jurídica y alcanza a otras partes de nuestro ordenamiento (procesal, penal y administrativo). Razones ideológicas, sociológicas y jurídicas que están detrás de la aparición y auge actual (en el mejor sentido) del interés del menor, no solo en los ordenamientos internos sino en Convenciones y Pactos Internacionales, en Declaraciones Universales, que han penetrado en la normativa, el tratamiento judicial y toda consideración o proyección jurídica de los menores.

Al mismo tiempo que al jurista y al derecho, la situación personal y social de los menores, la necesidad de protegerlos especialmente y, en su consecuencia, el interés del menor ha sido objeto de atención por parte de otras Ciencias Humanas, desde la Psicología hasta la pedagogía y sociología. (Rivero Hernandez , 2007, págs. 27-28)

El interés superior del niño, niña o adolescente es uno de los principios rectores de la Convención sobre los Derechos del niño. Se considera el principio “rector-guía” de la misma, es decir, con base en el que deben entenderse el resto de los derechos reconocidos en ella. El propósito del este concepto es garantizar el goce pleno y efectivo de los derechos reconocidos en este instrumento internacional y desarrollo físico, mental espiritual, moral psicológico y social del niño. El comité de los Derechos del Niño ha señalado que la determinación por un adulto de lo que es interés superior del niño no puede primar sobre el goce de todos los derechos del niño contenidos en la Convención.

También denominado interés superior de la niñez y adolescencia, es una especie de principio horizontal o transversal que permea toda confección, aplicación e interpretación de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, de manera tal que, lo que pudiera considerarse como “lo mejor” para una niña, niño o adolescente, no serán en otra etapa de su vida, de ahí el carácter ambivalente del citado principio universal de los derechos humanos.

Asimismo, el interés superior de la niñez es un principio primordial en la solución de un conflicto de derechos, pues prima sobre cualquier otro que pueda afectar derechos fundamentales de la niñez, incluidos los intereses de los padres, la sociedad o el Estado. Es el núcleo duro y, al mismo tiempo, el excipiente de todos y cada uno de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, por lo que es un criterio sofisticado, de espíritu protector, que supera en efectos, fuerza normativa y riqueza conceptual al antaño principio *favor minoris* o principio de beneficio del menor. Así, el interés superior de la niñez o principio pro infante demanda privilegiar el sentido interpretativo con el mejor que se optimice el ejercicio del derecho fundamental de las niñas, niños y adolescentes, por lo que no queda a discrecionalidad del juez o a la autoridad correspondiente decidir la disposición con la que resolverá un caso determinado, pues la elección del material normativo aplicable debe privilegiar aquella disposición o normativa que mejor optimice sus derechos fundamentales como sujetos plenos de derecho. (Mac Gregor, Martínez Ramírez, Figueroa Mejía, & Flores, 2021 “Interés Superior de la Niñez”)

El principio del interés superior del niño, es el ente rector para hacer efectivo el goce de los niños niñas y adolescentes en todos los ámbitos posibles para lograr un desarrollo privilegiado a su favor, además para lograr la incursión de este principio se lo

aplica en instrumentos internacionales, dando prioridad siempre a niños, niñas y adolescentes, este mismo principio también se encuentra establecido en legislación ecuatoriana con la finalidad de poner en primer lugar a los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

“Para apreciar en interés superior se considera la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de los niños, niñas y adolescentes, en forma que mejor convenga la realización de sus derechos y garantías” (Albán Escobar , 2003, pág. 20).

Es importante destacar que el interés superior del menor es considerado desde la antigüedad, puesto que, en el año 1774 se tomó en cuenta dentro de la sentencia Blissets, que expresaba que *“if the parties are disagreed, the Court will do what shall appear best for the child”*, entonces significa que no es un concepto novedoso. Según lo vislumbrado en los párrafos anteriores, el interés superior del menor, es un derecho subjetivo que corresponde a los menores y que tiene un propósito protector, debido a que los menores se encuentran en una situación de vulnerabilidad por el hecho de que es imposible para ellos ejercer autonomía sobre su vida. A criterio de esta autora, el principio de interés superior del niño es jurídicamente indeterminado, esto porque es complicado establecer una sólida definición, que se aplique a todos los casos, pues cada niño, niña o adolescente posee distintas necesidades en función de las circunstancias que le rodean.

4.13 Desarrollo integral

La primera responsabilidad del individuo en la construcción del desarrollo integral es, conforme la igualdad de oportunidades, hacer el esfuerzo necesario para obtener educación formal que llegue como mínimo hasta la enseñanza secundaria completa. Eso expande la libertad de

elección, habilita trabajar y alcanzar una renta que permite la supervivencia y la prosperidad económica, así como la de su familia. El esfuerzo insuficiente por parte del individuo en su formación educacional y en su trabajo le conduce a atentar contra sí mismo, contra su familia, contra los gobernantes, contra la sociedad y contra la naturaleza. (Cheyre, 2015, pág. 159)

Tomando este criterio jurídico, podemos ver que el desarrollo integral es punto de partida, de todo ser humano, al ser tratado en niños, niñas y adolescentes se lo puede considerar como aquel pilar fundamental para obtener una vida digna, en la cual influyen varios factores, es decir, derechos, principios, garantías que tienen que hacerse efectivos para lograr el desarrollo integral.

Las obligaciones del estado con respecto a las niñas y los niños implican, además de facilitar una mediación adulta que siempre considere sujetos de derechos, que tales derechos puedan ser ejercidos y protegidos por medios prácticos y efectivos a través del actuar de todas las instancias del Estado, las cuales deberán tomar en cuenta el carácter integral de los derechos humanos. Seguir haciéndolo de manera asistencialista o parcializada contraviene las disposiciones internacionales en la materia.

El efecto útil de un derecho se encuentra estrechamente vinculado con la definición de obligaciones específicas del estado. Solo en esta medida se logran establecer verdaderas garantías para el sujeto titular de un derecho. Mientras más específicas puedan ser las obligaciones que devengan de un derecho, mayor será su grado de tutelabilidad.

En términos prácticos la obligación reforzada del estado significa muchas obligaciones particulares. Entre ellas pueden mencionarse obligaciones como:

- Actuación oficiosa para la protección de niño, niñas y adolescentes.
- Obligación de exhaustividad para atender la causa de pedir.

- Obligación de aplicar el principio superior del niño en temas que afectan a la infancia.

Sin embargo, adicional a estas, hay tres obligaciones que cobran particular relevancia ante el reto de construir una política para la atención integral de la primera infancia, las cuales son:

- Garantizar un Estado útil para la infancia.
- Garantizar asistencia y representación suficientes ya adecuadas para el ejercicio de sus derechos.
- Garantizar la integralidad en la atención y protección de sus derechos.

Los diversos componentes físicos, mentales y emocionales que se despliegan en el desarrollo no solo se gestan de modo contextual, sino que además se determinan en interacción recíproca con el entorno. (Griesbach, 2014, págs. 13-15)

El desarrollo infantil e integral es entendido científicamente como el conjunto de procesos interactivos que permiten el desarrollo de habilidades en el menor. En el ámbito del derecho, el desarrollo integral es una prioridad y obligación del Estado, puesto que implica una serie de condiciones apropiadas para precautelar a los niños, niñas y adolescentes y se desarrollen en un ambiente que satisfaga sus necesidades y por ello su vida misma.

4.14 Principios constitucionales de la administración de justicia.

En todos los aspectos, la Constitución toma como eje central la “constitucionalización” del sistema de administración de justicia. Este se legitima finalmente, cuando jueces y juezas brindan una tutela efectiva y adecuada que sea además accesible a todas las personas.

Para que estos objetivos se plasmen en la realidad la institucionalización de ciertos principios devine en imperativo. En otras palabras, no basta que estos sean únicamente enunciados. Para que la administración de justicia se constitucionalice, se requiere en esencia, de un poder

judicial fuerte con capacidad de atender las pretensiones legítimas de los ciudadanos, y esto solo se logra cuando es independiente e imparcial se precisa de un número adecuado de juezas y jueces debidamente capacitados porque lo de lo contrario no podrían brindar una tutela adecuada; que cuenten, además, con todos los poderes necesarios para conducir adecuadamente los procesos a su cargo. La transformación de la justicia también demanda contar con herramientas normativas adecuadas, que instrumenten estos anhelos con edificación funcionales, que así mismo sean accesibles a las personas. Es preciso además una buena coordinación entre todas las instituciones, órganos y personas que conformen el sector de justicia y una carrera judicial que garantice que solo las personas más idóneas, competentes, y comprometida tengan a su cargo la delicada tarea de dirimir conflictos de relevancia jurídica. (Aguirre Guzmán, 2013, págs. 11-14)

Para comprender de manera más puntual me permito recalcar que la Constitución de la República del Ecuador, abarca principios fundamentales para hacer efectiva la administración de justicia, en su artículo 169 textualmente refiere lo siguiente:

La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios:

1. Los órganos de la Función Judicial gozarán de independencia interna y externa. Toda violación a este principio conllevará responsabilidad administrativa, civil y penal de acuerdo con la ley.
2. La Función Judicial gozará de autonomía administrativa, económica y financiera.
3. En virtud de la unidad jurisdiccional, ninguna autoridad de las demás funciones del Estado podrá desempeñar funciones de administración de justicia ordinaria, sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas por la Constitución.

4. El acceso a la administración de justicia será gratuito. La ley establecerá el régimen de costas procesales.

5. En todas sus etapas, los juicios y sus decisiones serán públicos, salvo los casos expresamente señalados en la ley.

6. 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. (Constitucion De La Republica del Ecuador, 2008)

Tomando en cuenta el artículo transcrito en líneas anteriores, se entiende entonces que administración de justicia, está basada en principios esenciales, así como también se requiere necesariamente que exista la intervención de poder judicial que sea fuerte, con el objetivo de atender a las necesidades legítimas de cada uno de los ciudadanos intervinientes y esto se logra cuando este poder judicial es imparcial e independiente, es decir que de alguna forma velen y se tomen decisiones para administrar justicia, cuando un derecho se encuentre en peligro o haya sido lesionado o desde otro punto de vista dar a cada quien lo que le corresponde. Adentrándonos a el presente tema de investigación, hay que acotar que, desde el punto de vista constitucional, es importante tomar en cuenta reflexiones jurídicas que permitan garantizar los derechos, también es pertinente el actuar de juezas y jueces aportar al cumplimiento de la justicia, tal es el caso de proteger los derechos y principios que garantizan un buen estilo de vida y el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes en todas sus formas.

Consecuentemente, el artículo 169 de la Constitución de la República del Ecuador, textualmente establece que:

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 la justicia por la sola omisión de formalidades. (Constitucion De La Republica del Ecuador, 2008)

Basados en este artículo, Ecuador es un estado de derechos constitucionales, y es necesario reconocer que se debe aplicar principios, proteger derechos fundamentales para mantener la paz del estado, además dentro del estado de derechos constitucionales, la Constitución resulta ser la respuesta jurídica para proteger derechos de todos los intervinientes del estado de derechos, sin excepción alguna.

Así mismo, para justificar el objeto de la presente investigación es necesario tomar en cuenta otros principios que son intrínsecos de los niños, niñas y adolescentes.

4.14.1 Principio de igualdad

Este principio debe ser tomando en cuenta desde el punto de vista material, pues cuando existe igualdad de oportunidades y adicional esta se encuentra reflejada en la norma, donde todas las personas deben ser tratadas por igual, se debe incluir aquí el reconocimiento de las necesidades de los grupos sociales que resultan ser más vulnerables, es decir, esto induce al estado a brindar distintas acciones con preferencia a los grupos prioritarios por ser vulnerables (en este caso los niños, niñas y adolescentes). Esto significa, la implementación de políticas, estrategias, y medidas que auxilien a este grupo.

Ante este razonamiento, el jurista Argoti manifiesta lo siguiente: (...) Desde el ámbito de estudio de la norma legal cada grupo social le asisten derechos y principios, por lo que ante la ley son iguales. Entre los diversos grupos sociales debe predominar una coexistencia, lo que implica el respeto mutuo de los derechos y la exigencia en el cumplimiento de las respectivas obligaciones. (Argoti Reyes , 2021, págs. 102-103)

4.14.2 Principio de corresponsabilidad

El principio de corresponsabilidad, se refiere en este caso, a centrar la responsabilidad de garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes en tres entes fundamentales cuyas acciones intervienen directamente en la vida de este grupo; es decir, el Estado, la sociedad y la familia, pues su función esta direccionada a garantizar los derechos, el principio de interés superior y su desarrollo integral del menor.

El principio de corresponsabilidad se encuentra consagrado en el artículo 44 de Constitución de la Republica del Ecuador el mismo estable que: 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. (Constitucion De La Republica del Ecuador, 2008)

El Código de la Niñez y Adolescencia en su artículo 8 textualmente establece:

Es deber del Estado, la sociedad y la familia, dentro de sus respectivos ámbitos, adoptar las medidas políticas, administrativas, económicas, legislativas, sociales y jurídicas que sean necesarias para la plena vigencia, ejercicio efectivo, garantía, protección y exigibilidad de la totalidad de los derechos de niños; niñas y adolescentes. El Estado y la sociedad formularán y aplicarán políticas públicas sociales y económicas; y destinarán recursos económicos suficientes, en forma estable, permanente y oportuna. (Codigo de la Niñez y Adolescencia , 2003)

4.15 Principio de mínima intervención penal.

El principio de intervención mínima constituye no solo un límite importante al ius puniendi, sino que además sitúa al Derecho Penal en su verdadera posición en el Ordenamiento: la última instancia a la que pueden acceder los ciudadanos para dirimir sus conflictos (si se trata

de delitos o faltas perseguibles a instancia de parte), o bien el último recurso legal del que dispone el Estado de Derecho para conseguir una Sociedad democrática avanzada, empeñada en la defensa y desarrollo de los valores consustanciales al Derecho Penal democrático. (Martos Nuñez , 1987, pág. 101)

Basándonos en este criterio doctrinario, se entiende al principio de mínima intervención penal, aquel límite o necesidad que existe de restringir el uso del derecho penalizador, es decir, se supone la utilización de todos los medios que sean efectivos para la protección de derechos que existan hasta agotarlos, siendo entonces el derecho penal la última ratio y recurso empleado para la protección de bienes jurídicos.

El Código Orgánico Integral Penal en su artículo 3 consagra este principio y expresamente manifiesta “La intervención penal está legitimada siempre y cuando sea estrictamente necesaria para la protección de las personas. Constituye el último recurso, cuando no son suficientes los mecanismos extrapenales”

Nuestra legislación ecuatoriana es limitante en cuanto a la utilización del derecho penal, sin embargo, considero necesaria en el caso de incumplimiento de pensiones alimenticias para garantizar el bien jurídico y todos los derechos conjuntamente de niños, niñas y adolescentes, cuando la vía civil no ha sido suficiente para lograr el cumplimiento de dicha obligación, es decir, la propuesta dentro de la presente investigación es que posterior a haber agotado todos los mecanismos que se ofrece en la vía civil, se recurra a la penal con la finalidad de hacer cumplir esta obligación y proteger el bien jurídico, es decir incorporar una nueva medida que permita acercarse más al cumplimiento de dicha pensión alimenticia conforme se lo ha realizado en legislaciones distintas a la nuestra.

Tomando este razonamiento, y en cuanto al a tipificación del delito de omisión de prestación de alimentos la doctrina es precisa en señalar que: “Esta figura, denostada en los códigos penales liberales y democráticos, unido a la incidencia en el ámbito privado y la básica exigencia de intervención minina, no se compadecen con la noción civilista de mero incumplimiento patrimonial de una prestación económica (durante un numero de meses), con abstracción del desvalor de acto y del resultado relevante en el tipo de injusto de la incriminación penal. En nuestra opinión el análisis de tipo penal no conduce a esta conclusión, pues, en primer lugar el delito solo surge cuando el sujeto obligado tiene capacidad económica para cumplir la obligación y no lo hace, por lo que no se penaliza exclusivamente el mero incumplimiento, la ausencia objetiva del pago de la prestación, si no se acompaña de una voluntad de no pagar, una voluntad reacia a cumplir lo legalmente exigible y ordenado judicialmente; en segundo lugar, concurre desvalor de acto en el comportamiento, el cual radica en la infracción de deberes legales de asistencia ayuda y solidaridad por quien legal y judicialmente está obligado a ello y que, además, ostenta una posición de garante con relación a bien jurídicos individuales del sujeto perceptor de la prestación si son descendientes (vida, integridad física, intimidad, libertad, seguridad...). El desvalor del acto reside tanto en la infracción objetiva de estos deberes como en la voluntad maliciosa de incumplimiento.

No compartimos, consiguientemente, la opinión de quienes afirman que afecta al principio de prohibición de exceso y proporcionalidad cuando se establecen sanciones penales por el incumplimiento de obligaciones civiles, resucitando la prisión por deudas, sin que parezca existir “la efectiva lesión o puesta en peligro de un interés jurídico distinto o cualitativamente diferenciable para conductas como la aquí planteada merezcan una especifica respuesta penal”.

Por el contrario, estimamos que hay un interés jurídico digno de protección y necesitado de la misma. (Sanroma y otros, 2000, págs. 30-31)

4.16 Responsabilidad Penal

El código orgánico integral penal, en su artículo 34 establece expresamente que, para que una persona sea considerada responsable penalmente deberá ser imputable y actuar con conocimiento de la antijuridicidad de su conducta.

En el caso de incumplimiento de pensiones alimenticias, el obligado esta consiente de que se le ha impuesto a dar mensualmente la prestación de alimentos, sin embargo, a pesar de saber que su incumplimiento podría poner en peligro los derechos del beneficiario y aun teniendo las posibilidades económicas, no lo hace, entonces esta frente a una conducta lesiva que podría causar daño o peligro al bien jurídico protegido.

Normalmente los juicios de responsabilidad penal son compuestos a causa de la interdependencia de derecho criminal respecto de las normas donde se consagran los derechos y obligaciones, en cuanto los tipos penales como descripciones de conductas que violan “bienes jurídicos”, entrañan la preexistencia del derecho que se protege, de ahí que el delito constituye una violación no solo penal, sino también, y, sobre todo, de la ley que estatuyo el derecho y la obligación que de él brotan. (Moya Vargas , El Delito de Inasistencia Alimentaria, 2000, pág. 86)

Entonces, la responsabilidad penal del delito de omisión a la prestación de alimentos, recae sobre la persona que se encuentra obligado mediante resolución judicial y este ha hecho caso omiso a la misma causando una situación de peligro al desarrollo integral del beneficiario de este derecho, ademas que se la omitido cumplir con el mandato judicial que se le ha impuesto fundamentado jurídicamente, es decir, la responsabilidad penal es la forma de actuar o mala fe de

la personal que se le ha obligado a dar una pensión alimenticias y configura un delito doloso como tal.

Por otro lado, según manifiesta el tratadista Fernando Moya “que el delito de omisión de prestación de alimentos, se trata de un delito de peligro, quiere decirse que la responsabilidad penal no exige una lesión concreta, basta la creación de un riesgo con segura probabilidad de acontecimiento de lesión” (Moya Vargas , El Delito de Inasistencia Alimentaria, 2000, pág. 95).

Bajo este criterio, es importante manifestar que basta con no tener intención alguna de pagar la pensión alimenticia, aun teniendo conocimiento de los derechos que se encuentran en riesgo y de su obligación de prestar alimentos, es decir, es el garante de varios derechos y del desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, adicional a ello, la responsabilidad penal se configura desde la primera pensión alimenticia que no se la paga, sin embargo, es necesario no pagar de tres mensualidades en adelante para que se configure el delito de omisión a la prestación de alimentos.

4.17 Modalidades de la conducta punible

En el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 23 se establece que la conducta punible puede tener como modalidades la acción y la omisión. No impedir un acontecimiento, cuando se tiene la obligación jurídica de impedirlo, equivale a ocasionarlo.

4.17.1 La acción

La acción (o la comisión de la que hablan algunos autores) es la modalidad característica de la gran mayoría de delitos. Se manifiesta como un movimiento humano externo, como un hacer perceptible sensorialmente que causa el resultado dañoso. Se puede afirmar que al cometerse estos delitos se incumple una norma prohibitiva, una obligación de no hacer para no producir un daño. (Albán Gómez , 2015, pág. 125)

Tomando esta definición, la acción realizada por un sujeto activo produciendo un daño y por tanto consecuencias jurídicas, para ello debe existir un nexo causal es decir una relación entre la conducta y el resultado, para que se configure un delito de acción debe estar descrito en la norma penal y además causar daño a un bien jurídicamente protegido o ponerlos en peligro.

4.17.2 La omisión

La omisión, en cambio, se manifiesta como un voluntario no hacer algo, que debía haberse hecho y que se exterioriza (pues necesariamente en todo delito debe haber exteriorización), con un resultado lesionador de un bien jurídico que no había haberse producido si se actuaba. En estos delitos se incumple una norma mandataria que imponía una obligación de hacer para evitar la producción de un daño. (Albán Gómez , 2015, pág. 125)

La omisión a diferencia de la acción, es el no hacer cuando se tiene la mera obligación de hacerlo, y esta omisión causa graves lesiones al bien jurídico protegido, en el caso de incumplimiento de pensiones alimenticias que es lo que nos corresponde profundizar, se da cuando el obligado deja de pagar una o varias pensiones alimenticias, aquí el sujeto activo se encuentra en una posición de garante, quien además mediante una resolución se le ha ordenado la prestación de la obligación de alimentos, es decir entonces que si se trata de una omisión y que esta pone en peligro directamente la vida de niño, niña o adolescente.

4.17.2.1 Las distintas clases de omisión

La omisión propia o sin resultado material no tiene problema alguno en cuanto a la responsabilidad penal, pues el legislador describe, de manera expresa, en un tipo penal, a través del verbo, una omisión en términos de la acción ordenada, sin describir ningún resultado material. En estos tipos lo que se prohíbe es la omisión y, por tanto, lo que se ordena es la acción. La

punibilidad correspondiente se justifica, simplemente, por la no realización de la acción ordenada, o sea, por la infracción de un deber de actuar. Esto significa que la omisión propia se agota con la no realización de la acción ordenada en el tipo penal.

En cuanto a la omisión impropia o comisión por omisión, la responsabilidad penal es bastante compleja, ya que esta forma omisiva, desde su nacimiento, ha representado múltiples problemas doctrinarios, entre otros los de la causalidad, fundamentación del deber jurídico, las fuentes del deber de actuar para evitar el resultado material, la clase de normas que la fundamentan, la equivalencia o la equiparación entre la acción y la omisión, la distinción entre el hacer positivo y la omisión, la posición de garante y sus fuentes, y la propia estructura de los delitos de impropia omisión. (González Mariscal , págs. 169-170)

Tomando en cuenta estos razonamientos doctrinarios en cuanto a la diferenciación de los tipos de omisión para el cometimiento de un delito, tenemos por un lado la omisión propia o sin resultado material que básicamente esta consiste en dejar de hacer, pero en esta no se espera un resultado lesivo, mientras que, en la omisión impropia, si existe un resultado tal sea el caso que puede ser de peligro y cuando existe una normativa que establece el deber de hacer, pero este se omite.

El delito de omisión impropio es el que se compone por un no hacer (no realización de la acción ordenada por la ley por medio de una norma imperativa) y por un determinado resultado, que se imputará al autor de la omisión en virtud de una norma o por la equivalencia estructural y una normativa entre acción y omisión. (Gómez Toledo, 2009, pág. 81)

Como Una de las características más sobresalientes en esta clase de delitos es que consisten en la producción de un determinado efecto jurídico, es por esta razón que se denomina de peligro

concreto, ya que generalmente se vulnera una norma prohibitiva. (Blanco,1981, como se citó Pérez,2021) (Pérez J. S., 2021, pág. 5)

Tenemos claro que dentro de la presente investigación corresponde a la omisión propia, en razón de que esta se da cuando existe un mandato de la ley la cual impone una posición garantista de un derecho, se tiene además el mero conocimiento de realizar una acción para proteger uno o varios derechos, pero aun así no se lo ha hecho.

Es decir, no se vulnera la norma prohibitiva sino una preceptiva que ordena la realización de una determinada acción que evite la producción de un resultado lesivo a un bien jurídico. Lo que sucede es que, por la gravedad del resultado producido y la existencia de la posición de garante, se imputa ese resultado al emitente como si lo hubiese causado activamente el mismo, pero reconociendo que lo ha causado directamente. Por tanto, puede decirse que es el tipo legal que se contiene un mandato y una prohibición. (Gómez, 2009, como se citó Pérez,2021) (Pérez J. S., 2021, pág. 5)

La posición de garante básicamente consiste el deber jurídico y a su vez moral que se tiene de asistir y proteger de un derecho, y la mera omisión de esta acción provoca el peligro de ser lesionado el mismo, teniendo en cuenta que la acción por omisión debe ser realizada netamente por aquella persona que se la ha designado garante, tal es el caso de la persona que es obligada a prestar alimentos, pero no lo hace, poniendo en peligro los derechos del beneficiario.

En la posición de garante existe una relación estrecha entre el omitente y el bien jurídico afectado, es decir cuando existe un especial deber jurídico del autor que los obliga especialmente a que no se produzca el resultado.

Hablamos que existe una relación estrecha, porque el sujeto que omite tiene deberes que le han sido impuestos, según la situación que ocupe o por la relación de ciertos bienes.

Siguiendo el hilo conductor, debemos dejar bien en claro que solamente el sujeto que reúne los requisitos enunciados en el párrafo anterior, es posible atribuirle la imputación objetiva, en otras palabras, se transforma en sujeto activo del delito de omisión impropia como consecuencia del hecho que sobre el recae la responsabilidad, jurídicamente impuesta, de hacer lo posible para evitar la consecuencia, A esta situación es a la que se ha denominado como “posición de garante” (Pérez J. S., 2021, págs. 11-12)

Se entiende la omisión propia como el incumplimiento de una obligación impuesta por el ordenamiento jurídico, que espera del obligado una conducta jurídica. Los delitos de omisión se pueden cometer tanto de forma dolosa como culposa, pero la omisión es diversa al hacer positivo, por lo que contiene elementos que no se encuentran en los delitos de comisión.

En los delitos impropios de omisión existe una estrecha relación entre el bien jurídico tutelado y un sujeto en particular a quien el ordenamiento jurídico ha situado en una posición de garante, de quien se requiere la realización esperada; esta última se convierte en responsable.

Bajo estos razonamientos doctrinarios, la legislación ecuatoriana también hace énfasis en la posición de garante, en el artículo 28 de Código Orgánico Integral Penal establece que: La omisión dolosa describe el comportamiento de una persona que, deliberadamente, prefiere no evitar un resultado material típico, cuando se encuentra en posición de garante.

En el segundo inciso segundo, determina que, se encuentra en posición de garante la persona que tiene una obligación legal o contractual de cuidado o custodia de la vida, salud, libertad e integridad personal del titular del bien jurídico y ha provocado o incrementado precedentemente un riesgo que resulte determinante en la afectación de un bien jurídico.

4.18 Delito de omisión a la prestación de alimentos

Esta obligación es una verdadera relación alimentaria que se establece recíprocamente entre parientes siempre a favor del necesitado. Es una relación de naturaleza asistencial que se cimienta sobre principios de solidaridad frente a las contingencias o necesidades que puede padecer alguno de los miembros de la familia.

Esta prestación de alimentos "...comprende lo necesario para la subsistencia habitación y vestuario correspondiente a la condición del que la recibe, y también lo necesario para la asistencia en las enfermedades.

Este deber jurídico presenta un contenido patrimonial, pero no así, en cambio, su finalidad, que consiste en la perseveración de la persona del alimentado. De esta manera, pues, los caracteres más significativos de esta obligación son la inherencia personal, inalienabilidad, irrenunciabilidad y reciprocidad. (Donna, 2001, págs. 409-410)

Una vez establecido este criterio doctrinario, la esencia del delito de omisión a la prestación de alimentos, podemos entonces definirlo, como el dejar de asistir con la prestación o pensión alimenticia, poniendo en peligro los derechos de los beneficiarios, teniendo en cuenta que la prestación de alimentos de la cual estamos tratando, consiste en brindar todo tipo de atención y asistencia, como lo es la educación, salud, asistencia psicológica en caso de requerirlo, alimentación, entre otros garantizando así una subsistencia digna.

4.18.1 Bien jurídico protegido

Según la doctrina mayoritaria, es la familia. De esta manera se afirma la naturaleza social de este bien jurídico, al situarse esta institución como objeto de la tutela penal.

(...) los intereses protegidos se identifican con los intereses de los hijos y de la paz familiar. En este contexto, se identifica el bien jurídico de modo más apropiado con el aseguramiento material del derecho de alimentos. (...)

(...) El propósito de la ley es brindar a los sujetos pasivos, los menores de dieciocho años y los impedidos físicos o psíquicos, un marco necesario para la contención económica que debe ser proporcionada por sus progenitores para dotar a aquellos de las herramientas necesarias (alimentación adecuada, vestimenta, educación) para poder desarrollarse plenamente en la sociedad. (Donna, 2001, págs. 415-416)

El bien jurídico protegido, entonces resulta ser primeramente el conjunto de derechos de los beneficiarios de la pensión alimenticia afectado directamente su desarrollo integral, dejando en desprotección a la niña, niño o adolescente, dificultándole el goce pleno de sus derechos y garantías.

El bien jurídico protegido por el delito lo constituyen los derechos que derivan las relaciones de la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar; en definitiva, el derecho subjetivo a la asistencia que poseen los hijos, pupilos o cónyuge y el derecho al sustento del que son titulares los descendientes menores o incapaces para el trabajo, los ascendientes y el cónyuge que se hallaren necesitados. (Ferro Veiga , 2020)

Establecido este criterio, para este autor el bien jurídico protegido son los titulares del derecho, es decir, las personas acreedoras de este beneficio de ley, y posteriormente sus derechos que se ponen en peligro al incumplir las pensiones alimenticias.

El delito de omisión de asistencia familiar pretende proteger el adecuado desarrollo físico y mental de los familiares dependientes del obligado mediante reforzamiento penal de las

obligaciones jurídicas y económicas impuestas al jefe de familia por las normas del derecho civil. (Tendencias Jurisprudenciales, pág. 210)

La configuración de este delito, pretende proteger el desarrollo integral en su ámbito psicológico y físico a la vez y hacer efectivizar todos los derechos conjuntamente de los titulares de esta prestación para lograr la adecuada subsistencia de los mismo, y cabe destacar que esta obligación le es impuesta a la persona que se la denomina jefe de familia para que ella asegure el bienestar de su familia.

4.18.2 Sujeto Activo

“Sujetos activos solo pueden ser los padres de los menores de dieciocho años o de los mayores impedidos” (Donna, 2001, pág. 426)

Es quien en el proceso civil resulta, por razón de su parentesco, obligado a la prestación de alimentos, de forma que si en dichos procesos civiles no ha discutido la esencia de esa obligación ni ha ejercitado en otro la acción de desconocerla el obligado al pago no puede ser después, en el proceso penal, oponerse a la consecuencia de su incumplimiento. (Rodríguez Ramos y otros, 2005, pág. 494)

Dentro de los elementos constitutivos de este delito, tenemos el sujeto activo, generalmente son aquellos progenitores los cuales no tienen la guarda y custodia de los beneficiario , o la persona que mediante sentencia o resolución ha sido obligada a prestar alimentos, y se convierte en sujeto activo del delito de omisión a la prestación de alimentos, cuando este incumple el mandato de la autoridad competente de asistir y prestar alimentos al beneficiario, después de que se han agotado todos los medios en la vía civil.

4.18.3 Sujeto Pasivo

“Sujeto pasivo es el hijo menor de dieciocho años o el mayor de edad que surge impedimento físico o psíquico. Los hijos pueden ser matrimoniales o extramatrimoniales por reconocimiento” (Donna, 2001, pág. 428)

Tomando esta conceptualización doctrinaria, se entiende como sujeto pasivo a aquel titular del derecho de alimentos, que puede ser un niño, niña o adolescente o la persona beneficiaria de este derecho.

Es el beneficiario de la prestación de alimenticia según resolución judicial, en la que se otorga al cónyuge y/o hijos la condición jurídica de acreedores frente al cónyuge y/o progenitor que deviene de deudor, constituyendo el título jurídico que legitima al acreedor a exigir su cumplimiento.

No es necesario que el beneficiario de la prestación se encuentre en una situación de necesidad vital (Rodríguez Ramos y otros, 2005, pág. 494)

Una vez establecido este criterio jurídico, se deduce que el sujeto pasivo del delito a la prestación de alimentos, es aquella persona que mediante resolución judicial se le ha dado el beneficio de una pensión alimenticia, constituyendo un sinnúmero de derechos que deben ser garantizados por parte del obligado.

(...) No se requiere que el sujeto pasivo haya sufrido un daño de salud por la abstención de alimentos, ni que se ve liveado a una situación miserable; basta el peligro de que ello se produzca. El resultado de daño se prevé como circunstancia agravante del delito. (Caja Nacional de Seguro Social, 1962, pág. 20)

Como ya se lo ha manifestado el derecho de alimentos es un derecho fundamental, que asegura el conjunto de otros derechos, el sujeto pasivo es aquella persona que goza de esta

prestación, que no necesita de que se le haya causado algún daño por el incumplimiento de la pensión alimenticia, basta con el mero hecho de ponerlos en riesgo para que los elementos constitutivos configuren este delito.

4.18.4 El tipo subjetivo

Es un delito doloso; el autor debe saber que está en el papel de garante y que se sustrae, de modo parcial o total, del cumplimiento de los deberes de familia por un plazo de tiempo. Por eso la dificultad del admitir el dolo eventual, aunque no se exija ninguna intención o animo especial de obrar del agente.

Respeto de la satisfacción parcial de las prestaciones alimentarias, ello por sí solo no es demostrativo de una actividad dolosa o de una conducta enderezada deliberadamente a sustraerse a los deberes de asistencia familiar, e igualmente que cabe la desincriminación de este tipo de conductas en tanto se demuestre siquiera en mínima medida la voluntad del agente de cumplir con la obligación asistencial que le incumbe.

En este tema se ha dicho que “la prestación de alimentaria efectuada por el querellado fue realizada en forma irregular y en cantidad levemente inferior a la cuota alimentaria fijada, ello no es demostrativo de una actividad dolosa, o de una conducta enderezada deliberadamente a sustraerse al ineludible incumplimiento de la asistencia familiar. (Donna, 2001, págs. 425-426)

Bajo este aporte doctrinario, se deduce que el tipo subjetivo radica en la intención y voluntad de no cumplir dicha obligación alimenticia, configurándose el dolo, esto en incumplir una o varias pensiones alimenticias, o hacerlo de forma impuntual muy frecuentemente.

En cuanto al elemento subjetivo, Se configura por el comportamiento doloso del sujeto, es decir, el conocimiento de la obligación de pagar y la voluntariedad de incumplir la misma, la cual

resulta inexistente en los casos de imposibilidad objetiva de afrontar la prestación debida (Laso & Bautista Samaniego , 2010, pág. 379)

Como ya se lo había manifestado anteriormente, para que exista y se configure este delito debe demostrarse la figura de Dolo, que radica en el no tener la voluntad de cumplir una sentencia o resolución que se le ha impuesto para que cumpla con una prestación económica a la cual se la denomina pensión alimenticia, a pesar de tener los medios económicos suficientes para haberla cumplido.

4.18.5 Aspecto Objetivo

La acción nuclear consiste en sustraerse a prestar los medios indispensables para la subsistencia del beneficiario. La acción de sustraerse consiste, según la doctrina, en apartarse o separarse del deber de proporcionar el sustento, manifestándose esa separación o ese apartamiento, por medio de una omisión, que a nuestro juicio es impropia ya que existe un obligado especial, y el sujeto, al sustraerse, no cumple con su papel de garante, haciendo otra cosa distinta con sus bienes.

En este sentido se debe tener en cuenta que el obligado debe tener capacidad económica para poder solventar los gastos exigidos, es decir, la capacidad real de concurrir solo, o en conjunto con los demás obligados, a satisfacer las necesidades básicas, mas no mínimas, del sujeto pasivo. (Donna, 2001, pág. 421)

Este delito la acción típica consiste en dejar de cumplir gravemente los deberes legales de asistencia inherentes a la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familia, y, solo pueden ser sujetos activos los padres, tutores, guardadores y los que tienen el acogimiento familiar; y el dejar de prestar la asistencia necesaria legalmente establecida para el sustento de sus descendientes,

ascendientes o cónyuge, que se hallen necesitados, y solo pueden ser sujetos activos los parientes que tienen el deber de alimentos.

El incumplimiento debe ser voluntario y no producto de la imposibilidad de sumir y cumplir los deberes de asistencia inherentes a la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar o de prestar la asistencia necesaria legalmente establecida para el sustento de sus descendientes, ascendientes o cónyuge, que se hallen necesitados (Atienza Martínez , 2020)

Para que se configure la acción típica de este delito, el incumplimiento de la obligación a prestar alimentos debe radicar en la voluntad, es decir el mero hecho de tener conocimiento de que se tiene que cumplir la obligación y no se la cumple, tener así mismo el conocimiento de que este incumplimiento produce directamente la afectación de los derechos de los titulares de la pensión alimenticia.

No siempre el reconocimiento de una obligación alimentaria en la vía civil garantiza que la persona demanda cumpla con dicha prestación (...)

El delito sanciona a la persona que incumple dolosamente su obligación de prestar alimentos, previamente establecida en una resolución judicial. En este sentido resulta indispensable la existencia de una resolución judicial o un acuerdo conciliatorio al que las partes que arribaran judicialmente, que fije la obligación de prestar alimentos. (Defensoría del Pueblo, 2019, págs. 5,10)

Tomando en cuenta el criterio jurídico escrito en líneas anteriores, para que exista la acción típica de este delito, se requiere que la prestación de alimentos debe estar ordenada en una resolución para justificar el desobedecimiento, de esta sentencia o resolución judicial, para que quede evidente la falta de voluntad de cumplir con la prestación de alimentos.

Para la comisión de este delito se exige una pluralidad de omisiones. Se produce un resultado de impago por la omisión plural (dos meses consecutivos o cuatro alternativos, produciendo un riesgo en el bien jurídicamente protegido), requiriéndose como elementos del tipo objetivo, además de la existencia del convenio o resolución judicial que imponga la prestación, que produzca el impago de esta durante los meses que se ha establecido; es decir, se precisa una reiteración de omisiones en los momentos puntuales que debe realizarse la prestación, de ahí que estemos hablando de un delito de los que se han dado en llamar de tracto sucesivo, en cuanto para su comisión exige una pluralidad de omisiones, y que no es si no consecuencia del incumplimiento de una obligación de tracto sucesivo, cual es de girar, con la periodicidad y en los tiempos marcados, los pagos correspondientes (Martínez Rodríguez & Moreno Cabello, 2016, pág. 68)

Una vez establecido este criterio doctrinario, para que este delito llegue a configurarse, es necesario que se haya agotado varias medidas en vías menos rigurosas en las cuales se pudo cumplir con dicha obligación, es decir, la vía civil, pero a pesar de haber tenido varias opciones y facilidades no lo hace, es por ellos necesario que imponer otra medida más, cuando no hay cumplimiento de una o varias pensiones alimenticias, pues tal acción pone en riesgo la integridad y derechos de los niños, niñas y adolescentes.

4.18.6 Consumación

La doctrina y la jurisprudencia han afirmado que se trata de un delito permanente y cesa su consumación cuando el progenitor cumple con todas las próximas obligaciones asistenciales o bien cuando recae sentencia condenatoria por el delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar.

La consumación de este delito se perfecciona aun con el pago parcial de las obligaciones alimentarias ya que se reputa como suficiente que las sumas abonadas en dicho concepto que no

sean suficientes para lograr la adecuada manutención de la víctima y, en consecuencia, la puesta en peligro abstracto de dicha salvaguarda.

Carecen de valor interruptivo de las esporádicas, exiguas e insuficientes remesas de dinero documentadas en el incidente, en razón de que la confrontación de la fecha de su promoción con aquellas y el brevísimo lapso en que se efectuaron, revelan que estuvieron enderezadas a posibilitar el planteo de la prescripción y no inspiradas en el propósito de cumplir con la ineludible obligación alimentaria. (Donna, 2001, pág. 428)

De los conceptos dados por los distintos doctrinarios se puede inferir que, la base fundamental del delito de omisión a la prestación de alimentos es la noción de brindar seguridad a los integrantes de la familia, pues este es el bien jurídico protegido, es importante sobre todo el ser más vulnerable en esta relación: el menor de edad. Algunos autores, manifiestan que no todo bien jurídico necesita tutela penal, y que la omisión de asistencia familiar es una mera criminología de deudas, a perspectiva de esta autora, no es verdad. La familia es el núcleo fundamental de la sociedad, entonces, constituye un bien jurídico de elevada relevancia, tomando en cuenta el hecho de que el pago por concepto de alimentos, incluye no solo la alimentación, sino también, la vivienda, salud, educación, vestimenta, estamos hablando de que es un elemento clave para la supervivencia, y por lo tanto es necesaria la intervención punitiva. Para la doctrina, la omisión de prestación de alimentos es una conducta dolosa, que implica el hecho de que el alimentante, o persona a cargo de proveer el pago, lo omita aun existiendo una resolución judicial, o provea de una cantidad suficiente para garantizar una plena subsistencia.

4.18.7 Medidas cautelares por incumplimiento de la prestación de alimentos

Las medidas cautelares como tal son mecanismos procesales cuyo objeto es que una persona cumpla con un mandato que conste en una sentencia o resolución, de tal manera que se asegure la obligación demandada.

En materia de alimentos las medidas cautelares de mayor importancia son las que se refieren al pago o aseguramiento de la pensión. Pueden consistir en asegurar fondos bancarios, sueldos de deudores, exigir el otorgamiento de una garantía e, incluso la entrega provisional de la pensión mientras se dicta la definitiva (Pereznieto Castro & Silva Silva , 2007, pág. 344).

Doctrinariamente se considera que, las medidas cautelares tienen una finalidad que es asegurar y hacer efectivo uno o varios derechos, en el ámbito del derecho de alimentos se la impone para que se asegure el cumplimiento y pago puntual de las pensiones alimenticias, dentro de estas medidas existen medidas cautelares personales y reales.

Se clasifican en medidas cautelares personales y reales según afecten la libertad personal o la libertad de disposición patrimonial o administración del imputado y dependiendo de la medida que se decreta, tendrá por objeto asegurar los fines del procedimiento, velar por la seguridad de la sociedad o de la víctima y/o asegurar la existencia de bienes suficientes para una eventual reparación de esta. (Infante Zavala , 2022, pág. 64)

Dentro de nuestra legislación ecuatoriana, se imponen medidas cautelares personales y reales, las primeras son aquellas que afectan directamente a derechos personales como lo es la libertad, mientras que las reales recaen sobre los derechos patrimoniales del sujeto activo, como pueden ser sus bienes muebles o inmuebles, o los recursos económicos que este posee, todo esto con la finalidad de garantizar que se haga efectivo el derecho de alimentos.

Es decir, en materia de alimentos, las medidas cautelares buscan el cumplimiento del pago de la pensión, precautelando a su vez el interés superior del menor, estas medidas pueden ser personales o reales, es decir pueden afectar a los bienes o a la persona.

Legalmente se ha definido a los apremios como las medidas coercitivas de que se vale un juez o tribunal, para que sean obedecidas sus providencias por las personas que no cumplen dentro de los términos respectivos. Para ejecutar la orden judicial en virtud de la cual el alimentante debe pagar las prestaciones alimenticias, nuestra legislación ha establecido el apremio personal y el apremio real. (Albán Escobar , 2003, pág. 163)

Como anteriormente se había manifestado existen medidas cautelares se clasifican en personales y reales, que se las impone mediante una orden o resolución judicial cuando este crea que se encuentra en riesgo un derecho.

4.18.7.1 Medidas cautelares personales

Las que tienen por objeto asegurar la presencia del inculcado en todas las fases del proceso y, singularmente en la de juicio oral, como en la eventual de ejecución de la pena impuesta, lo que se logra mediante la restricción, más o menos intensa de su libertad. (Montero Aroca y otros, 2010, pág. 13)

Para que se dicte una medida cautelar de carácter personal, existe la necesidad de la presencia de aquella persona a la cual se le va imponer una de estas medidas, para así restringirlo de uno de sus derechos como puede ser la libertad mediante a premio personal o la utilización de un dispositivo electrónico, así mismo en este caso la prohibición de salida del país.

Los apremios personales son: la privación de la libertad total o parcial y la prohibición salida del país. Los juzgadores, de manera motivada, pueden ordenar el uso del dispositivo de vigilancia electrónica. (Campaña, 2021, pág. 4085)

Se debe tener en claro que los apremios personales, no son únicamente la privación de libertad sí que este recae sobre derechos netamente de carácter persona, como ya lo manifiesta Campaña,2021, pues resulta ser también prohibición de salida del país, así como el uso de dispositivo electrónico y estas previamente deben ser dictadas de manera fundamentada por una autoridad competente.

El apremio personal a existido siempre como una forma de exigencia judicial en el pago de las pensiones alimenticias. Lamentablemente en la mayoría de los casos, toca recurrir a esta medida coercitiva con el fin de que el alimentante, ya que voluntariamente no ha cumplido con la obligación, la cumpla por amenaza de su privación de su libertad y en casos extremos obtener la misma. Hay apremio personal cuando las medidas coercitivas se emplean para compeler a las personas a que cumplan, por si, con las ordenes de juez. (Infante Zavala , 2022, pág. 164)

En la rama de derecho de alimentos, el apremio personal es una forma de asegurar el pago de las pensiones alimenticias, hay que tener en cuenta que, a pesar de la imposición de esta medida, no ha sido favorable, puesto que mucha de las veces las boletas de apremio personal no se han hecho efectivas, además que si se las hace el obligado tiene a cumplir su privación de libertad y nuevamente ponerse en libertad y no cumple la pensión alimenticia.

El apremio personal de privación de libertad por no cumplir con las obligaciones alimenticias es la única excepción a la prohibición de prisión por deudas (...)

El apremio personal de privación de libertad para los obligados principales únicamente puede ser dictado en caso de comprobarse que no existe justificación para el no pago, de acuerdo a ciertos requisitos (...)

(...) en la audiencia de control de las circunstancias del incumplimiento de la obligación como condición para dictar El apremio de privación de libertad por 30 días que,

en caso de reincidencia, se puede extender por 60 días más, hasta un máximo de 180 días; el apremio personal parcial, que implica la privación de la libertad entre las veinte y dos horas de cada día hasta las seis horas del día siguiente hasta por treinta días. Este horario puede modificarse en caso de que el obligado trabaje en ese horario y, además, puede establecerse el uso del dispositivo electrónico; y las propuestas de pago.

Así, el apremio personal total implica la privación de la libertad continua hasta por 180 días; el apremio parcial implica la privación de la libertad en un horario que sea compatible con el trabajo del deudor, en cuyo caso no podrá durar más de treinta días y por periodos de hasta 8 horas. (Campaña, 2021, págs. 409-410)

Básicamente, el apremio personal es una medida que afecta al tránsito y movilidad, es la más agresiva de las medidas pues afecta directamente a la libertad personal sea total o parcialmente, la afectación total indica que la persona es privada de su libertad, y la afectación parcial implica una limitación o restricción al ejercicio del derecho a la libertad.

4.18.6.1 Prohibición de salida del país

“Es una medida coercitiva que forma parte del apremio personal con el fin de evitar que el alimentante abandone el país sin que previamente otorgue garantía personal o real suficiente y a satisfacción de juez” (Albán Escobar , 2003, pág. 164).

De acuerdo a la ley existen tres posibilidades para que establezca la prohibición de salida del país en los procesos de alimentos:

a) Por petición; b) Por el incumplimiento del pago de dos o más pensiones alimenticias (de forma paralela de su incorporación al registro de deudores) y c) cuando dispone de un apremio personal por no pago de dos o más pensiones alimenticias, permitiendo que este se dicte contra el obligado principal. (Campaña, 2021, pág. 414)

En otras palabras, la prohibición de salida del país es una medida cautelar de carácter personal que permite garantizar que alimentante no abandone el país, debiéndose cumplir obviamente las condiciones que están establecidas en la Ley, puesto que si saliera de su país se pondría en riesgo los derechos del niño, niña o adolescentes por no existir una garantía del pago de la prestación de alimentos.

4.18.2 Medidas cautelares reales

En relación con las medidas cautelares reales o patrimoniales que pueden adoptarse para asegurar las responsabilidades pecuniarias, debemos destacar sus principales características, que son: la jurisdiccionalidad, que supone que solo pueden ser adoptadas por la autoridad judicial competente; la instrumentalidad, que implica que las medidas cautelares deben ser acordadas en el curso de un proceso (...), la oficialidad, que supone que no necesitan instancia de parte, sino que pueden ser adoptadas de oficio por el juez o tribunal; y, por último, la provisionalidad, ya que los efectos derivados de las mismas tienen una duración limitada a la duración del proceso, extinguiéndose cuando se dicte la resolución final. Además, es necesario señalar que se rigen por el principio *rebus sic stantibus*, que implica que pueden ser modificadas o revocadas en cualquier momento si las condiciones que motivaron su adopción han cambiado. (Soletto Muñoz & Grané Chávez , 2019, pág. 264)

Es una medida coercitiva en virtud de la cual se aprehende cosas o bienes de propiedad del deudor cualquiera sea su naturaleza. El apremio real, es produce cuando “La orden judicial puede cumplirse aprehendiendo las cosas, o ejecutando los hechos a que ella se refiere. (Albán Escobar , 2003, pág. 165)

En sí, las medidas cautelares reales buscan asegurar los bienes del alimentante en este caso, para garantizar que este cumpla el pago del valor resultante en un proceso, este puede ser en el

inicio durante o después del proceso en el cual se impondrá la pensión alimenticia, con la finalidad de precautelar los intereses del menor.

4.18.6.2 Prohibición de enajenar

Se entiende por enajenar a la capacidad de “vender o ceder la propiedad de algo u otros derechos”¹.

La prohibición de enajenar es un medio para impedir la libre disposición de ciertos bienes por parte del deudor, y específico, como una medida de inhibición judicial, común y preventiva (...)

Para la prohibición de enajenar bienes inmuebles, bastara que se acompañe prueba de crédito y de que la o el deudor, al realizar la enajenación, no tendría otros bienes saneados, suficientes para el pago.

Para que proceda la prohibición de enajenar y para que el Juez emita, el actor de la presente, tiene que adjuntar a su demanda en un certificado emitido por el registro de la propiedad, el mismo conste, que no existen ningún tipo de gravamen en el inmueble, que no esté prohibido de enajenar, porque de esta manera va a precautelar el interés del acreedor de determinada deuda, el juez no puede dictar de oficio, tienen que ser solicitadas por el actor. (Infante Zavala , 2022, pág. 68)

Entonces, cuando hablamos de la prohibición de enajenar, nos referimos a la restricción de quien tiene la facultad dispositiva respecto de sus bienes, en virtud de lo cual, aun siendo el titular de los mismos no puede enajenarlo, gravarlo o en sí, disponer de él, siendo necesario que esta medida cautelar sea solicitada por el acreedor o afectado.

¹ <https://dle.rae.es/enajenar>

4.18.6.3 Secuestro

Debemos señalar en primer lugar, y previo a entrar al estudio en concreto de esta medida en la legislación ecuatoriana, que doctrinariamente se dice que esta medida persigue o tiene por finalidad resguardar bienes (generalmente muebles) para así de esta manera buscar dar una seguridad del cumplimiento de una obligación el secuestro es la aprehensión de los bienes de la cual el señor Juez, en el acto de pago antes de calificar la demanda ordenara que se proceda. (Infante Zavala , 2022, pág. 70)

En otras palabras, es una medida cautelar que recae sobre los bienes muebles, cuyo objeto es apoderarse de los bienes del deudor para consecuentemente asegurar el pago de una deuda, en este caso de la pensión alimenticia.

4.18.6.4 Retención

La retención se hará notificado a la persona en cuyo poder estén los bienes que se retengan, para que esta, bajo su responsabilidad, no pueda entregarlos sin orden judicial.

(...) la retención es un tipo de embargo que, por lo general, se estila hacerlo sobre dinero depositario en alguna institución financiera del país. (Albán Escobar , 2003, pág. 164)

La retención de los bienes de una persona consiste en que no podrá realizar ninguna acción sobre ellos mientras no exista una orden judicial, pues esto se lo hace con la finalidad de obtener de esos bienes el valor que solvete las necesidades básicas de las pensiones alimenticias.

(...) está recogida de manera conjunta con el secuestro, de lo cual se puede deducir que se considera que ambas medidas cautelares como similares o al menos que están relacionada una con otra, sin embargo, a lo largo del siguiente punto se podrán verificar ciertas diferencias sustanciales entre retención y el secuestro, cuestión que viene a demostrar una

grave falencia por parte del legislador ecuatoriano al haber establecido ambas medidas conjuntamente (...)

La retención dentro del cuerpo normativo en estudio tiene un desarrollo en un conjunto con el secuestro, tanto así que incluso en lo relativo a la procedencia y a los requisitos de estas se han establecido de manera conjunta en los artículos 124 y 125 del Código Orgánico General de Procesos, cuestión que en todas luces es errada, tomando en cuenta la naturaleza de la misma retención y la posibilidad que esta medida trae consigo, en el sentido de que faculta o incluso obliga a una tercera persona a retener ciertos bienes, créditos o valores y no entregárselos a su legítimo titular o poseer, además de que en esencia la retención puede recaer sobre los cuales recae el secuestro, es así que era evidente que la retención debía tener un trato y desarrollo diferenciado y autónomo respecto del secuestro, tanto por el hecho que pueden llegar a recaer sobre bienes de distinta naturaleza, como por el hecho de las personas que invierten y se ven afectadas y obligadas por esta medida, ya que no prevé mayor regulación respecto de los bienes sobre los cuales recae y sobre aquella tercera persona afectada por la retención. (Infante Zavala , 2022, págs. 70-71)

Se deduce entonces que existe una confusión respecto del secuestro y la retención de bienes, puesto que son medidas cautelares que se han desarrollado en la normativa de manera conjunta, pese a ello, lo que caracteriza a esta última es el hecho de que mediante resolución judicial se faculta e incluso obliga a un tercero para que retenga bienes, créditos o valores del deudor, y de esta manera asegurar el pago de la pensión.

4.18.3 Procedimiento a tomar en Ecuador para criminalizar el delito de omisión de prestación de alimentos

Con la regulación de dicho delito se sancionará a quienes teniendo la obligación de prestar alimentos a sus hijos se niegan a hacerlo. En este caso se procederá de la siguiente forma:

Posterior a haber sido fijada la pensión alimenticia a favor del niño, niña y adolescente, y además ha transcurrido ya seis meses en los cuales no se ha cumplido la pensión alimenticia, posterior a haber agotado todos los medios y recursos en la vía civil, de oficio o a petición de la parte que ha sido perjudicada solicitara al Juez de la unidad judicial de la familia, mujer, niñez y adolescencia una liquidación del monto total adeudado de las pensiones alimenticias que no han sido pagadas, quien además deberá adjuntar copias certificadas de todo el procesos como medios probatorios, con estas podrá realizar una denuncia ante la Fiscalía General del Estado, donde se sortera un fiscal quien realizara la investigación previa pertinente por el delito de omisión de prestación de alimentos.

Como elementos de convicción dentro de la investigación previa serán los siguientes: Que se hayan acuerdos de pagos en la vía civil que no fueron cumplidos, boletas de apremio persona que no se hicieron efectivas, a su vez que, si se hicieron efectivas, pero se cumplió con la pensión y no se canceló el monto pendiente y que el alimentante tenga un trabajo estable o ingreso económico que si le hubieren permitido cancelar las pensiones alimenticias.

Para la persecución del delito de omisión de asistencia familiar, debe cumplirse debe cumplirse con los presupuestos y requisitos procesales previstos por nuestro ordenamiento jurídico y precisados por la jurisprudencia, sobre todo a lo referido a la resolución judicial firme que ordene el pago pecuniario y el apercibimiento de acción punitiva en el caso de incumplimiento. (Tendencias Jurisprudenciales, pág. 211)

Tomando este criterio jurídico, es necesario además que cuando se fije la pensión alimenticia mediante resolución judicial en la misma se advierta que el incumplimiento de la misma traerá como consecuencia acciones penales.

En cuanto a los obligados subsidiarios, Según la Corte Constitucional del Ecuador, en la sentencia No. 012-17 establece claramente que no cabe apremio personal en contra de las o los obligados subsidiarios; o en contra de personas discapacitadas o que padezcan una enfermedad catastrófica o de alta complejidad que le impidan el ejercicio de las actividades laborales. (Sentencia No. 12-17-SIN-CC, 2017)

Ante esta sentencia me permito manifestar, que si los deudores subsidiarios no son susceptibles de apremio personal, mucho menos lo deben ser de una pena privativa de libertad, en razón de que esta sentencia busca proteger los derechos de los obligados subsidiarios en su grama mayoría son personas de la tercera edad, o poseen alguna enfermedad, en razón de ello no pueden desarrollar sus actividades laborales de forma normal, es por esta razón al incorporar el delito de omisión de prestación de alimentos no considero pertinente procesar por este delito a los obligados subsidiarios.

En Lima Perú, El juez del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria Permanente de San Juan de Lurigancho, Alfredo Ccopa Osorio, considera que es deber de las autoridades hacer cumplir las obligaciones en favor de los menores y garantizar el estricto cumplimiento de la pensión fijada en una resolución judicial.

Indicó que en la actualidad los delitos de OAF se tramitan bajo el proceso inmediato, el cual es un proceso célere, donde el denunciado puede aceptar el incumplimiento del pago de las pensiones y acogerse a mecanismos como el Principio de Oportunidad o la Terminación

Anticipada, y cancelar la totalidad del monto adeudado en una sola cuota o en partes, para evitar la continuación del proceso o la imposición de una pena más severa. (Poder Judicial, 2022)

Ante ello, debo decir que al igual que en Perú, previo a continuar con el juicio de carácter penal, se da una última alternativa para que el obligado una cancele las pensiones pendientes o realizar un acuerdo para el mismo, es decir, si se paga las pensiones alimenticias no es necesario continuar la investigación previa, respetando una vez más el principio de mínima intervención, y así garantizar los derechos del niño, niña y adolescentes.

4.19 Características del derecho de alimentos

4.19.1 El derecho de alimentos es intransferible

El derecho de alimentos es de naturaleza personal, por lo que no puede ser transferido a otra persona. Claramente Vonanovic dice que “prohibición absoluta se justifica. Cualquiera transferencia o cesión desbarata la función del instituto: asegurar la vida y subsistencia del alimentista. Con razón se ha observado también que el crédito alimentario o sirve para su función y cederlo equivaldría a renunciar a su vida; no sirve y entonces no se lo debe. Cualquier acuerdo que permita la transferencia es nulo. (Campaña, 2021, pág. 373)

Tomando este criterio jurídico, nos referimos al derecho de alimentos como intransferible, es decir, que este le pertenece únicamente al titular que mediante sentencia o resolución se le ha impuesto no podrá ser transferido a otra persona por ningún motivo, ni acuerdo que se diera.

El derecho de alimentos no es susceptible de ser transmitido por sucesión por causa de muerte, ya que por ser de naturaleza publica familiar y ser un derecho personalísimo con la muerte del titular se extingue este derecho (Albán Escobar , 2003, pág. 152)

El derecho de alimentos es un derecho que carácter personal, la única forma de extinguirlo son por causas establecidas en la ley como puede ser, la muerte del titular o la demostración de que el titular pueda subsistir por sí solo.

4.19.2 El derecho de alimentos es intransmisible

Al ser el derecho de un alimento personalísimo, no se puede transmitir a otra persona por la muerte del titular. En el Digesto, los romanos establecieron el principio de la siguiente forma: *alimenta cum vita finiri*. (Campaña, 2021, pág. 373)

El derecho de alimentos no es susceptible de ser transmitido por sucesión por causa de muerte, ya que por ser de naturaleza publica familiar y ser un derecho personalismo con la muerte del titular se extingue este derecho (Albán Escobar , 2003, pág. 150)

Como ya se lo ha manifestado anteriormente, el derecho de alimentos es un derecho únicamente perteneciente y de goce para su titular no existe forma de que este sea transmitido, esto basándonos en el principio del derecho romano *alimenta cum vita finiri*, el cual nos quiere decir que este derecho se extinguirá únicamente con la muerte de su titular .

4.19.3 El derecho de alimentos es irrenunciable

El derecho de alimentos no puede ser renunciado por el titular, ya que el mismo se dirige a la protección de sus beneficiarios y socialmente no interesa que el obligado pueda ser excusado de esta forma. Adicionalmente, se considera que este derecho “no es, pues, de aquellos que solo miran el interés puramente individual del sujeto”, por tanto, no puede estar solo librado a la voluntad individual.

Cualquier estipulación respecto a la renuncia del derecho de alimentos es absolutamente nula (Campaña, 2021, págs. 372-373)

El derecho de alimentos, tiene un carácter fundamental, pues este no podrá ser renunciado aun cuando exista la voluntad del titular de hacerlo, pues adicional es obligación del estado y de la administración de justicia, garantizar que exista el goce de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Es decir, queda prohibida merced a este principio que el niño, niña o adolescente renuncie al derecho de alimentos. Los progenitores tutores, parientes o terceras personas bajo las cuales se halle su cuidado, no deben ni pueden renunciar a este derecho. Cualquier estipulación que signifique renuncia se tendrá por no existente o será nulidad absoluta. (Albán Escobar , 2003, pág. 150)

Tomando en cuenta el principio del interés superior del niño, es obligación de su familia, estado y sociedad garantizar todos los derechos de los niños, niñas y adolescentes, no puede existir acuerdo alguno entre las partes de esta obligación para que se dé a cabo la renuncia de este derecho.

4.19.4 El derecho de alimentos es imprescriptible

La imprescriptibilidad se refiere a que, mientras se tenga la condición de beneficiario del derecho de alimentos, la posibilidad de cobrarlos no prescribe, pese a que el titular no haya ejercido el derecho previamente.

Vodanovic recuerda el principio *Nemo alitur in praeteritum, non vivitur*, es decir “nadie se alimenta para el futuro, desde que los demande (Campaña, 2021, pág. 373)

Este derecho de alimentos no tiempo de prescripción, es decir si la obligación se extingue por alguna razón establecida en la ley, pero han quedado valores adeudados estos pueden ser cobrados en cualquier momento por el titular del derecho, y gracias al principio establecido por el Derecho Romano, *Nemo alitur in praeterim non vivitur*, este consiste en que los alimentos serán cobrados en cualquier momento a partir de que exista una demanda solicitándolos.

Esto es, que el derecho a pedir alimentos no se lo pierde por prescripción. La prestación de alimentos por ser de naturaleza publica- familiar no está sujeta a decurrir de un periodo de tiempo determinado para que se extinga. No se debe confundir la prescripción de la prescripción de la pensión de alimentos que anteriormente haya sido fijada en cuyo caso sujeto de prescripción. (Albán Escobar , 2003, pág. 150)

Hay que tener en claro que la prescripción de alimentos es diferente a percibir de este derecho, el primero prescribe cuando por las causas establecidas en la ley ha sido ordenada por un juez, y la segunda es aquella prestación que ha sido fijada pero no ha sido cancelada en su momento y por tanto el beneficiario puede reclamarla en cualquier momento a pesar de que su derecho haya sido extinto.

4.19.5 El derecho de alimentos no admite compensación

La pensión alimenticia cubre necesidades cotidianas de los alimentados. Por esto no se puede admitir la extinción de esta obligación mediante compensación. Expresamente en el Código Civil se prohíbe que el deudor de alimentos pueda oponer el derecho mandante en compensación lo que este le deba. (Campaña, 2021, pág. 373)

La pensión alimenticia es un derecho que va de la mano con la vida, y asiste a necesidades básicas de cualquier ser humano, es por esa razón que no existe forma de reemplazarla con una compensación de cualquier tipo, en razón de que esa acción no garantiza el derecho a la subsistencia.

4.20 Obligados a prestar alimentos

Los gastos que se encuentran relacionados a la educación, salud, vivienda, vestimenta son de absoluta responsabilidad de los progenitores, sean reconocidos o no, en cualquier estado civil en el que se encuentren para de esta forma garantizar la subsistencia del niño, niña o adolescente.

4.20.1 Obligados principales

(...) los padres progenitores (los progenitores de cualquiera de los dos sexos se entienden) son titulares principales de la obligación alimentaria, inclusive en los casos de limitación, suspensión o privación de la patria potestad.

Por una incompreensión de la naturaleza de la obligación alimentaria algunos jueces, esto sumando a la mal elaborada “tabla de pensiones alimenticias mínimas” fijan montos de pensiones que parece que únicamente los demandados son obligados/as a cubrir las necesidades específicas en la ley. Una lectura de esa naturaleza violenta normas constitucionales y de instrumentos de derechos humanos que determina el principio de corresponsabilidad del padre y de la madre que, en materia financiera (finalmente es eso la pensión de alimentos), se concreta en un monto a ser cubierto por los dos obligados en el monto de su capacidad económica, valorando lo que se aporta en “especie” cuando uno de los dos es responsable de cuidado de hijo o hija. (Campana, 2021, pág. 384)

En sí, los obligados a prestar pensión alimenticia son los progenitores del menor, lo que dicta el hecho de la existencia de una corresponsabilidad, en nuestra sociedad se ha normalizado el hecho de que el padre únicamente es el obligado a proporcionar lo necesario para la subsistencia del menor ¿y la madre? Se supone que los dos están en la obligación de brindarle al menor los medios necesarios para un desarrollo correcto, y deberían aportar mutuamente en base a su capacidad económica.

4.20.2 Presuntos Progenitores

El código de la niñez y adolescencia permite demandar alimentos a los presuntos progenitores, es decir, a aquellas personas cuya paternidad o maternidad no ha sido legalmente establecida. (..)

La legislación en esta materia ha buscado favorecer el derecho de los niños, niñas y adolescentes a recibir la pensión alimenticia sobre la prueba legal de la filiación. Por eso, a partir del año 2003 se introdujo la posibilidad de que en el mismo procedimiento de alimentos se prueba establecer legalmente la filiación por medio de la realización de cualquier prueba científica que permita determinarla, especialmente mediante la comparación de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico.

(...) El texto vigente deja en claro que se puede fijar la pensión al presumir de hecho la paternidad, pero no le autoriza declarar la paternidad o maternidad, como si lo hace en el caso de contar con el examen favorable del ADN. (Campaña, 2021, pág. 387)

En pro de la protección y efectivización del principio del interés superior del menor, se da la facultad de exigir a los presuntos progenitores el pago de las pensiones alimenticias, aunque no se haya conformado su paternidad no se los puede dejar desprotegidos poniendo en riesgo sus derechos desde la concepción.

4.20.3 Obligados subsidiarios

En cuanto a los obligados subsidiarios Campaña, (2021), manifiesta que, por ausencia, impedimento, insuficiencia de recursos o discapacidad comprobada de los principales, son en el siguiente orden: los abuelos/as; los hermanos/as que hayan cumplido los 21 años y que con estén comprendidos en los casos de alimentos por incapacidad o impedimentos físicos.

Se introduce la noción de titulares principales (los progenitores) y obligados subsidiarios (los parientes señalados anteriormente) ya que la ley permite que los segundos suplan o compartan cuando se cumpla alguna de las condiciones antes señaladas. Dentro de cada uno de los órdenes previstos (la parte pertinente de la norma reza textualmente que ... “en base al orden previsto en los numerales precedentes, en los grados de parentesco señalados, de modo simultaneo...” los

obligados asumen proporcionalmente, de acuerdo a sus recursos, el monto que deberían contribuir hasta completar la pensión completa. Esta obligación puede compartirse con los progenitores cuando estos carecen de recursos suficientes, o ser asumida totalmente en caso de ausencia, impedimento o discapacidad principales. Adicionalmente se establece el derecho de obligados subsidiarios a repetir el pago contra el padre y/o la madre. (Campaña, 2021, pág. 88)

Tomando este criterio jurídico, la autoridad competente y concedora del proceso dicta la obligación personas subsidiarias, esto sucede cuando se ha demostrado de manera justificada que el obligado principal no ha podido cumplir con esta obligación, o ha fallecido, con esto queda claro que por ningún motivo debe quedar desprotegido el beneficiario de la pensión alimenticia en este caso los niños, niñas y adolescentes.

4.21 Forma de pago de la pensión alimenticia.

la pensión de alimentos y los subsidios y beneficios adicionales se paga de acuerdo a tres modalidades. Además, se puede pagar la pensión y subsidios y beneficios adicionales mediante dos modalidades, prohibiéndose expresamente una.

Las dos formas de pago admitidas son:

a) la principal, por solicitud del alimentario o su representante dice la reforma, es por medio de un depósito de una suma de dinero en los primeros 5 días de cada mes, en una cuenta bancaria que para ello se determine. En providencia, el juez debe disponer que el derechohabiente o su representante determinen una cuenta corriente o de ahorros para realizar el depósito. La prueba del pago se hace mediante los certificados de depósito.

Cuando el obligado goza de una remuneración, honorarios, pensión jubilar u otros ingresos, sea derivado de un contrato o de servicios profesionales (en términos de la reforma “con o sin relación de dependencia”) el auto que fija la pensión se debe notificar al pagador o a quien haga

sus veces, para que la entidad deposite la pensión fijada dentro del término de 48 horas contadas desde la recepción de la notificación del juez o jueza. Es obligación de la entidad remitir a la autoridad que ordeno la retención el original o copia certificada del depósito. (Campaña, 2021, págs. 403-405)

b) la constitución de los derechos de usufructo, la percepción de una pensión de arrendamiento u otro mecanismo similar, que aseguren rentas u otros frutos suficientes para la debida prestación de alimentos del beneficiario.

Para el establecimiento del usufructo o la percepción de una pensión de arrendamiento u otro mecanismo de bienes inmuebles, el juez debe comprobar que los bienes no se encuentren limitados por otros derechos reales o por personales ni afectados por embargo, prohibición de enajenar o gravar, anticresis, o cualquier otro gravamen o contrato que afecte o pueda impedir o dificultar dicho disfrute o percepción, la resolución que los decreta se inscribirá en el registro de la propiedad del cantón en que se encuentre ubicado el inmueble. En este caso el beneficiario no se encuentra obligado a confeccionar inventario ni rendir la caución que la ley exija para el usufructo. (Campaña, 2021, pág. 405)

c) la tercera modalidad es el pago o satisfacción directos por parte del obligado de las necesidades del beneficiario que determine el juez.

No se puede obligar al niño, niña o adolescente a convivir con el obligado al pago de la pensión alimenticia como pretexto para la forma de pago de la obligación alimentaria sea en especie.

No se puede obligar al niño, niña o adolescente a convivir con el obligado al pago de la pensión alimenticia como pretexto para que la forma de pago de la obligación alimentaria sea en “especie”

De manera adicional a la prestación de alimentos, el hijo o hija tiene derecho a percibir los siguientes beneficios:

1. Los subsidios legales o convencionales por carga familiar que reciba el demandado. Se debe recordar por que el texto original establecida que eran subsidios que por causa del derechohabiente recibirá el demandado, por tanto, ahora se abre la puerta para que los subsidios destinados para otros destinados para otros beneficiarios se compartan.

2. Dos pensiones alimenticias adicionales que se pagan en los meses de septiembre y diciembre en las provincias del régimen educativo de la sierra, y los meses de abril y diciembre en el régimen educativo de la costa. Estos pagos deben realizar, aunque el demandado no trabajar en relación de dependencia.

De acuerdo al texto de la reforma queda claro que las pensiones adicionales son el mismo valor de la pensión fijada: la décimo cuarta remuneración (Art. 113 Código de trabajo) se paga en agosto en las regiones de la Sierra y Amazónica, y en marzo sen las regiones Costa e Insular; la decimotercera remuneración, que se paga en diciembre.

3. percibir el 5% del monto de las utilidades legales recibidas por el prestador de alimentos por cargas familiares. Este momento debe prorratearse entre todos los que tengan derecho a pensión de alimentos (Campaña, 2021, págs. 405-406)

4.22 Estado de necesidad del alimentista

El derecho de alimentos entre parientes es el derecho que se reconoce a una persona, en estado de necesidad, de reclamar a determinados parientes lo que se considera indispensable para una vida digna. Este derecho hace referencia, concretamente, al sustento, a la habitación, al vestido y a la asistencia médica (...)

El fundamento de la obligación de prestar alimentos reside en el derecho de toda persona tiene, por el mero hecho de serlo, a vivir con dignidad. (Rodríguez Rodríguez, 2007, pág. 89)

Se entiende que una persona se encuentra en estado de necesidad cuando no está habilitada para subsistir modestamente, de un modo correspondiente a su posición. Para solicitar alimentos no se requiere estar en indigencia, basta que quien tiene derecho no logre ingresos necesarios para vivir modestamente considerando un nivel social al que ha estado acostumbrado.

Asimismo, se han propuesto dos criterios a tener en cuenta para determinar el estado de necesidad del alimentista, que son el patrimonio y la capacidad de trabajo de quien pretende obtener la pensión de alimentos. Y sobre la capacidad de trabajo, se dice que el individuo que tiene la capacidad para trabajar, para lograr su sustento, no tiene derecho a solicitar pensión alimenticia, sin embargo, se propone asimismo tener en cuenta dependiendo de cada caso circunstancias edad, sexo, estado de salud, educación y posición social. Por ejemplo, no podría alegarse la alta preparación de un profesional y su consecuente capacidad de trabajar, con el objeto de liberarse de la obligación alimenticia, cuando el profesional no logra conseguir, a pesar de grandes esfuerzos, un empleo para ejercer su oficio. (Bustamante Oyague)

4.23 Causas de incumplimiento de la pensión de alimentos

El incumplimiento de las pensiones alimenticias es una problemática jurídico social a la que el sistema de administración de justicia se enfrenta día a día, sin embargo, no todos los casos de incumplimiento de esta prestación se da por irresponsabilidad del obligado, pues existen excepciones tales como la crisis económica a la que se enfrenta el país, por otro lado la reducción de fuentes de empleo, enfermedad del obligado y en algunos casos su muerte, adicional a ello una de las causas más actuales es la crisis sanitaria por pandemia COVID-19, a la que nos enfrentamos hasta la actualidad.

Es evidente, que no podemos apartarnos de la realidad, sin embargo, una de las modalidades para el cumplimiento de las pensiones alimenticias, es que cuando se justifica debidamente la incapacidad del obligado principal, esta obligación pasa a ser de un obligado subsidiario (tío, abuelo, hermano), para así garantizar el cumplimiento de la pensión alimenticia.

Ante el razonamiento de líneas anteriores, es necesario recalcar que en las legislaciones comparadas existen excepciones en estos casos, es decir el delito de omisión a la prestación de alimentos es netamente aplicable en los casos donde no se ha logrado demostrar este tipo de situaciones, es decir, que el obligado tiene posibilidades, y adicional a ello existe la figura del dolo, es decir la intención de no pagar por varios meses consecutivos.

Es necesario hacer énfasis, que esta figura jurídica no recae sobre los obligados subsidiarios, puesto que en su gran mayoría la obligación recae sobre personas adultas mayores, o con bajos recursos económicos que les imposibilita cumplir con dicha prestación, en relación a la legislación ecuatoriana, de igual forma, el apremio personal no es aplicable sobre los obligados subsidiarios.

Por otro lado, otra de las causas para el incumplimiento de las pensiones alimenticias es la falta de medidas más rigurosas, ya que en la vía civil no se contempla la fase de ejecución para obtener el cumplimiento de las pensiones alimenticias, es decir, es decir es necesaria una medida coercitiva, para los casos que no se logra justificar dicho incumplimiento.

El diario primicias (2021) asevera que, de acuerdo con los datos del Consejo de la Judicatura, en promedio, durante los primeros 11 meses de 2021, 4 de cada 10 niños no recibieron la pensión alimenticia a tiempo.

Cada mes, el Sistema Único de Pensiones Alimenticias (SUPA) debe registrar, al menos, 809.530 transacciones, pues es el número de personas obligadas a pagar una pensión. Aunque un mismo padre o alimentante puede cubrir las necesidades de varios de sus hijos.

Sin embargo, la Judicatura dice que, por ejemplo, que en febrero apenas hubo 471.036 transacciones, siendo el mes con el número más bajo de pagos. Mientras que en septiembre se registraron 570.091, lo que lo convierte en el mes con la cifra más alta. A pesar de estos números, en 2021 monto pagado por pensiones alimenticias fue mayor que el registrado en 2019 y 2020. Hasta noviembre de este año, el SUPA registra USD 592,6 millones. En 2020, la suma fue de USD 522 de 2021 y en 2019, de USD 578,1 millones. (Manchado , 2021).

4.24 Criminalización de la omisión de prestación de alimentos y la crisis carcelaria en Ecuador

“El problema carcelario es un fenómeno global e histórico que arrastra desde que se adoptó la privación de la libertad como pena en la inmensa mayoría de los sistemas legales y penales” (González Malla & Armijos Campoverde , 2021, pág. 67).

El problema carcelario al que nos enfrentamos en la actualidad, se da en la mayoría de países y que además no es actual, además de ello no considero pertinente dejar de proteger los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes y poner por encima este problema, para ello más bien debe existir un debido tratamiento carcelario en el caso de pensiones alimenticias.

Esto lo fundamento en los principios rectores para la ejecución, el principio de separación establecido en el Código Orgánico Integral penal, en su artículo 7 que textualmente dice: Las personas privadas de libertad se alojarán en diferentes lugares de privación de libertad o en distintas secciones dentro de dichos establecimientos, de acuerdo a su sexo u orientación sexual, edad, razón de la privación de libertad, necesidad de protección de la vida e integridad de las

personas privadas de libertad o las necesidades especiales de atención, según las disposiciones del Libro Tercero de este Código.

En ningún caso, la separación de las personas privadas de libertad se utilizará para justificar discriminación, imposición de torturas, tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes o condiciones de privación de libertad más rigurosas o menos adecuadas a un determinado grupo de personas.

En el caso de la prisión de libertad por el incumplimiento de los alimentos, debe ser diferenciado de los delitos graves, en tal razón de tomar en cuenta que esta razón de privación de libertad, este regida por el respeto de los derechos de la persona obligada, es decir, no ubicarlos en las con las personas privadas de la libertad que se encuentren sentenciados por delitos graves.

En la doctrina penal algunos autores han precisado que el desarrollo y ejecución del tratamiento penitenciario tenga como base la opción humana, para que a partir de dicha base pueda ser atendido el problema de la criminalidad y posible reincidencia. Si se analiza la libertad a partir de la pirámide de Maslow o jerarquía de las necesidades humanas, se puede concebir este valor como uno de los que ocupa la posición principal en el ser humano. (Argoti Reyes , 2021, pág. 115)

Tomando este criterio doctrinario, estamos entonces ante una ponderación de derechos, en este caso si bien la libertad es un derecho fundamental, también estamos ante la mera necesidad de cuidar del desarrollo integral de un niño, niña o adolescente, conjuntamente con sus derechos fundamentales que se encuentran ligados directamente a la vida. Por ello, es de vital importancia determinar si la persona privada de la libertad realmente se encuentra en riesgo, ¿o solo es un justificativo para obtener la libertad?

Es necesario mencionar que, en Perú, existe un mínimo porcentaje de personas privadas de la libertad por este delito, ya que previo a iniciar una investigación previa se da aun varias

alternativas para la solución de este conflicto jurídico, como un nuevo acuerdo de pago o la cancelación total de las pensiones alimenticias pendientes

Según cifras del Instituto Nacional Penitenciario, agosto de 2019 la población penitenciaria por este delito, ascendía a 2.859, de los cuales 996 eran procesados y 1.791 eran sentenciados. Esta población representa el 3.01% de la población total reclusa en centros penitenciarios. (Defensoría del Pueblo, 2019, pág. 40)

4.21 Legislación ecuatoriana

En el presente apartado, se realizará un estudio de las normas jurídicas que se encuentran ligadas al presente objeto de estudio de este trabajo de investigación, haciendo énfasis a la normativa vigente y aplicable en el sistema jurídico ecuatoriano, en tal razón se abarcan aquellas normas que tengan relación intrínseca con la presente investigación.

4.21.1 Constitución de la Republica del Ecuador

Nuestra constitución de la república del Ecuador en su Artículo 44 establece que “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 las demás personas. Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como procesos de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales.

Considero, que el presente artículo debe ser tomado en cuenta al momento de buscar nuevas alternativas para que exista el cumplimiento de las pensiones alimenticias, para así hacer

efectivo el presente artículo en cuanto establece que se deberá garantizar el desarrollo integral, además que los derechos de los niños, niñas y adolescentes prevalecen sobre los de las personas, y es necesario tomar en cuenta que se trata de más de un grupo prioritario que debe atenderse en todos los ámbitos, y procesos de crecimiento y así asegurar sus derechos fundamentales entre ellos la vida, además de proteger su integridad psíquica y física.

Así mismo, La Constitución en su artículo 45 menciona lo siguiente: “Las niñas, niños y adolescentes gozaran de sus derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción”

En este mismo artículo se especifica que: “Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y la cultura, al deporte y recreación; la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar.”

Por otro lado, el Artículo 66 numera dos reconoce y garantiza a las personas “el derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido seguridad social, y otros servicios sociales necesarios.

La normativa constitucional establece claramente la tendencia garantista a los derechos de los niños, niñas y adolescentes, esto en concordancia con los tratados internacionales. El marcado

centralismo constitucional que tenemos en nuestro país, deja claro el enfoque de un respeto total a lo establecido en el texto. Es en este contexto que las normas infra constitucionales deben estar sometidas por jerarquía a la Constitución, siempre en pro del principio del interés superior del niño, de tal manera que se asegure su desarrollo integral en un ambiente sano.

4.25 Legislación internacional

4.22.1 Declaración Universal de los derechos humanos

Artículo 25. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que asegure, así a su familia, la salud y el bienestar y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (...)

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, manifiesta en su artículo 25 los derechos fundamentales de los cuales toda persona tiene que gozar, cuando existe incumplimiento de la prestación de alimentos, estos derechos son vulnerados cuando se incumple la prestación de alimentos, pues esta prestación esta direccionada a asegurar derechos fundamentales como son la educación, salud, vivienda, atención médica, una vida digna, el desarrollo integral, de todos los niños y adolescentes, por tanto nuestra legislación ecuatoriana debe adoptar toda medida que sea necesaria para que sea efectiva.

4.22.2 Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales

El presente instrumento internacional en su artículo 11 establece el Derecho a un nivel de vida adecuado el mismo que: Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.

4.22.3 Convención Americana Sobre los Derechos Humanos (Pacto de san José)

En el artículo 2 numeral 1 se establece que toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

Además, el artículo 19 establece los derechos del niño el cual manifiesta que: Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del estado.

La convención americana Sobre los Derechos Humanos (Pacto de San José), manifiesta que los niños, niñas y adolescentes tiene derecho a que se repete su integridad en todo ámbito que sea posible, y esta debe de ser otorgada por la familia, de la sociedad y del estado conjuntamente, de esta manera la finalidad de este artículo es cumplir y efectivizar los derechos de niños, niñas y adolescentes.

4.22.4 Convención de los derechos de los niños

La presente convención en su artículo 27 se establece lo siguiente:

En su numeral manifiesta que: Los estados partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.

Así mismo en el mismo artículo numeral 4 se establece que: los estados partes tomaran medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño (...).

Ecuador suscribió la Convención de los derechos del Niño en el año 1989 y lo ratifico en 1990, por lo cual estableció como uno de los principios fundamentales que actualmente se lo denomina Interés Superior Del Niño, dejando en claro que los derechos y el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes sobre los demás derechos de las demás personas.

El interés superior del menor tiene su fundamento en la normativa internacional, que establece claramente que todas las personas tienen derecho a una vida digna, que incluye alimentación, vivienda, educación, salud, y demás derechos relacionados al desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes. Es por ello, que uno de los principales deberes del Estado es tomar todas las medidas necesarias que permitan efectivizar estos derechos.

4.26 Normas Infra constitucionales

4.23.1 Código de la niñez y adolescencia

Uno de los principios fundamentales de esta materia es el principio del Interés superior del niño, que se encuentra establecido en el artículo 11 del Código de la Niñez y adolescencia en el cual se establece lo siguiente: 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: e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento.

Para apreciar el interés superior se considera la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes, en forma que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías, para el estado, la familia y la sociedad.

El Código de la niñez y adolescencia en su libro segundo título V refiere al derecho de alimentos en su artículo 3 establece las características de este derecho de la siguiente manera: este derecho es intransferible, irrenunciable, imprescriptible, inembargable y no admite compensación ni reembolso de lo pagado, salvo las pensiones de alimentos que han sido fijadas con anterioridad y no hayan sido pagadas y de madres que hayan efectuado gastos prenatales que no hayan sido reconocidos con anterioridad, casos en los cuales podrán compensarse y transmitirse a los herederos.

Como ya lo había manifestado a lo largo de esta investigación, el derecho de alimentos constituye tal importancia en el desarrollo del menor por lo que es intransferible, irrenunciable, imprescriptible, inembargable y no admite compensación ni reembolso de lo pagado.

4.27 Derecho Comparado

El derecho de alimentos es un derecho esencial y fundamental, su incumplimiento pone en peligro derechos ligados a este que de igual forma son primordiales como lo es la vida, educación, salud, y configura una omisión a la falta de pago de dicha pensión alimenticia fijada por un juez en una sentencia.

Debido al incumplimiento de estas pensiones alimenticias otras legislaciones como Perú, España, México, Colombia y entre otros han optado por tomar medidas más rigurosas con la finalidad de garantizar este derecho y así hacer efectiva la subsistencia de sus titulares.

Estas legislaciones sancionan penalmente la pluralidad de incumplimiento de pensiones alimenticias, en razón de que en todas las legislaciones debe configurarse el elemento constitutivo del Dolo, es decir demostrar la intención de no tener la voluntad de pagar la obligación de prestar alimentos cuando se lo ha establecido en una sentencia o resolución por parte de la autoridad competente.

4.27.1 Delito de omisión de prestación de alimentos en el Código penal de Perú

En el presente código en el capítulo IV denomina Omisión de asistencia familiar en su artículo 149 nos encontramos con la tipificación del delito de omisión de prestación de alimentos el que textualmente establece:

Artículo 149.- El que omite cumplir su obligación de prestar los alimentos que establece una resolución judicial será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años, o con prestación de servicio comunitario de veinte a cincuenta días jornadas, sin perjuicio de cumplir el

mandato judicial. Si el agente ha simulado otra obligación de alimentos en connivencia con otra persona o renuncia o abandona maliciosamente su trabajo la pena será no menor de uno ni mayor de cuatro años. Si resulta lesión grave o muerte y éstas pudieron ser previstas, la pena será no menor de dos ni mayor de cuatro años en caso de lesión grave, y no menor de tres ni mayor de seis años en caso de muerte.

La legislación de Perú establece, toma en cuenta que la vía civil no siempre garantiza el cumplimiento de las pensiones alimenticias, es por esa razón que se ha establecido una nueva medida en la vía penal con la finalidad de así lograr el cumplimiento de las pensiones alimenticias, de esta manera se logra garantizar los derechos de los beneficiarios, teniendo muy en cuenta que el derecho de alimentos no se refiere únicamente a la alimentación sino que también a otros derechos que deben ser efectivizados para una vida digna.

4.27.2 Código Penal de España

El código penal español de igual forma en su título XII de los delitos contra las relaciones familiares, capítulo III de los delitos contra los derechos y deberes familiares, en la sección III que específica del abandono de familia, menores o personas con discapacidad necesitadas de protección en su artículo 227 nos establece lo siguiente:

1. El que dejare de pagar durante dos meses consecutivos o cuatro meses no consecutivos cualquier tipo de prestación económica en favor de su cónyuge o sus hijos, establecida en convenio judicialmente aprobado o resolución judicial en los supuestos de separación legal, divorcio, declaración de nulidad del matrimonio, proceso de filiación, o proceso de alimentos a favor de sus hijos, será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a 24 meses.

2. Con la misma pena será castigado el que dejare de pagar cualquier otra prestación económica establecida de forma conjunta o única en los supuestos previstos en el apartado anterior.

3. La reparación del daño procedente del delito comportará siempre el pago de las cuantías adeudadas.

De igual forma, la Legislación española establece como delito, el incumplimiento pluralizado de pensiones alimenticias (dos meses consecutivos o cuatro meses no consecutivos), esto cuando existe una resolución o sentencia, con esto se demuestra la configuración de Dolo, además establece una sanción pecuniaria, es decir esto se refiere al salario básico del ordenamiento español, con la finalidad de garantizar los derechos de los titulares de la pensión alimenticia.

4.27.3 Código Penal Federal Del Estado de México

El Código Penal Federal del estado de México en su capítulo VII denominado abandono de personas, en su artículo 336 establece lo siguiente: al que sin motivo justificado abandone a sus hijos o a su cónyuge, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, se le aplicarán de un mes a cinco años de prisión, o de 180 a 360 días multa; privación de los derechos de familia, y pago, como reparación del daño, de las cantidades no suministradas oportunamente por el acusado.

México, de igual forma el estado Federal, sanciona en su Código Penal Federal el abandono de personas el cual incluye a sus hijos, y los deje en abandono sin un fundamento que justifique su acción, pues esta acción vulnera los derechos que permiten su subsistencia, es decir su forma de vida, la cual tiene que ser adecuada para ello desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes.

4.27.4 Código Penal Colombiano

De igual forma esta omisión es penalizada en el Código Penal Colombiano en su capítulo IV de los delitos contra la asistencia alimentaria que especifica en su artículo 233 lo siguiente:

El que se sustraiga sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos a sus ascendientes, descendientes, adoptante, adoptivo, cónyuge o compañero o compañera permanente, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses y multa de trece puntos treinta y tres (13.33) a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes. La pena será de prisión de treinta y dos (32) a setenta y dos (72) meses y multa de veinte (20) a treinta y siete puntos cinco (37.5) salarios mínimos legales mensuales vigentes cuando la inasistencia alimentaria se cometa contra un menor.

Como se puede evidenciar de la transcripción de las diferentes legislaciones penales, la omisión de prestación de alimentos es considerada un delito, y es que, como ya lo hemos visto a lo largo de la presente investigación, el pago de las pensiones alimenticias constituye una arista fundamental en el adecuado desarrollo de los menores puesto que está destinada a la satisfacción de todas sus necesidades. Es entonces, adecuado el control punitivo del Estado, esto debido a la importancia del derecho a los alimentos y a que se otorgue una asistencia necesaria para garantizar una vida digna acorde a los valores y principios establecidos en la Constitución y tratados internacionales.

4.27.4.1 Resultados obtenidos tras la criminalización de la conducta.

En la legislación colombiana tras un diagnóstico de acerca de la conveniencia de haber penalizado el delito de asistencia alimentaria nos dice lo siguiente:

Los actores cercanos al proceso penal por inasistencia alimentaria reconocen la eficacia en un sentido e ineficacia en otro, es eficaz, afirman en la medida en que la amenaza penal es la única capaz de hacer que quien se sustraiga del pago de la obligación alimentaria, asuma el cumplimiento de sus obligaciones. Un fiscal entrevistado aseguro que si no es por la amenaza de que van a ir para la cárcel algunos hombres viven tranquilos sin trabajar mantenidos por su nueva compañera.

Es decir que a la inasistencia como delito se le reconoce la eficacia como forma de presión de pago.

Por otra parte, la mayoría de funcionarios judiciales entrevistados afirmaron que la penalización de la conducta es eficaz para brindar una solución al problema de fondo de la inasistencia alimentaria. Desacuerdo con estas personas, la amenaza penal no soluciona los problemas de pobreza, desempleo, conflicto familiar y de pareja e incluso inmadures (cuando el alimentante es un adolescente) que son algunos de los que subyacen al fenómeno de la inasistencia. (Bernal & La Rota , 2012, pág. 73)

En Perú, la penalización de esta conducta mediante un informe de la Defensoría del Pueblo, concluye lo siguiente:

En 3 de cuatro casos se demostró que el procesado incumplió dolosamente con el pago reiterado de la pensión de alimentos, por lo que la sentencia fue condenatoria, solo el 10,9% de las sentencias se absolvió al procesado.

Sentenciado esta conducta, y además ordenando la reparación en la vía civil, se manifiesta entre los entrevistados de tal estudio quienes han manifestado que, casi la totalidad de personas procesadas por este delito son hombres (99,1%), cifra que se condice con el alto porcentaje de demandados en la vía civil por una pensión de alimentos (95,3%).

Por esta razón es necesaria la vía penal ya que de esta forma se logra un mejor resultado en cuanto al pago de las pensiones alimenticias, cuando estas no se han hecho en la vía civil. (Defensoría del Pueblo, 2019, pág. 45)

Ecuador, en relación al procedimiento de Perú, tiene importantes semejanzas en cuanto al exigir en cumplimiento de las pensiones alimenticias, en este sentido, al igual que en este país es necesario que una vez que se ha pasado por todos los recursos de la vía civil, exista la posibilidad

de recurrir a un vía mucho más eficaz que sancione el incumplimiento doloso, es decir aquel incumplimiento que no ha sido justificado, en donde el fiscal en su investigación determine la conducta dolosa, mientras que en los casos que si han sido justificados se abstenga, puesto que no existen los elementos de convicción necesarios.

5. Metodología

5.1 Métodos

En el proceso de investigación socio-jurídico se aplicaron los siguientes métodos:

Método Científico: Es una serie de etapas que hay que recorrer para lograr obtener un conocimiento valido desde el punto de vista científico, para ello se utilizara técnicas fiables para obtener buenos resultados a lo largo de la investigación del problema planteado y para poner a prueba la hipótesis planteada. Toda esta examinación profunda ha quedado plasmada y detallada y demostrada en la revisión de la literatura de la presente investigación, específicamente en el marco conceptual y doctrinario donde constan las referencias correspondientes.

Método Inductivo: Es un método que va de lo particular a lo general, es decir, se estudian casos particulares para proceder a conclusiones generalizadas, por tanto, este método es un proceso sistemático que se inicia conociendo los hechos particulares para luego proceder a formular teorías generalizadas. Misma que fue empleada al realizar el estudio de casos, donde se demuestra que las medidas en la vía civil para exigir el cumplimiento de pensiones alimenticias no han sido suficientes para el cumplimiento de la misma. Mientras que en los países si existe una medida más rigurosa como la tipificación del delito de omisión de prestación de alimentos a reducido el incumplimiento de las pensiones alimenticias.

Método Deductivo: Este método parte de lo general a los específicos, con ayuda del método analítico, ya que a partir de las generalidades como puntos de partida se realiza inferencias mentales y se llega a nuevas conclusiones, también en este método se puede inferir en soluciones al problema que se está investigando. El presente método fue aplicado en el apartado de revisión de literatura, en el mismo que se inicia con un análisis de las características fundamentales del derecho de alimentos, y además sus particularidades desde el ámbito internacional. Así mismo, se lo realizó en el desarrollo del marco conceptual donde el primer concepto abarca información muy amplia, mientras que el último es una definición mucho más concreta que corresponde al tema de investigación.

Método Analítico: Se analiza la separación de un todo en sus partes, por lo tanto, es un procedimiento lógico que posibilita descomponer mentalmente un todo en sus partes y cualidades o elementos constitutivos, para poder estudiarlo de forma detallada y establecer nuevas teorías. El presente método lo podemos evidenciar en el estudio del derecho de alimentos y sus particularidades, así como sus formas de pago y de exigir su cumplimiento.

Método Exegético: con este método se realizará un estudio minucioso con la finalidad en las normas jurídicas el significado que el legislador le dio a dicha norma; siendo esencial en la presente investigación ya que trata de analizar varias normas jurídicas y poder encontrarles el sentido, buscando su origen etimológico, figura u objeto de estudio, desarrollando, describirlo y encontrar el significado que le dio el legislador. Método que fue utilizado respecto de las normas inherentes a los objetivos de la presente investigación, las cuales fueron Constitución de la República del Ecuador, Instrumentos internacionales, y Código de la niñez y adolescencia.

Método Hermenéutico: Este método permite interpretar textos jurídicos, que permiten entender el sentido de las normas jurídicas, es decir, se trata de encontrar a través de la interpretación

del espíritu de la ley. El referido método fue empleado al momento de analizar e interpretar las normas dentro del marco jurídico, para darles sentido que se encuentre vinculado con el presente trabajo de investigación, así como también, explicar en términos sencillos los conceptos de los textos referentes al tema.

Método Mayéutica: Es un método de investigación que consiste en aplicar una serie de interrogantes a través de las cuales se va a descubrir conceptos que estaban ocultos en la mente del interrogado y que servirá para cumplir con los objetivos planteados, así como también para contrastar la hipótesis. Método que fue empleado, en la elaboración de las preguntas de entrevistas y encuestas, mismas que permitieron verificar la situación de incumplimiento de pensiones alimenticias y la falta de nuevas alternativas que garanticen su cumplimiento.

Método Comparativo: Este método permite contrastar dos realidades legales. Es decir que esta comparación se la puede realizar a través de normas nacionales con otras extranjeras, que permiten el reconocimiento de otras formas de administrar justicia que son necesarias dentro de nuestro ordenamiento jurídico, pues esto se ve reflejado al comparar la normativa. El presente método fue utilizado en el marco jurídico, específicamente en el apartado de derecho comparado, donde se aclaró que, en nuestro Código Orgánico Integral Penal, no se encuentra tipificado el delito de omisión de prestación de alimentos, el mismo que garantizaría el cumplimiento de la obligación a prestar alimentos como se lo ha hecho en legislaciones comparadas.

Método Estadístico: El método estadístico permite recolectar datos cuantitativos o cualitativos sobre cierta información extensa, diversa y compleja, a través de la presentación gráfica donde dicha información va ser más accesible y concreta. Este método es necesario para graficar los resultados cualitativos y cuantitativos de encuestas y entrevistas realizadas en el

presente trabajo de investigación, realizado cuadros estadísticos de las respuestas de las entrevistas y encuestas realizadas a los juristas, objeto del estudio de campo.

Método Sintético: consiste en resumir unir los aspectos más relevantes dentro de la investigación, es decir se trata de un procedimiento analítico racional donde se rescata lo más relevante a través del resumen de todo lo investigado. Fue empleado en la parte final del presente trabajo de investigación, en cuanto a la verificación de objetivos, fundamentación legal de la propuesta de reforma, en la constatación de la hipótesis planteada, ya que en cada uno de estos apartados se emitió una apreciación personal con la información desprendida de los mismos.

5.2 Procedimientos y Técnicas

Técnicas de acopio teórico documental: Que sirva para la recolección de todas las identificaciones posibles tales como: datos bibliográficos, fichas bibliográficas, fichas nemotécnicas. A través de la ejecución de esta técnica se realizó el análisis de casos judiciales, relacionados con el incumplimiento de pensiones alimenticias dentro de nuestro sistema jurídico, constatando el incumplimiento o no de pensiones alimenticias, a pesar de la aplicación de todas las medidas establecidas en la administración de justicia ecuatoriana. De igual forma, con la obtención de los datos estadísticos se justifica el desarrollo del presente trabajo investigativo, estos demuestran la ambigüedad de conceptos respecto del tema planteado por parte de los juristas.

Técnicas de acopio empírico: También conocidas como técnicas de campo. Observación documental: Estudios de documentos que aportan la investigación. Esta técnica, se basa en la concreción de los resultados investigativos expuestos en los resultados de encuestas y entrevistas, como en cuadros y tablas estadísticas, misma que sirven de sustento para realizar la discusión de objetivos y la comprobación de la hipótesis que ha sido planteada previamente; y estos fungen como la base de las conclusiones y recomendaciones fundamentales del proyecto de reforma.

Encuesta: Que consiste en elaborar un cuestionario que contenga preguntas claras y concretas para obtener respuestas con la finalidad de recolectar datos y una vez tabulados, se podrá conocer la opinión pública sobre la problemática planteada. Que en este caso será la aplicación de 30 encuestas. Las encuestas consistieron en un cuestionario de seis preguntas enfocadas en los objetivos e hipótesis del trabajo investigativo, con el objetivo de que las respuestas fundamenten la discusión de la presente investigación, para lo cual se empleó mediante los formularios de Google forms, que fue aplicada a 30 profesionales del derecho especializados en el tema.

Entrevista: Consiste en un dialogo entre el entrevistador y el entrevistado sobre los aspectos puntuales de la problemática de estudio, se realizará a 5 personas especialistas conocedoras de la problemática. Esta técnica consistió en aplicar un cuestionario de seis preguntas compuestas, que permitan hacer más objetivo el presente trabajo de investigación, para lo cual conté con el aporte de cinco profesionales del derecho, mismo que desempeñan su profesión en diferentes ámbitos del ejercicio profesional, lo cual permitió la recolección de criterios desde diferentes perspectivas de su pensamiento que apoyaron al contenido de la presente investigación.

Herramientas: Grabadora, cuaderno de apuntes, fichas retroproyector, cámara computadora.

6. Resultados

6.1 Resultados de las encuestas profesionales del derecho

En el presente apartado se realizará un análisis descriptivo estadístico de los resultados obtenidos a través de la técnica de encuestas aplicadas. La presente muestra de la cual se aplicó esta técnica fueron treinta profesionales del Derecho con especialidad en derecho de familia y/o Civil, a quienes se les consulto seis preguntas relacionadas con el objeto de estudio de la presente investigación, cuya interpretación y análisis se lo realiza a continuación.

Primera pregunta: ¿Conoce usted las sanciones establecidas en los casos de incumplimiento de las presiones alimenticias?

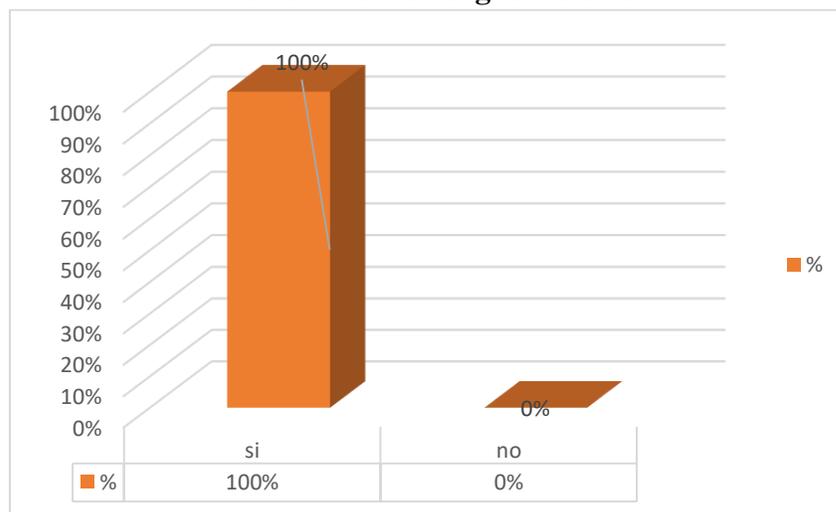
Tabla Nro.1 Pregunta Nro.1

Indicadores	Variables	Porcentajes
Si	30	100,00%
No	0	0,00%
Total	30	100,00%

Fuente: Encuestas realizadas por el investigador

Autor: Samantha Anabel Quituzaca Naula

Gráfica Nro. 1 Pregunta Nro.1



Interpretación.

En relación a la primera pregunta, se ha obtenido como resultado que los 30 profesionales de derecho son netamente conocedores de cada una de las medidas cautelares, formar y a la vez los acuerdos de pago.

Análisis.

Existe la totalidad de los profesionales del derecho encuestados que son especializados en derecho de familia y por tanto del derecho civil, los mismo que han afirmado que existe gran cantidad de casos por temas de pensiones alimenticias ya sea en su fijación, incidentes de rebaja de pensión alimenticia e incidentes de aumento de pensión alimenticias y a la extinción de esta obligación, esto por cuanto a que desempeñan la profesión de Abogados en libre ejercicio.

Segunda pregunta: ¿Considera usted que el incumplimiento de las pensiones alimenticias vulnera los derechos y garantías de niños, niñas y adolescentes y el principio fundamental del interés superior del niño, niña o adolescente?

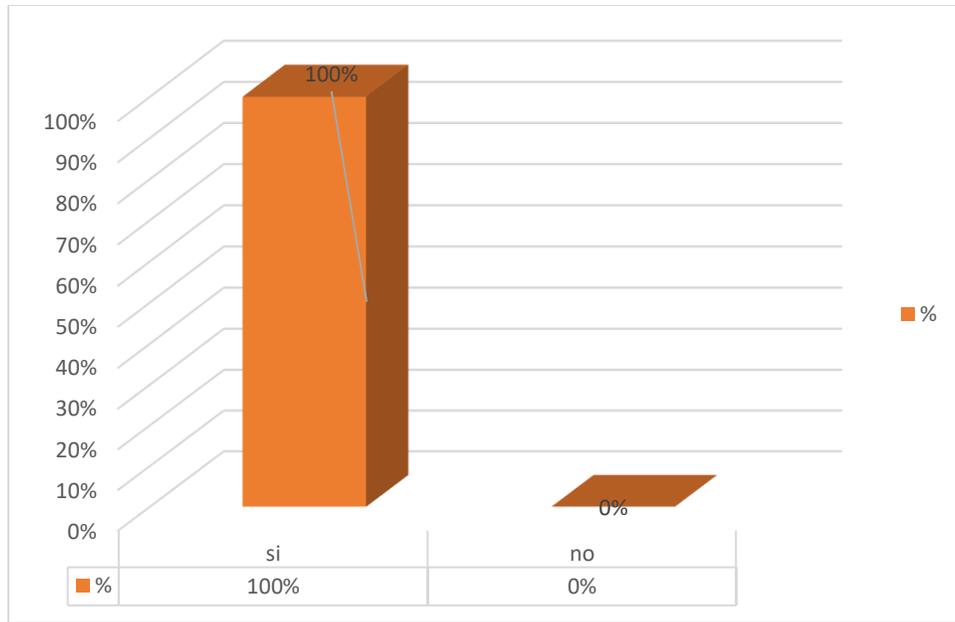
Tabla. 2 Pregunta Nro.2

Indicadores	Variables	Porcentajes
Si	30	100,00%
No	0	0,00%
Total	30	100,00%

Fuente: Encuestas realizadas por el investigador

Autor: Samantha Anabel Quituzaca Naula

Gráfica Nro. 2 Pregunta Nro.2



Interpretación:

Del cuadro estadístico Nro. 2 y la representación gráfica, tenemos que los treinta profesionales de Derecho estiman que al incumplir con una o varias pensiones alimenticias a favor de niñas niños o adolescentes se vulneran todos sus derechos fundamentales que están ligados al principio del interés superior del niño, niña o adolescente.

Análisis:

De la población profesional encuestada, manifiesto en mi criterio y que razón de que existe respuesta del total de los encuestados a favor de que, el incumplimiento de una o varias pensiones alimenticias vulneran principios fundamentales de sus titulares y por ello considero que entonces las formas, acuerdos y medidas cautelares no garantizan un debido cumplimiento de esta obligación, provocando una lesión grave a principio constitucional del interés superior del niño, niña o adolescente, que además es reconocido en los instrumentos internacionales, y este conjuntamente incluye todos los derechos y garantías que sus titulares gozan para lograr su

subsistencia pues hay que tener en cuenta que el derecho de alimentos está directamente encaminado al derecho de la vida y aun correcto desarrollo integral.

Tercera pregunta: ¿Cree usted que las sanciones y formas de pago en Ecuador han sido efectivas y suficientes para que se dé el cumplimiento de las pensiones alimenticias?

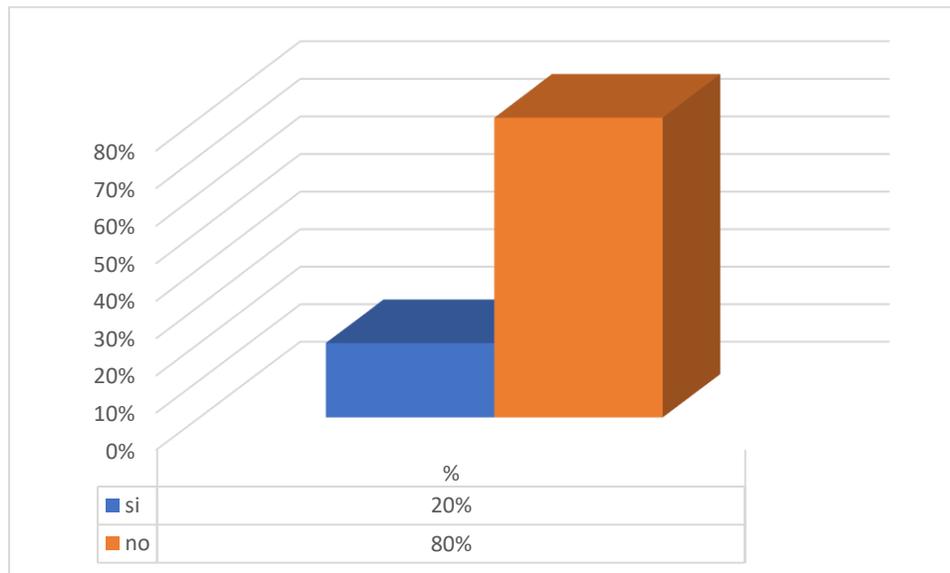
Tabla Nro. 3 Pregunta Nro. 3

Indicadores	Variables	Porcentajes
Si	6	20,00%
No	24	80,00%
Total	30	100,00%

Fuente: Encuestas realizadas por el investigador

Autor: Samantha Anabel Quituzaca Naula

Gráfica Nro. 3 Pregunta Nro. 3



Interpretación:

Del cuadro estadístico y la representación gráfica, se desprende que veinticuatro profesionales del derecho que representa al 80% de los encuestados, refieren que dentro del proceso para el cumplimiento de la pensión alimenticia sus medidas cautelares, formas y acuerdos

de pago no han sido suficientes para que exista el debido cumplimiento de esta obligación, mientras en 6 profesionales del derecho equivalente al 20% consideran que si son suficientes.

Análisis:

Tal como se desprende del cuadro y grafica estadística Nro.3, un 80% de profesionales del derecho consideran que las formas de pago establecidas dentro de nuestro sistema jurídico no son los suficientemente efectivas para que exista un debido cumplimiento de las pensiones alimenticias, ante ello manifiesto mi entera conformidad, pues considero que a pensar de todas las mediad impuestas, acuerdos de pago no son lo suficiente para evitar el incumplimiento de pensiones alimenticias, por ello considero que debe existir nuevas medidas más rigurosas que sean aplicables al obligado principal, al cual se le hayan agotado todos los medios en la vía civil y a pesar de ello no haya cumplido con la obligación a beneficio del titular afectándolo gravemente en su desarrollo integral que influye todos los medios, derechos y garantías para su subsistencia.

Por otro lado existe discrepancia en cuanto a un 20% de los encuestados, debo decir, que me es inquietante como los profesionales del Derecho especializados en este tema pongan los derechos del obligados por encima de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, teniendo en cuenta, que la Constitución de la Republica del Ecuador establece que los derechos de niños, niñas y adolescentes prevalecen sobre los de las demás personas, y por ello considero que se debe adoptar todo tipo de medidas necesarias para proteger los derechos de los mismos.

Cuarta Pregunta: ¿Considera usted pertinente sancionar penalmente, cuando exista incumplimiento del pago de las pensiones alimenticias, por parte del obligado para garantizar la subsistencia del niño, niña o adolescente?

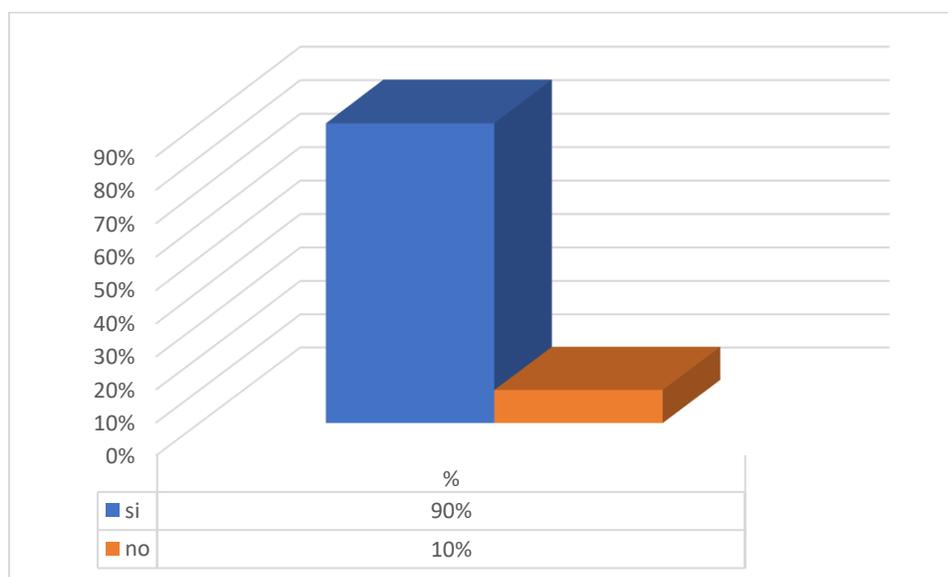
Tabla Nro.4 Pregunta Nro. 4

Indicadores	Variables	Porcentajes
Si	27	90%
No	3	10%
Total	30	100%

Fuente: Encuestas realizadas por el investigador

Autor: Samantha Anabel Quituzaca Naula

Gráfica Nro. 4 Pregunta Nro.4



Interpretación:

En relación a la cuarta pregunta, podemos evidenciar que un total del 90% de la población de profesionales del derecho creen que es idóneo que debería existir una medida de ultima ratio en la vía penal la cual garantice el cumplimiento de esta obligación y por tanto los derechos de sus titulares, sin embargo, un 10% de la población encuestada manifiesta que al incorporar una medida que sea sancionada penalmente no es la alternativa más conveniente.

Análisis:

De los datos constantes en el cuadro y grafica estadística, podemos evidenciar que la mayor parte de los profesionales están de acuerdo en que debe existir una nueva acción penal punible cuando los obligados no han cumplido varias pensiones alimenticias y estas han lesionado los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, respecto a mi criterio acertado, considero esencial una nueva medida que efectivamente permitirá que haya un control en cuanto a los altos porcentajes de pensiones impagas, teniendo en cuenta que la vía penal protege derechos que se encuentren en mayor riesgo o han sido lesionados gravemente, como lo son los derechos de los niños, niñas o adolescentes, que son derechos que prevalecen sobre los de las demás personas.

Por otro lado, podemos evidenciar que el 10% de los profesionales del derecho no se encuentran de acuerdo en que exista una sanción penal por el cumplimiento de las pensiones alimenticias, puesto que mencionan que se afectaría su derecho al trabajo y por ende menos podrían cumplir su obligación, también se menciona que aun no siendo efectivo los apremios personales Totales o parciales , no sería efectivo una pena privativa de libertad, ante esto debo decir que es preocupante este tipo de interpretaciones, ya que no se estaría vulnerando del derecho al trabajo cuando el obligado afirma que no tienen relación laboral por tanto no se afectaría su derecho al trabajo, por otro lado aquellos que si cuentan con relación laboral independiente y bajo dependencia y netamente comprobada queda en evidencia que no existe el ánimo de cumplir con la pensión alimenticia y por tanto nos encontramos ante la figura de dolo.

Quinta pregunta: ¿Estima necesario que se tipifique en el Código Orgánico Integral Penal el delito de la Omisión a la prestación de alimentos, garantizándose así el principio fundamental del interés superior del niño?

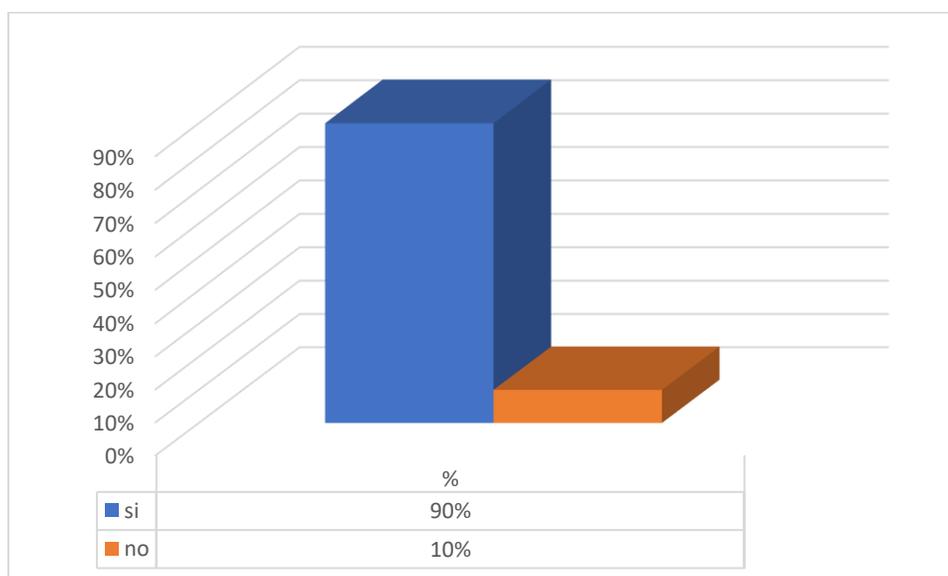
Tabla Nro.5 Pregunta Nro. 5

Indicadores	Variables	Porcentajes
Si	27	90,00%
No	3	10,00%
Total	30	100,00%

Fuente: Encuestas realizadas por el investigador

Autor: Samantha Anabel Quituzaca Naula

Gráfica Nro.5 Pregunta Nro.5



Interpretación:

De la encuesta aplicada a treinta profesionales del derecho un 90% de ellos estiman que es necesario que dentro de nuestro Código Integral Penal se incorpore una nueva Figura jurídica la cual se denomina Omisión de prestación de alimentos, sin embargo, un 10% de la población encuestada no considera pertinente incorporar esta figura.

Análisis:

De la población profesional encuestada, manifiesto expresamente mi conformidad con la respuesta que se han dado cada uno de ellos, pues es necesario que se incorpore esta figura jurídica con una sanción sumamente rigurosa que no atenta contra ningún derecho, ni principio y que al contrario tiene la mera finalidad de garantizar el cumplimiento de las pensiones alimenticias y así, brindar un desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, es decir entonces, que esta figura garantizara directamente la vida, la subsistencia que incluye todo lo básico para que exista una vida plena.

Respecto a la respuesta dada por la minoría de los encuestados, es realmente alarmante que los profesionales del derecho no tengan como concepción básica de la primacía de los derechos de niños, niñas y adolescentes con los de las demás personas, cabe aquí nuevamente indicar que estamos tratando de derechos de uno de los grupos prioritarios y que ellos van enmarcados directamente con el derecho principal que es la vida, por ellos es necesario asegurar el cumplimiento de esta obligación, y en vista que no se lo ha logrado en su gran mayoría de obligados mediante las medidas ya establecidas precisamente en el Código Orgánico General de Procesos en el cual se establecen apremio personal, acuerdos de pago y formas de pago, pero que estas no han sido eficientes ya que existen pensiones impagas, liquidaciones elevadas, boletas de apremio que no se han hecho efectivas, esto nos permite evidenciar que estamos ante un grave problema jurídico en cuanto la administración de justicia, teniendo en cuenta que el estado, la sociedad y la familia deben tomar todas las medidas necesarias para garantizar los derechos, promover el desarrollo integral esto con máxima prioridad y bajo el principio de corresponsabilidad, y además en todos los casos se promoverá el principio superior de los niños.

6.2 Resultados de las entrevistas

Dentro de la metodología detallada en el presente trabajo de investigación, se hizo referencia a la aplicación de entrevistas realizadas a cinco profesionales del Derecho conocedores de este campo, quienes ejercen su profesión en el libre ejercicio; todo esto con la finalidad de atribuirle a la presente investigación diferentes perspectivas del tema planteado, y a su vez corroborar la hipótesis y objetivos planteados. La entrevista consistió básicamente en una conversación concreta y puntual que plasmare a continuación cada comentario acerca de cada pregunta, adicional a un análisis de acuerdo a cada respuesta otorgada por parte de los entrevistados.

Primera pregunta: ¿Conoce usted las sanciones establecidas en los casos de incumplimiento de las presiones alimenticias?

Respuesta del primer entrevistado: Se considera, que no existen sanciones como tal, sin embargo, si se la quiere denominar como tal, es necesario que exista una tipificación como sanción, es decir la privación de la libertad, teniendo en cuenta que es necesario tomar primeramente en cuenta las medidas ya establecidas, y tomar en cuenta también a los obligados subsidiarios pues en que caso que el obligado principal no cumpla, esta obligación recae sobre los ascendientes en línea recta o colaterales que puedan tomar esta responsabilidad, entonces no hay sanción porque no está establecida como tal, sino más bien es una medida reparatoria porque como dejan de pagar su pensión alimenticia y vulnera el interés superior del niño, y es el juez quien tiene la facultad de dictar el apremio personal para que cumpla su obligación

Respuesta del segundo entrevistado: Generalmente, los apremios que dispone el Código Orgánico General de Procesos por el incumplimiento de estas obligaciones por parte de los alimentantes.

Respuesta del Tercer entrevistado: En cuanto a las sanciones por el incumplimiento de pensiones alimenticias, se tiene aquellas que se las denomina de carácter personal, las cuales abarcan apremio personal de treinta días, en caso de un nuevo incumplimiento se extiende a sesenta días, y si existe nuevamente reincidencia se extiende los noventa días, finalmente cuando no ha existido cumplimiento se dicta el apremio personal a ciento veinte días, para garantizar el cumplimiento de esta obligación.

Respuesta del cuarto entrevistado: Las sanciones por incumplimiento de la pensión alimenticia, en su gran mayoría consiste en emitir una boleta de apremio parcial o total, para que de esa forma se cumpla con el pago.

Respuesta del quinto entrevistado: Se tiene conocimiento, ya que en el libre ejercicio profesional se encuentran vinculados a temas de la niñez y adolescencia, en calidad de abogados, existe la obligación de conocer de las medidas que se aplican cuando se da el incumplimiento de las pensiones alimenticias.

Comentario del autor: Respecto a las primeras respuestas brindadas por los entrevistados, manifiesto mi conformidad, pues los profesionales de derecho entrevistados en libre ejercicio son meros conocedores de la materia del Derecho de alimentos, es así que, conocen las diversas medidas cautelares, formas y acuerdos de pago para el cumplimiento de esta obligación como lo es la pensión alimenticia.

Así tenemos que, la pensión alimenticia debe ser cancelada los primeros cinco días de cada mes, la cual será depositada en el Sistema Único de Pensiones(SUPA) Alimenticias, cuando esto no sucede es decir existe el incumplimiento de la resolución que ha dispuesto el Juez, se puede girar una boleta de apremio personal que puede ser total o parcial es una de las medidas a las que mayormente que puede ser desde treinta días y extenderse hasta cuanto veinte días dependiendo

del caso, a las cuales se recurre para exigir el pago de la pensión alimenticia cuando no se lo ha hecho puntualmente, además de ellos, se ha dejado en claro que existen acuerdos de pago que se en una audiencia para que el obligado explique y justifique el motivo de su incumplimiento y dándole la facilidad de llegar a un acuerdo de pago para no dejar en desprotección a los titulares de este derecho, es decir, que existen diferentes alternativas y recursos a los cuales se puede acudir para asegurar este cumplimiento dentro de nuestro sistema jurídico ecuatoriano.

Segunda pregunta: ¿Considera usted que el incumplimiento de las pensiones alimenticias vulnera los derechos y garantías de niños, niñas y adolescentes, y el principio fundamental del interés superior del niño, niña o adolescente?

Respuesta del primer entrevistado: Evidentemente la acción de incumplir las pensiones alimenticias vulnera el principio del interés superior del niño, y así mismo de su derecho patrimonial a tener un estipendio para poder satisfacer sus necesidades.

Respuesta del segundo entrevistado: Al incumplirse se atenta directamente contra su desarrollo integral.

Respuesta de tercer entrevistado: Se este atentado directamente el principio del interés superior del niño, que abarca todos los derechos fundamentales como son la educación, alimentación, precisamente su desarrollo integral y un buen vivir y al existir incumplimiento se estaría vulnerando todos estos derechos fundamentales.

Respuesta del cuarto entrevistado: Efectivamente se están vulnerando los derechos de un menor por cuanto, el padre o progenitor no cancela las pensiones alimenticias los niños y adolescentes, sentirían la necesidad para cubrir sus gastos tanto de alimentación, vivienda, y todo lo que conlleva a una crianza digna.

Respuesta del quinto entrevistado: Los niños, niñas y adolescentes son un grupo de gran importancia para el estado y la familia, que se lo debe proteger y los progenitores a través de las diferentes normas del estado y de Constitución de la Republica del Ecuador, y efectivamente el principio del interés superior del niño como se lo establece en el artículo 11 del Código de la niñez y adolescencia se encuentra sobre los derechos y principios de las demás personas.

Comentario del autor: De acuerdo a las respuestas de los entrevistados en la segunda pregunta, se puede evidenciar que la totalidad de los entrevistados está de acuerdo en que cuando hay incumplimiento de una o varias pensiones alimenticias vulneran el principio fundamental del interés superior del Niño que abarca todos los derechos fundamentales, su desarrollo integral y subsistencia.

Hay que tener muy en claro que nuestra Constitución de la República del Ecuador promulgada en el año 2008, garantiza un estado de derechos y de justicia, en el cual se establecen derechos que son de inmediata y directa aplicación, además de ello pone a los niños, niñas, y adolescentes como un grupo vulnerable y por tanto de atención prioritaria, sin embargo existen obligados por lo general uno de sus progenitores, incumplen con esta obligación, afectado directamente sus derechos y poniendo en riesgo su vida misma como uno de los derechos más importantes dentro del Derecho, y que es protegido internacionalmente, el derecho internacional nos indica que es necesario que los estados deban tomar todas las medidas para hacer efectivo este derecho garantizando así el cumplimiento del interés superior del niño que abarca derechos constitucionales como lo son la educación, salud, vivienda, alimentación, vestido, y como ya se lo ha señalado anteriormente este derecho está enmarcado directamente con el derecho a la vida.

Tercera Pregunta: ¿Cree usted que las sanciones y formas de pago han sido efectivas y suficientes para que se dé el cumplimiento de las pensiones alimenticias?

Respuesta del primer entrevistado: No son suficientes, aunque se ordene el apremio personal, se debe pensar en otras formas de garantizar el pago, porque privándolo de la libertad el progenitor e impidiéndole trabajar no se puede garantizar que va a cubrir o a cumplir con la obligación económica, entonces se podría pensar en otras formas alternativas, y no ha sido suficiente esa disposición contenida en la ley.

Respuesta del segundo entrevistado: En cuanto a la irresponsabilidad por parte del alimentante, obliga al legislador a crear este tipo de sanciones, que no han surtido efecto en realidad, pues existen casos en donde las boletas son constitucionales pero que no se pueden ejecutar porque los alimentantes se esconden o se van fuera de las ciudades, mientras son vigentes de las mismas.

Respuesta del tercer entrevistado: En cuanto a las reformas del pago de las pensiones alimenticias que se encuentran ahora actualizadas en el Código Orgánico General de Procesos ha permitido a los obligados principales llegar o arribar a un acuerdo de formas de pago, lo cual en la actualidad se ha vuelto un círculo vicioso, porque muchos de los obligados hacen un mal uso de esta ley y se aprovechan para llegar acuerdos de pago rescisorio de los cuales solo pagan uno o dos pensiones alimenticias, y luego no se vuelve a realizar el pago y estamos a un carácter erróneo, ya que si incumplen el acuerdo de pago, se accede a lo que es una boleta parcial la cual consiste en que el obligado tiene que presentarse de diez de la noche a seis de la mañana, en el caso de que el obligado tenga alguna actividad laboral en el día, o viceversa si realiza una actividad laboral por la noche, le corresponde presentarse durante el día, y si no se cumple este apremio parcial dictan el apremio total, sin embargo al permitir este tipo de actos si se vulnera los derechos y el interés superior del niño

Respuesta del cuarto entrevistado: No son suficientes, en razón de que existen casos en los que efectivamente se emite la boleta de apremio parcial o la total, que están en treinta días, noventa días, ciento veinte días de apremio, sin embargo, estas personas obligadas, no han cancelado las pensiones alimenticias que el juez les ha fijado.

Respuesta del quinto entrevistado: Lo que establece la norma, se encuentra bien establecido sin embargo también influye más bien las personas en este caso los padres como tal que deben cumplir con las pensiones alimenticias, en mucho de los casos la ley no establece políticas pertinentes para garantizar trabajo, o garantizar a las personas que padecen enfermedades catastróficas, lo cual se les haría imposible cumplir con la obligación

Comentario del autor: De la transcripción de las respuestas obtenidas por parte de los entrevistados especialistas en derecho de familia, podemos evidenciar que cuatro de ellos manifiestan que las medidas adoptadas por legislación ecuatoriana no han sido suficientes para el cumplimiento de las pensiones alimenticias y uno de los entrevistados manifiesta que, si son suficientes, pero que más es responsabilidad moral de los progenitores de cumplir con esta obligación.

Así mismo, podemos observar que la mayoría de los juristas entrevistados manifiestan que generalmente el apremio personal parcial o total no ha sido suficiente para garantizar este derecho, en razón de que existen boletas que no se han hecho efectivas y que adicional si se han hecho pero pues no se le ha logrado obtener el pago de los valores adeudados por parte del obligado, puesto que la norma no establece que para que exista y se pueda obtener nuevamente la libertad del obligado es necesario netamente que se pague los mismos, es decir entonces, que en la mayoría de los casos las medidas cautelares ya sean personales o reales no aseguran el cumplimiento ni

permite que se haga efectivo este derecho y que por tanto es necesario que se implementen nuevas medidas.

En cuanto a jurista que manifestó que si son suficientes las medidas establecidas dentro de nuestra legislación ecuatoriana pero más bien es un deber moral y responsabilidad de parte de los obligados, ante ello debo manifestar mi grande inquietud al ver que se está poniendo deberes morales que a veces se cumplen, pero en este caso en su gran mayoría no lo es y que por tanto cuando eso sucede es necesario acudir o regirse a la normativa siempre y cuando esta garantice el cumplimiento de la pensión, no por el simple hecho de tratarse de deberes o responsabilidades de los obligados debemos dejar de lado los derechos primordiales de niños, niñas y adolescentes, así mismo como los principios que los ampara y protege, considero que jamás se debe poner a los deberes y responsabilidades morales sobre esos derechos constitucionales.

Cuarta pregunta: ¿Considera usted pertinente sancionar penalmente, cuando exista incumplimiento del pago de las pensiones alimenticias, por parte del obligado para garantizar la subsistencia del niño, niña o adolescente?

Respuesta del primer entrevistado: En la constitución de la Republica del Ecuador, manifiesta que no debe existir pena privativa de libertad por deudas, excepto en este caso que es el pago de pensiones alimenticias, sin embargo, si ahora no ha sido muy efectivo el apremio de treinta, noventa y ciento veinte días, se considera que menos aun si se sigue un procedimiento mucho más riguroso y largo, más bien sería una situación negativa, la mejor opción sería que antes de una sanción penal debería buscarse una alternativa, excepto si se va a dictar una medida privativa de libertad inmediata que permita cumplir con la pensión que sería más factible.

Respuesta del segundo entrevistado: La incorporación de este delito es una solución viable, pero siempre y cuando exista el elemento constitutivo de este hecho que es el Dolo es decir que exista la intención de no pagar para que se configure una acción penal punible.

Respuesta del tercer entrevistado: Este delito debe ser tipificado penalmente, pero de la siguiente forma: la decisión es emitida por un administrador de justicia, y los administradores de justicia en nuestro ámbito ecuatoriano legal establece que es una autoridad, razón por la cual tiene que enmarcarse al cumplimiento todos los parámetros del precepto penal para que sea tipificado.

Respuesta del cuarto entrevistado: Para la incorporación de esta nueva figura jurídica es necesario que exista una figura legal en el Código Orgánico Integral Penal, para que de esa forma el progenitor cumpla con sus obligaciones con los derechohabientes.

Respuesta del quinto entrevistado: No es necesario, pues sería medida exagerada ya que como se lo ha manifestado anteriormente influyen muchos factores, tal es el caso de que no existen fuentes de trabajo y además en determinados casos los obligados padecen de enfermedades catastróficas, y diversas circunstancias que se presentan, por tanto, se debería buscar otras medidas para garantizar el cumplimiento de las pensiones a favor de sus beneficiarios.

Comentario del autor: De las respuestas otorgadas por los profesionales de derecho en libre ejercicio especializados en el tema, podemos evidenciar que tres de ellos se encuentran de acuerdo en sancionar por la vía penal a quienes incumplan con la pensión alimenticia, sin embargo, dos de los entrevistados manifiestan que sería una medida demasiado rigurosa.

Ante las respuestas, en efecto considero que al tratarse de derechos fundamentales y además de un grupo prioritario, donde sus derechos prevalecen sobre las demás personas es necesario buscar todas las medidas necesarias para hacerlos efectivos, puesto que el derecho de alimentos no abarca únicamente la comida en sí, sino que también esta direccionado a suplir

necesidades esenciales como educación, salud, vivienda, vestido y todas las formas adecuadas para tener una vida digna donde sus derechos y garantías deben hacer efectivos.

Mientras que el criterio otorgado por dos de los juristas los cuales manifiestan que sería una alternativa meramente rigurosa y que atentaría contra diversos principios y derechos como el trabajo, principio de mínima intervención, ante ellos debo decir si el obligado tiene una fuente de ingresos, y el obligado aun así no ha cumplido su obligación estamos frente a la figura de dolo porque existe la intención de no pagar a pesar de contar con medios económicos necesarios para hacerlos y que si este no tiene una fuente de trabajo no se estaría vulnerando su derecho al trabajo porque no lo existe. En cuanto al principio de mínima intervención, no considero que se lo esté vulnerando por cuanto dentro de nuestra legislación ecuatoriana tiene establecidas medidas para trata de efectivizar este derecho, formas y acuerdos de pago, prorrates entre otras pero que a pesar de ello no se lo hace, es decir el principio de mínima intervención ya se lo está respetando al aplicar estas medidas, pero que al no lograr efectivizar este derecho es necesario buscar una nueva forma de hacerlo en la vía de ultima ratio.

Quinta pregunta: ¿estima necesaria que se tipifique en el Código Orgánico Integral Penal el delito de omisión de prestación de alimentos, garantizándose así el principio fundamental del interés superior del niño, niña o adolescente?

Respuesta del primer entrevistado: Es una medida eficaz que se lo incorpore en el Código Orgánico Integral Penal, para lograr que así se cumplan puntualmente las pensiones alimenticias.

Repuesta del segundo entrevistado: Toda infracción penal debe estar primero tipificada en el Código Orgánico Integral penal, así como su desarrollo y sanción, si en este caso pretendemos

que se tipifique y sancione con penas más severas al alimentante, obligatoriamente debe estar tipificado en Código Orgánico Integral penal.

Respuesta del tercer entrevistado: La tipificación de este delito para sancionar penalmente con esta figura jurídica, cuando se llegue prácticamente a demostrar que el obligado principal no ha cumplido con la obligación, debe únicamente sancionarse al obligado principal, mas no a los obligados subsidiarios, y que existan más de dos incumplimientos para sancionarlo penalmente.

Respuesta del cuarto entrevistado: Es necesario que se tipifique en el Código Orgánico Integral Penal una esta figura para que el obligado cancele las pensiones alimenticias.

Repuesta del quinto entrevistado: Resulta no ser la mejor opción, por cuanto implicaría que sea un delito, y el hecho de que se condene a una persona a una pena privativa de libertad, también le dificulta tener una fuente de ingresos, además que se generaría hacinamiento carcelario más del que ya existe en la actualidad.

Cometario del autor: De las repuestas basadas en criterios jurídicos por parte de los profesionales de derecho especializados en la materia cuatro se encuentran de acuerdo en la que debe existir la incorporación de este delito para garantizar derechos fundamentales, sin embargo, uno de ellos manifiesta que considera que no es necesario, porque dificulta al obligado tener una fuente de ingresos y que se produciría más hacinamiento carcelario del que ya existe.

Efectivamente ante esto concuerdo con cuatro de los entrevistados, para que se pueda sancionar penalmente a los obligados a cumplir con la pensión alimenticia primeramente debe tipificarse en el Código Orgánico Integral Penal, también consideró que la vía civil no siempre garantizar el cumplimiento de estas obligaciones por lo cual se debe aplicar otras medidas, así mismo, estoy de acuerdo en que se deben agotar todos los recursos de la vida civil, y si no se ha

efectivizado ahí los derechos de los beneficiarios es esencial acudir a la última ratio, pues como lo había manifestado en líneas anteriores, se tratan de derechos fundamentales, constitucionales de uno de los grupos prioritarios donde sus derechos prevalecen sobre las demás personas, y que además, se logre demostrar la falta de voluntad, mala fe por parte del obligado demostrándose el dolo, poniendo en riesgo y peligro todos estos derechos.

En cuanto al jurista, que manifiesta que se le quitaría la fuente de ingresos al obligado, nuevamente me permito manifestar que, si este contaba con una fuente de ingresos queda claro que ha estado evadiendo su obligación de asistir al menor, y si este no tiene esa fuente de ingresos no se vulneraría ningún derecho puesto que no lo existía. Por otro lado, no por garantizar que no exista hacinamiento carcelario, se debe dejar en desprotección a los niños, niñas y adolescentes es decir que aquí se debe hacer una ponderación, y que claramente pesan más los derechos de los beneficiarios porque como ya se lo ha manifestado se tratan de todos sus derechos conjuntamente.

Sexta pregunta: ¿Que sugerencias daría usted para solucionar el problema planteado?

Respuesta del primer entrevistado: Que se establezca en el Código Orgánico Integral Penal el tipo penal de omisión de prestación de alimentos, garantizándose así el principio fundamental del Interés Superior de niño, niña o adolescente, pero en forma especial con un tratamiento ágil para que se disponga la privación de libertad hasta que cumpla la pensión alimenticia de esa forma se garantizaría el interés superior del niño, y también se garantizaría los derechos del obligado por el principio constitucional que no hay prisión por deudas, dejando en claro que se trata de otro tipo de obligación como lo es las pensiones alimenticias pues bajo esta analogía debería tener este tipo de tratamiento.

Respuesta del segundo entrevistado: ante el tema social y ante el interés superior del niño, sugiero que debe tipificarse la acción en el Código Orgánico Integral Penal para que el

alimentante sienta esa presión coercitiva y efectiva que va a tener con esta norma reguladora para que pueda cancelar, existiendo en el Código Orgánico General de procesos, no es una medida coercitiva solo es una medida que se puede eludir, en cambio incorporando al Código Orgánico Integral Penal es una medida coercitiva de carácter penal, corporativo con sanciones pecuniarias.

Respuesta del tercer entrevistado: Referente a las cuestiones de pensiones de alimentos, para limitar o acabar el incumplimiento de pensiones alimenticias tendría que haber, carácter moral de las personas porque esta responsabilidad corresponde a hombres como a mujeres de saber cuándo o no tener un hijo, es decir debe a ver un control de carácter a nivel educativo sobre la reproducción sexual, si bien es de conocimiento general, las personas que tienen mayor cantidad de hijos son aquellas de bajos recursos quienes no tienen para sustentarlos o darles un desarrollo integral adecuado, desde mi perspectiva debería haber mayor enfoque en educación sexual y tendría que haber un control de este mismo tema.

Repuesta del cuarto entrevistado: una sugerencia que daría es de que se tipifique en el Código Orgánico Integral Penal una norma para que se sancione a los obligados que incumplen con el pago de sus obligaciones parento-filiales.

Repuesta del quinto entrevistado: El estado debería a través de la asamblea legislar y dar nuevas salidas en este caso en el Código de la Niñez y Adolescencia, como por ejemplo cuando se establece que existe la imposibilidad de que el obligado principal pague con las pensiones, pasa a ser obligación de una persona subsidiara en los diferentes niveles.

Comentario del autor: finalmente los juristas manifiestan en su gran mayoría que es necesario incorporar nuevas medidas para garantizar el principio del interés superior del niño, el cumplimiento de esta obligación, ya que se tratan de todos los derechos de sus beneficiarios y consideran que las medidas impuestas por la legislación ecuatoriana no han sido suficientes, pues

esto lo podemos evidenciar en las altas cantidades pendientes el Sistema Único de pensiones alimenticias.

Concuero, con aquellos criterios jurídicos, y efectivamente si creo que es necesario tomar nuevas alternativas para buscarle una nueva solución a este problema social jurídico y de esa manera garantizar los derechos de los beneficiarios, entonces, se debe tomar en cuenta que en distintas legislaciones de otros países, en donde de igual manera la vía civil no ha sido suficiente para garantizar el cumplimiento de las pensiones alimenticias y que por ello han optado por medidas en la vía penal, logrando con el objetivo de obtener el cumplimiento de las pensiones alimenticias y garantizando los derechos de niños, niñas, y adolescentes.

6.3 Estudio de casos

Caso Nro. 1

1. Datos de referencia:

Proceso Nro.: 11203-2018-00656

Juzgado: Unidad Judicial De Familia, Mujer, Niñez Y Adolescencia Con Sede En El Cantón Loja, Provincia De Loja

Acción: Alimentos

Fecha: 11 de mayo de 2018

2. Antecedentes

La sala de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia avoca conocimiento de la demanda deducida por B.A.A.C, quien por sostener que ha descuidado sus obligaciones como padre, demanda la prestación de alimentos al señor C.A.P.C.; pretendiendo una pensión alimenticia de doscientos dólares mensuales, más beneficios de ley, a favor de su hija A.P.P.A., de 5 años de

edad, a lo cual, el juez resuelve aceptar la demanda e imponer el pago de la cantidad solicitada por la accionante.

3. Fundamento de las partes

En audiencia, la parte accionante manifestó en lo principal que: El señor C.A.P.C., ha incumplido sus obligaciones como padre de la menor A.P.P.A., de cinco años de edad, la actora ha señalado en su demanda inicial como su pretensión que al demandado se le fije una pensión de alimentos a favor de su hija en la cantidad de doscientos dólares, fundamenta su reclamación en los Arts. 44, 45, 69.1, 5 y 83.16 de la Constitución de la República; 27, 29, 30 y 31 de la Convención de los Derechos del Niño; 20, 26 e innumerados 2, 4, 5, 6, 15 y 16 del Código de la Niñez y Adolescencia. Cabe destacar que de conformidad una vez se aceptó la demanda el juez fijó la pensión provisional y mandó a citar al demandado, quien NO compareció al proceso, dentro del término señalado.

4. Consideraciones de la sala:

Primera consideración: El Código 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, en su Art. 11 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.

Segunda consideración: la prueba aportada por la parte actora, ha podido justificar el derecho que le asiste para proponer la acción como lo determina el numeral 1 del Art. 6 innumerado del CNA, pues se establece con la partida de nacimiento, que la actora es la madre del derecho

habiente del proceso. Así mismo con la partida de nacimiento se ha justificado la obligación que tiene el demandado, de prestar los alimentos, en vista que es el padre de los derechos habientes, como lo determina el Art. 5 innumerado del CNA.

Tercera consideración: la prueba de los ingresos de la o del obligado por alimentos, recae en el demandado, por lo tanto, le correspondió al demandado, probar si en verdad estaba obligado a contribuir o no con la pensión de USD. \$ 200. oo dólares, a favor del derecho habiente, solicitada por la accionante; hecho que el demandado no ha desvirtuado en el proceso.

5. Resolución:

Aceptar la demanda, fijando como pensión alimenticia que el obligado C.A.P.C., debe cancelar a favor de su hija A.P.P.A., de 5 años de edad, la cantidad de DOSCIENTOS DOLARES CON 00/100 MENSUALES (\$200, oo), más los beneficios establecidos en el Art. innumerado 16 del CNA; obligación que correrá a partir de la presentación de la demanda (5 de marzo del 2018), conforme a lo consagrado en el Art. Inn. 8 ibidem; y, que deberá depositar durante los primeros cinco días de cada mes, de acuerdo a lo señalado en el Art. Inn. 14 ibidem, al código SUPA que el departamento de pagaduría le asignará a la cuenta bancaria señalada por la actora, departamento que deberá registrar la pensión impuesta; y, proceda a practicar la liquidación correspondiente.

6. Apremio Personal.

En el presente proceso, debido a que el demandado no cumplió con la resolución anteriormente expuesta, se dictan posteriormente medidas cautelares como la prohibición de salida del país, apremio personal y allanamiento de domicilio en vista del incumplimiento del pago de más de dos pensiones alimenticias, ascendiendo a la suma de \$ 2.035,57 dólares.

Comentario de la autora: El presente caso es un claro ejemplo de la problemática de mi investigación, la típica circunstancia de A demanda a B por el impago de la pensión alimenticia a favor de un menor, y pese a una resolución existente se incumple con la exigencia.

Entonces, surgen algunos problemas jurídicos que a consideración de esta autora es necesario analizar.

Primer problema jurídico: ¿existe una vulneración a el derecho de la menor?

Es evidente que sí, la accionante manifiesta claramente que el accionado ha descuidado sus obligaciones como padre de la menor, y pretende se fije la pensión de \$200 dólares. Desde el momento en que el demandado no contesta la demanda y no se presenta al proceso en general, se evidencia un claro desinterés por la menor y sus necesidades. Nuestra Constitución es tajante respecto de la prioridad de protección de los niños, niñas y adolescentes y la corresponsabilidad existente entre los progenitores para brindar al menor un adecuado cuidado, alimentación, y en general, todo aquello que esté relacionado con el desarrollo integral. Está claro que el impago de la pensión por parte del demandado vulnera los derechos de la menor, puesto que los niños, niñas y adolescentes al estar en una etapa de plena formación requieren un adecuado entorno para poder propiciar su desarrollo integral, lo que significa que se debe satisfacer necesidades básicas como alimentación, vivienda, vestido, seguridad, salud, entre otros, y tomando en cuenta que vivimos en una sociedad capitalista en la cual el dinero determina cierto grado de desarrollo de la familia, los ingresos económicos tanto del padre como de la madre constituyen parte fundamental en esta etapa.

Segundo problema jurídico: ¿Las medidas cautelares son suficientes para asegurar el pago de la pensión alimenticia?

Si bien es cierto el propósito de las medidas cautelares es el asegurar el cumplimiento de una obligación, eso no significa que sean efectivas. Como se puede apreciar en el presente proceso, luego de la resolución que dictamina el pago de \$200 dólares mensuales por concepto de pensión alimenticia, el demandado omite completamente esta obligación, dando lugar a que el juez imponga medidas cautelares tales como la prohibición de salida del país e incluso el apremio personal este último considerado por la doctrina y la ley el mecanismo más agresivo puesto que se afecta al derecho a la libertad, se contempla incluso que el apremio personal se extenderá por sesenta días más y hasta un máximo de ciento ochenta, pese a ello, esto no ha sido suficiente para que el obligado cumpla con el pago de la pensión, no fue suficiente la medida de prohibición de salida del país, y no fue suficiente el apremio personal. Entonces, es evidente que las medidas cautelares no garantizan el cumplimiento de las pensiones alimenticias.

Como ha quedado dilucidado, el impago de la pensión alimenticia es un agente que vulnera los derechos de los niños, niñas y adolescentes a una adecuada alimentación, vivienda, salud y demás derechos reconocidos en la Constitución, puesto que los ingresos económicos constituyen la base para asegurar a los menores un correcto desarrollo.

Caso Nro. 2

1. Datos de Referencia:

Proceso Nro.: 11203-2019-01574

Juzgado: Unidad Judicial De Familia, Mujer, Niñez Y Adolescencia Con Sede En El Cantón Loja, Provincia De Loja

Acción: Alimentos

Fecha: 11 de mayo de 2018

2. Antecedentes:

La Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, avoca conocimiento de la demanda interpuesta por K.L.M.S en contra de R.V.S.U., por incumplimiento de sus obligaciones como padre, por lo que solicita se fije una pensión alimenticia a favor de la menor L.M.S.M.

3. Mediación.

Al tratarse de materia transigible las partes deciden resolver la controversia por medio de este método alternativo, como lo es la mediación, por lo cual, se remite el proceso al Centro de Mediación del Distrito Judicial de Loja.

Posteriormente, la jueza de la Unidad dispone la ejecución del acta de mediación, Por consiguiente, el obligado R.V.S.U debe cancelar a favor de su hija L.M.S.M la pensión alimenticia mensual en la cantidad de \$120,00.

4. Apremio personal.

El demandado no cumple con lo establecido en el acta de mediación, adeudando por concepto de liquidación de pensiones alimenticias la cantidad USD\$ 792,62, por cuanto, el juez de la Unidad, resuelve dictar régimen de apremio personal total, de hasta por 30 días en contra del señor. R.V.S.U., en cumplimiento de la boleta de detención, el demandado es privado de la libertad, logrando cumplir efectivamente los 30 días de aprehensión, por cuanto se gira su respectiva boleta de libertad.

Pese a esta medida, el deudor no ha cumplido con su obligación como padre, adeudando la cantidad de \$2.617,92 (DOS MIL SEISCIENTOS DIECISIETE DÓLARES CON 92/100), por concepto de no pago de pensiones alimenticias.

Comentario de la autora.

El presente caso es clara evidencia de que las diversas figuras jurídicas establecidas en nuestra normativa, no son suficientes en cuanto a la protección de los derechos del menor se trata. Se pueden evidenciar entonces los siguientes problemas jurídicos:

Primer problema jurídico: Vulneración de derechos a la menor.

La Constitución de la república del Ecuador es clara al establecer un catálogo de derechos correspondientes a los niños, niñas y adolescentes, la normativa infra constitucional expresa la obligación de los progenitores para con sus hijos, el derecho de alimentos es el eje fundamental para el correcto desarrollo del menor, ¿por qué? El concepto jurídico de alimento nos otorga una respuesta precisa, pues sostiene que alimento es “todo aquello que una persona tiene derecho a percibir de otra por ley, declaración judicial o convenio, para atender a su, subsistencia, habitación, vestido, asistencia médica, educación e instrucción” (Enciclopedia jurídica Omeba, 1986, como se citó en Vinelli y Sifuentes, 2019), es decir, el “alimento” no solo se refiere a la alimentación en su sentido literal, sino también, engloba más situaciones, que, en el caso de los menores aseguran su subsistencia y adecuado desarrollo integral.

El imponer una obligación de prestar alimentos por vía judicial, es la forma que tiene la ley de coaccionar al alimentante cumpla su rol y otorgue sustento al menor, así, precautelando sus derechos. En el presente caso el deudor, omite la obligación impuesta mediante un acta de mediación, dando como resultado que se vulneren los derechos de la menor, al no tener los medios suficientes que le corresponden por ley para su correcto desarrollo.

Segundo problema jurídico: Un acuerdo mediante acta de mediación no fue suficiente para que el deudor cumpliera su obligación.

La Constitución de la república del Ecuador establece los denominados “métodos alternativos de resolución de conflictos” constituyéndose estos en una opción viable para aquellas

personas que se encuentren dentro de una controversia y deseen resolverla sin llegar a juicio. El acta de mediación resultante de esta figura, constituye un título de ejecución, tiene efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada. En el presente proceso, de mutuo acuerdo las partes coincidieron un monto que sería abonado por el alimentante por concepto de alimentos, el acta se suscribió y el juez dispuso su ejecución. Pese a ello, el deudor continuó omitiendo su obligación, privándole al menor de su derecho de alimentos, y por consiguiente los derechos conexos a este.

Tercer problema jurídico: El apremio personal como medida cautelar no es suficiente para asegurar el cumplimiento del pago de la pensión alimenticia.

Se puede evidenciar en el presente caso, que luego de la orden de ejecución del acta de mediación, el alimentante continuó omitiendo su deber de prestar alimentos a la menor, por cuanto, la madre de la menor, demanda el apremio personal total. La normativa establece que el impago de dos o más pensiones alimenticias da lugar a convocatoria de audiencia para determinar las medidas de apremio aplicables, es por ello, que en pro del principio de seguridad jurídica el juez dicta régimen de apremio personal de hasta treinta días en contra de R.V.S.U., apremio que es cumplido en su totalidad en el Centro de Rehabilitación Social de Loja. Con todo lo anteriormente manifestado, el alimentante continúa omitiendo su deber de prestar alimentos, permitiendo que la suma adeudada ascienda a \$2.617,92 dólares. Es evidente entonces que el apremio personal, no ha sido un mecanismo eficaz para que se cumpla con el pago de la pensión alimenticia. La pérdida de libertad es considerada el mecanismo más agresivo de control, pese a ello, no ha sido suficiente para que el deudor tome conciencia de sus obligaciones para con la menor.

Los casos anteriormente analizados, permiten la observancia del grave problema existente, los derechos de los menores estas siendo vulnerados, a lo largo de la presente investigación se ha podido determinar la importancia de los alimentos en el desarrollo integral de los menores, este

grupo vulnerable que debe ser protegido por el Estado, el cual, pese a sus esfuerzos, no ha logrado realizarlo efectivamente. El sujeto obligado tiene conocimiento pleno de la existencia de una resolución en la cual se le impone una obligación, pero decide omitirla, ya lo decía el profesor Ramiro Salinas: “basta que se omita cumplir la resolución judicial debidamente emitida y puesta en su conocimiento al agente, para estar ante una conducta delictiva” (Salinas, 2008, como se citó en Vinelli y Sifuentes, 2019), en otras palabras, la omisión constituye un acto doloso que debe ser sujeta a control punitivo.

7. Discusión

7.1 Verificación de objetivos

Para realizar la verificación de objetivos es pertinente remitirnos a los constantes en el proyecto de investigación aprobado con anterioridad, el cual contiene un objetivo general y tres específicos.

7.1.1 Objetivo General

El objetivo general que fue plasmado en el proyecto de investigación aprobado legalmente es:

“Realizar un estudio doctrinario, jurídico y comparado de la figura jurídica de omisión de prestación de alimentos en el ordenamiento jurídico.”

El presente objetivo general, ha quedado plenamente verificado en el capítulo de revisión de literatura a través del desarrollo del marco conceptual, doctrinario y jurídico. En referencia al estudio del marco conceptual, se realizó una investigación minuciosa a través de bibliografía de nueve conceptos básicos vinculados con el tema de investigación, mismos que sirvieron para brindar un mayor entendimiento al contenido de la presente tesis. Estos nueve conceptos, fueron desarrollados en base a tres definiciones de diversos juristas, que me permitieron un mayor análisis

de cada término. Los conceptos desarrollados fueron: Derecho de familia, omisión, omisión a la prestación de alimentos, alimentante, alimentista, derecho de alimentos, prestación de alimentos, pago de alimentos y asistencia familiar. Por su parte, en el estudio dogmático se realizó en base a un minucioso análisis del Derecho de alimentos hasta adentrarnos en un análisis exhaustivo de la omisión a la prestación de alimentos.

Por último, el estudio jurídico y comparado quedó debidamente verificado en el marco jurídico, donde se analizó e interpretó la normativa relacionada al interés superior del menor y sus derechos relacionados, en la normativa constitucional e infraconstitucional (Código de la Niñez y Adolescencia), en todo momento vinculando el análisis al objeto de estudio, mientras que en lo que respecta al derecho comparado, se aplicó la técnica de contraste de normas constantes en nuestro ordenamiento vigente con las dispuestas en la legislación peruana, española, mexicana y colombiana. Por las consideraciones antes expuestas y evidenciadas a lo largo del presente trabajo investigativo, puedo afirmar con certeza que el objetivo general ha quedado verificado en su totalidad.

7.1.2 Objetivos Específicos

El primer objetivo específico debidamente plasmado en el proyecto de tesis legalmente aprobado es:

“Determinar el nivel de incumplimiento de pensiones alimenticias y si este afecta directamente a los titulares de este derecho.”

Dentro del estudio dogmático realizado a través del marco doctrinario, se ha demostrado que la omisión de la prestación de alimentos constituye un mecanismo efectivo a través del cual el Estado garantiza el derecho de los menores, y es indiscutible la necesidad de control punitivo. Así mismo, se desprende de la segunda pregunta (¿Considera usted que el incumplimiento de las

pensiones alimenticias vulnera los derechos y garantías de niños, niñas y adolescentes y el principio fundamental del interés superior del niño, niña o adolescente?) realizada en las encuestas que, treinta profesionales del derecho correspondientes al cien por ciento de los encuestados, afirman que efectivamente el incumplimiento de las pensiones alimenticias afecta a los menores, debido a que, no cuentan con los medios necesarios para un verdadero desarrollo integral. De igual manera dentro de las entrevistas, en donde se realizó la misma pregunta, los entrevistados manifestaron en unanimidad que efectivamente, el incumplimiento de pensiones alimenticias afecta a los menores por la transgresión al interés superior del niño.

Además, del análisis realizado del estudio de casos, se puede evidenciar que los deudores alimentarios omiten el pago de pensiones alimenticias, cuya cantidad la determina un juez mediante resolución, puesto que nuestra normativa establece claramente la obligación de los progenitores a brindar los medios necesarios para asegurar a los menores una vida digna.

Es por ello, que, con lo anteriormente mencionado, el primer objetivo ha quedado plenamente verificado.

El segundo objetivo específico constante en el proyecto de tesis legalmente aprobado es:

“Analizar la figura jurídica de omisión de prestación de alimentos.”

El objetivo en cuestión se logra verificar en primer lugar con la pregunta número cinco de las encuestas y entrevistas (¿Estima necesario que se tipifique en el Código Orgánico Integral Penal el delito de la Omisión a la prestación de alimentos, garantizándose así el principio fundamental del interés superior del niño?), pues los profesionales entrevistados en su mayoría analizan la omisión a la prestación de la prestación de alimentos como un medio para precautelar los derechos de los menores. Por su parte, en el apartado de marco doctrinario se ha realizado un estudio específico de la omisión de prestación de alimentos y los elementos constitutivos del delito.

Por las consideraciones anteriormente expuestas, afirmo que el segundo objetivo específico ha quedado plenamente verificado.

El tercer objetivo plasmado en el proyecto en el proyecto de investigación legalmente aprobado es:

“Elaborar un proyecto de reforma.”

La viabilidad del presente proyecto de reforma legal al Código Orgánico Integral Penal queda justificada en primer lugar, mediante el análisis del derecho comparado, en el cual se pudo evidenciar que, en las legislaciones peruana, española, mexicana y colombiana, contemplan dentro de sus cuerpos normativos penales la omisión de la prestación de alimentos y que han logrado resultados para que se el cumplimiento adecuado de las pensiones alimenticias. Del mismo modo en la sexta pregunta de las encuestas y entrevistas existe una mayoría de criterios que respaldan la procedencia de un proyecto de reforma al Código Orgánico Integral Penal en el que se instituya la omisión de prestación de alimentos, con la finalidad de obtener el pago de la prestación de alimentos y así garantizar una vida digna del menor.

Finalmente, mediante el estudio de casos se verificó que la elaboración del proyecto de reforma, es completamente necesaria, puesto que constituye una clara evidencia de que las medidas cautelares establecidas en nuestro sistema jurídico no constituyen una efectiva garantía para asegurar el pago de las pensiones alimenticias, dando paso a que los deudores alimentarios omitan completamente su obligación, lo que supone que la cantidad adeudada ascienda a cifras excesivas y paralelamente los menores no reciban este beneficio vulnerando sus derechos.

7.2 Contrastación de Hipótesis

La hipótesis planteada en el proyecto de tesis debidamente aprobado fue la siguiente:

“La falta de tipificación de la figura jurídica de omisión a la prestación de alimentos, vulnera el principio fundamental del interés superior del niño y sus derechos fundamentales.”

La hipótesis ha quedado plenamente contrastada y se corrobora esta aseveración de la revisión de literatura, en donde los conceptos estudiados, fueron detallados de tal manera que se dio a conocer la omisión de prestación de alimentos y sus elementos constitutivos, por lo que se ha brindado los elementos necesarios para el entendimiento al lector, de que es necesario el control punitivo del Estado en cuanto a la protección de la familia y el menor al que se refiere.

Así mismo, del análisis del Derecho Comparado, se ha podido evidenciar, que en otras legislaciones si se ha desarrollado la institución de la prestación de alimentos como un mecanismo para asegurar la efectividad del principio de interés superior del menor, porque como ya lo han manifestado diversos autores, implica no solo la protección del menor, sino también de toda la familia, y siendo esta, el núcleo fundamental de la sociedad es indispensable que sea prioridad del Estado establecer las medidas necesarias para asegurar el efectivo cumplimiento de los derechos constitucionales.

En similar sentido, la hipótesis ha quedado contrastada en la técnica de encuestas, en la cual, dentro de la pregunta número cinco (¿Estima necesario que se tipifique en el Código Orgánico Integral Penal el delito de la Omisión a la prestación de alimentos, garantizándose así el principio fundamental del interés superior del niño?), en donde la mayoría de los encuestados han referido que efectivamente es necesario el desarrollo normativo de la omisión de la prestación de alimentos, esto debido a que es necesario que exista un control punitivo del Estado para que se evite la transgresión de los derechos de los menores.

En este orden de ideas, no es coincidencia que los juristas entrevistados mantengan un razonamiento en idéntica posición respecto con los encuestados, pues en su mayoría expresan su conformidad con la elaboración de un proyecto de reforma al Código Orgánico Integral Penal, y es que, su opinión es de suma relevancia tomando en cuenta que son profesionales que diariamente, en el ejercicio de la defensa de las personas observan las falencias existentes en la normativa.

Todo lo manifestado, se ha visto plenamente contrastado en el apartado de estudio de casos, en donde el proceso analizado es una irrefutable evidencia de que las medidas cautelares impuestas con el propósito de asegurar que el alimentante cumpla con su obligación, no son suficientes.

Con lo anteriormente expresando, es irrefutable la premisa de que es necesario la incorporación en el COIP del delito de omisión de la prestación de alimentos, esto en favor de los derechos de los menores.

8. Conclusiones

Ejecutando en la sociedad el objeto de estudio de la presente investigación de tesis, y verificando los objetivos e hipótesis de la misma, es necesario abordar una serie de conclusiones a efectos de sintetizar la información corroborado en el presente trabajo de investigación.

1. Nuestra Constitución de la Republica del Ecuador, como norma suprema; y las demás leyes mantienen y establecen conformidad con diversos preceptos constitucionales, en los cuales prevalecen los derechos de niñas, niños y adolescentes es de esta forma que se fundamenta el deber de garantizar la prestación de alimentos a favor de sus beneficiarios.

2. El principio del interés superior, consiste en hacer y buscar todas las formas alternativas y necesarias para hacer efectivo todos los derechos de los niños, niñas y adolescentes, es decir este busca que el estado y la administración de justicia tome en cuenta los derechos de este grupo prioritario desde un punto superior a los de las demás personas y se garantice el goce de todos sus derechos conjuntamente.
3. La pensión alimenticia es un derecho fundamental que como ya se lo ha manifestado suple con todas las necesidades básicas de los niños, niñas y adolescentes y que su incumpliendo pone en peligro estos derechos, además de principios constitucionales por tanto se lo considera como un derecho ligado directamente con la vida.
4. El incumplimiento de la pensión alimenticia trae consigo una serie de problemas, para empezar, se pone en una situación de perecimiento a sus beneficiarios, pues empieza a faltarles la asilencia que es necesaria para su subsistencia, en cuanto a los obligados están sujetos a diversas medidas alternativas dentro de nuestra legislación ecuatoriana con la finalidad de exhortar el cumplimiento de esta obligación y a la vez derecho a favor de sus beneficiarios.
5. Dentro de nuestra legislación existen medidas cautelares tanto personales como reales, además acuerdos y formas de pago, sin embargo, es necesario destacar que están no han sido lo suficientemente efectivas y ello se lo puede evidenciar en altas cantidades pendientes dentro del Sistema Único de Pensiones alimenticias (SUPA), esto quiere decir que niños, niñas y adolescentes no son asistidos con esta pensión como la manifiesta la normativa.

6. No necesariamente debe afectarse directamente al beneficiario de este derecho, el simple hecho de ponerlos en peligro al incumplir con esta obligación por parte del alimentante ya es una causa para tomar nuevas medidas que aseguren la integridad del niño, niña o adolescente, quedado tan evidente el dolo por parte del obligado al no haber cumplido con la pensión alimenticia, a pesar de las diferentes formas y acuerdos de pago que se encuentran dentro de nuestra legislación ecuatoriana.
7. Según los datos recogidos en la investigación de campo, encuestas y entrevistas se puede determinar que la mayor parte de la población considera que el procedimiento vigente en materia de alimentos para su cumplimiento no ha sido suficiente, así mismo, manifiestan que es una buena alternativa incorporar o penalizar este tipo de conducta, siempre y cuando se respeten principios fundamentales, sin violentar el debido proceso.
8. Mediante la presente investigación se ha logrado determinar que la normativa actual no ha sido suficiente esto ante las altas cantidades de pensiones que no se han cumplido, boletas que no se han hecho efectivas, o si se han hecho no se ha logrado el pago de la pensión, por los acuerdos de pago que no han sido cumplidos por parte de los obligados, considero que las medidas en el procedimiento civil no han sido suficientemente coercitiva, ya que el obligado está consciente que ante su incumplimiento no tendrá mayor problema en desarrollar y continuar con su rutina de vida.
9. Existe claramente la necesidad de incorporar nuevas medidas que permitan hacer efectivo de este derecho, como se lo ha venido manifestado la vía civil no siempre garantiza el cumplimiento de las pensiones alimenticias, por lo que es necesario ir

a otra vía para así buscar hacer efectivos los derechos vinculados al derecho a percibir alimentos.

10. La incorporación del delito propuesto frente a la problemática evidenciada, es una alternativa viable, pues la conducta típica planteada tiene la finalidad de presionar de alguna forma al obligado al cumplimiento de la pensión alimenticia, además que su pena es mucho más rigurosa en comparación al apremio personal, para la aplicación en este caso del derecho sustantivo como adjetivo penal, se debe tomar en cuenta los mecanismos propuestos, es decir, tomar en cuenta que se haya agotado todos los recursos alternativos para la solución de este conflicto, para que de esta manera el derecho penal se la última alternativa en ser empleada.
11. El delito de omisión a la prestación de alimentos, es una figura jurídica que sanciona penalmente el incumplimiento de las pensiones alimenticias tras haber sido dictadas mediante una sentencia, además de ellos se debe tomar en cuenta en legislaciones de distintitos países, ha sido una alternativa que busca garantizar este derecho y a su vez frenar altas estadísticas por incumplimiento de pensiones alimenticias.
12. El estado ecuatoriano tiene la responsabilidad de adoptar todas las medidas necesarias para hacer efectivo el goce de los derechos de los niño, niñas y adolescentes, basándose en el interés superior del niño, y garantizando su desarrollo integral, por eso es necesario que se adopte la figura jurídica de omisión a la prestación de alimentos para efectivizar el cumplimiento de las pensiones alimenticias que como ya se lo ha manifestado se encuentra ligado a los todos los derechos de sus titulares.

9. Recomendaciones

1. Que la legislación ecuatoriana cumpla con lo establecido en los instrumentos internacionales relacionados con los derechos de niños, niñas y adolescentes, además que se cumpla con lo establecido de tomar las medidas necesarias para hacer efectivos los derechos de este grupo prioritario.
2. Sugiero al estado ecuatoriano, obrar con mayor justicia, sancionando el incumplimiento de las pensiones alimenticias, así como considerar que este pago sea eficaz y oportuno en la forma establecida, garantizando los derechos de los niños, niñas y adolescentes asegurando un nivel de vida de adecuado.
3. Exhortar a los abogados en libre ejercicio una correcta preparación en derechos humanos, en especial los derechos de los niños, niñas y adolescentes.
4. Exhortar a la Asamblea Nacional del Ecuador, acoger el presente proyecto de reforma legal a efectos de incorporar dentro de nuestro ordenamiento normativo la figura jurídica de omisión a la prestación de alimentos.
5. Recomiendo a universidad de Loja y al Consultorio Jurídico gratuito, tomar estrategias para dar a conocer a la ciudadanía que el incumplimiento de las pensiones alimenticias, no debe ser normalizado dentro de nuestro país y que además se trata de un problema grave ya que se vulneran los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

9.1 Proyecto de Reforma Legal



LA ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR

CONSIDERANDO:

Que, el artículo 1 de la Constitución de la República establece que el Ecuador es un Estado “constitucional de derechos y justicia” siendo su deber primordial el garantizar un efectivo goce de derechos.

Que, el artículo 11, numeral 9 de la Constitución de la República del Ecuador establece que “El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución”.

Que, el artículo 44 de la Constitución de la República del Ecuador establece que “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.”

Que, el segundo inciso del artículo 45 del artículo de la Constitución de la República del Ecuador establece que “Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar.”

Que, el artículo 175 de la Constitución de la República del Ecuador establece que “Las niñas, niños y adolescentes estarán sujetos a una legislación y a una administración de justicia especializada, así como a operadores de justicia debidamente capacitados, que aplicarán los principios de la doctrina de protección integral. La administración de justicia especializada dividirá la competencia en protección de derechos y en responsabilidad de adolescentes infractores.”

Que, el artículo 11 del Código de la Niñez y Adolescencia establece 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; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento.”

Que, de acuerdo al artículo 84 de la Constitución, la Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa debe adecuar formal y materialmente las leyes y demás actos normativos

a los derechos previstos en la Constitución y los Tratados Internacionales y los necesarios para garantizar la dignidad del ser humano;

Que, de acuerdo al artículo 120 número 6 de la Constitución, la Asamblea Nacional puede expedir, codificar, reformar o derogar leyes. En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales expide la presente:

LEY ORGÁNICA REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

Art. 1. – Agréguese a continuación del artículo 244, la sección octava: Omisión de asistencia familiar:

“Art. 245. - Omisión de prestación de alimentos: El que omite cumplir su obligación de prestar los alimentos que establece una resolución judicial será sancionado con pena privativa de libertad de uno a tres años sin perjuicio de cumplir el mandato judicial. Si el agente ha simulado otra obligación de alimentos en connivencia con otra persona o renuncia o abandona maliciosamente su trabajo se aplicará el máximo de la pena. Así mismo, se aplicará el máximo de la pena de la privación de la libertad cuando exista la privación del aporte que implica la pensión alimenticia en el caso de enfermedad calificada como incurable.

DISPOSICIÓN FINAL

La presente reforma entrará en vigor en todo el territorio nacional, desde su publicación en el Registro Oficial.

Dado y suscrito en la sede de la Asamblea Nacional, ubicada en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, a los siete días de septiembre de dos mil veintidós.

10. Bibliografía

(s.f.). España.

Aguirre Guzmán, V. (2013). *La Administración de Justicia en Ecuador*.

Albán Escobar, f. (2003). *Derecho de la Niñez y adolescencia*. Quito, Ecuador: Gemagrafic .

Albán Gómez, E. (2015). *Manual De Derecho Penal Ecuatoriano*. Quito, Ecuador : Ediciones legales EDLE S.A .

Alburquerque, J. (2010). *La prestación de alimentos en derecho romano y su proyección en el derecho actual*. España : Dynkinson.

Argoti Reyes, E. (2021). *La prisión por el no pago de pensiones alimenticias*.

Atienza Martínez, G. (2020). *Código Penal Parte Especial Después de 2019*. Barcelona, España : Experiencia, S.L.

Belluscio, A. C. (2022). *Manual de Derecho de Familia* (Séptima ed.). Buenos Aires: Astrea.

Berenguen Albaladejo, C. (2014). *El Contrato de los Alimentos*. Dynkinson.

Berenguer Albaladejo, C. (2014). *El Contrato de Alimentos*. Dynkinson .

Bernal, C., & La Rota, M. E. (2012). *El delito de inasistencia alimentaria: Dejusticia*.

Bustamante Oyague, E. (s.f.). *Las necesidades del alimentista y las posibilidades del obligado. Criterios aplicados en la determinación de pensión de alimentos*. Perú: Academia .

Caja Nacional de Seguro Social. (1962). *Informaciones Sociales*. Lima, Perú : Departamento de estudios Sociales de y Economicos Caja Nacional de Seguro Social Obrero.

Campana, F. S. (2021). *Manual de Derecho de Familia*. Quito, Ecuador : Cevallos Editora Jurídica .

Celia. (2016). En *Prestación de alimentos*. Paraguay .

Celia. (2016). En *Prestacion de alimentos* . Paraguay .

Chávez Asencio , M. (2007). *La Familia en el Derecho*. México : Porrúa.

Cheyre, J. E. (2015). *La promoción del desarrollo integral*. Santiago, Chile : Centro UC estudios internacionales CEIUC.

Código de la Niñez y Adolescencia . (2003). Ecuador .

Código Penal. (1991). 123 . Perú: Congreso.

Código Penal. (1995). 89. España.

Código Penal Federal. (1931). 85 . Mexico.

Constitucion De La Republica del Ecuador. (2008). 39 . Ecuador.

Convención Sobre los Derechos del Niño. (1989).

Defensoría del Pueblo. (2019). *El delito de Omisión de asistencia familiar en Perú*. Lima : Adjuntía de Asuntos Constitucionales .

Diccionario Jurídico. (2009). Valleta Ediciones.

Donna, E. A. (2001). *Derecho Penal*. Argentina : Rubinzal-Culzoni Editores .

Echevarría de Rada, T. (s.f.). *El Contrato de Alimentos en el Código Civil*. Madrid, España : Dykinson.

Echevarría De Rada, T. (s.f.). *El Contrato De Alimentos En El Código Civil*. España: Dykinson.

Enciclopedia Jurídica Omeba. (1979). Buenos Aires , Argentina : Driskill S.A .

Ferro Veiga , J. M. (2020). *Quiero Un Huerto Urbano ¿Cómo lo hago?* España .

Georges Ripert, M. P. (1999). *Derecho Civil* (Vol. 8). México : Oxford .

Gimbernat Oideig, E. (2019). *Estudios Sobre el Delito de Omisión*. 2. Madrid, España: Inacipe.

Gómez Toledo, P. (2009). *El delito de omisión impropia*. Santiago, Chile : Universidad de Chile .

Gonzáles Mariscal , O. I. (s.f.). *Responsabilidad Penal Por Omisión Bases Doctrinarias*. México : Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

- González Malla , J., & Armijos Campoverde , H. A. (Septiembre de 2021). La Crisis Penitenciaria en Ecuador: ¿Un Mal Sin Remedio? *Axioma*.
- Griesbach, M. (2014). *La obligación del reforzada del estado frente a la infancia*. México : Comisión de Derechos Humanos de Distrito Federal .
- (s.f.). *Guía Informativa No 4*. Acciones que puedes seguir en la vía familiar , Fondo de Población de Naciones Unidad.
- Infante Zavala , O. A. (2022). *El apremio por impago de pensiones alimenticias y su relación con el derecho a la libertad*. Quito , Ecuador : E-Books.
- Larrea Huguin, J. (1968). *Compendio de Derecho Civil del Ecuador*. Quito: Corporación de estudios y publicaciones.
- Larrea Holguin, J. (1968). *Compendio de Derecho Civil del Ecuador*. Quito: Corporación de estudios y publicaciones .
- Laso, D. D., & Bautista Samaniego , C. (2010). *El Código Penal Español*. España : Centro de Estudios Ramón Areces S.A.
- López , A. (2014). *El delito de impago de pensiones alimenticias*. Barcelona , España : Cuerpo de Gestion Procesal y Administrativo de Justicia .
- López Contreras, R. E. (2015). Interés Superior de los niños y niñas. *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, 53,55.
- López Diaz, C. (2005). *Manual de Derecho de Familia y Tribunales de Familia*. Chile : Librotecnia .
- Machado, J. (2021). En los primeros cinco meses de 2021, el 35% de pensiones alimenticias están impagas. *Primicias* .

- Manchado , J. (Diciembre de 2021). Pensiones alimenticias también recaen en abuelos, tíos y hermanos. *Primicias*.
- Martínez Rodríguez, J. A., & Moreno Cabello, M. A. (2016). *La Doctrina Ante el Delito De Impago De Pensión de Alimentos*. España : Bosch Editor.
- Martínez, J. A., & Moreno, M. A. (2016). *La Doctrina Ante el Delito del Impago de Pensión de alimentos*. España : Bosch Editor.
- Martos Nuñez , J. A. (1987). *el principio de intervención penal mínima*. Sevilla , España : Universidad de Sevilla. Departamento de Derecho Penal y Ciencias Criminales.
- Medina Pabón , J. E. (2010). *Derecho Civil Derecho de Familia*. Bogotá: Universidad Del Rosario .
- Mendez Costa, M. J., Lorenzo de Ferrando , M. R., Codoche de Azbalinsky, S., D´Antonio , D. H., Ferrer , F., & Rolando , C. (s.f.). *Derecho de Familia*. Argentina : Rubinzal-Culzoni.
- Montero Aroca, J., Flors Maties, J., López Ebri, G., & Roda Alcayde, J. (2010). *Contestaciones al Programa de Derecho Procesal Penal* (Sexta ed.). Valencia, España: TIRANT.
- Moya Vargas , M. F. (2000). El Delito de Inasistencia Alimentaria. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 95.
- Moya Vargas, M. F. (2007). *Los Fallos Penales Por Inasistencia Alimentaria*. Bogotá.
- Muñoz Machado, S. (2022). *Diccionario Panhispánico del español Jurídico*. Paraguay.
- Ossorio, M. (s.f.). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, políticas y Sociales*. Heliasta.
- Pérez Contreras, M. D. (2015). *Derechos de las Familia*. México : Instituto Nacional De Estudios Históricos de las Revoluciones de México .
- Pérez Martín, A. J. (2000). *Derecho de Familia*. Barcelona , España : Lex Nova .

- Pérez, J. S. (2021). Una Mirada analítica de la posición de garante en el delito de Omisión Impropia. *Revista Pesamiento Penal*.
- Pérez, M. A. (s.f.). *Estudios de Derecho de Obligaciones* (Vol. 2). España: La Ley .
- Pereznieto Castro , L., & Silva Silva , J. A. (2007). *Derecho Internacional Privado* (Segunda Edición ed.). México : Oxford.
- Poder Judicial. (2022). *Omisión a la asistencia familiar es el delito más recurrente en el distrito judicial de Lima Este*. Lima .
- Pucheta de Correa , A. (2016). *Biblioteca y Archivo Central del Congreso Nación BACCCN* .
- Pucheta de Correa, A. (2016). En *Biblioteca y Archivo Central del Congreso de la Nación BACCN*.
- Queraltó Tolsau, J., Fernández Artiles , A. S., Gonzáles de Chaves Calamita , F. J., Acosta Gonzáles, N., Mesa Marrero , C., Sánchez Blázquez , V. M., . . . Estupiñán Cáseres, R. (2008). *Marco Jurídico y Social de las Personas Mayores y de las Personas con Discapacidad*. Madrid: Reus, S.A.
- Reyes Ríos, N. (s.f.). *Derecho Alimentario en el Perú: Propuesta Para desformalizar el proceso*. Perú.
- Rivero Hernandez , F. (2007). *El Interés del Menor* (Segunda ed.). Madrid, España : Dynkinson.
- Rodríguez Ramos , L., Colina Oquendo , P., Fernández Jiménez , A., Gil de la Fuente , J., Rodríguez de Miguel Ramos , J., & Rodríguez Ramos Ladaria , G. (2005). *Código Penal Comentado y Con Jurisprudencia*. ESpaña : La Ley.
- Rodríguez Rodríguez, P. (2007). *Residencias y otros alojamientos para personas mayores*. madrid, España : Panamericana.
- Rueda Vallejo , N. M. (2020). *La responsabilidad civil en el ejercicio de la parentalidad*. Colombia : Uexternado .

Sanroma , Á., Martín , T., Mestre , E., Rey, F., Valmaña, S., De León , F. J., . . . Rivero , E. (2000). *La Mujer Como Víctima: Aspectos Jurídicos y Criminológicos*. España : Universidad de Castilla-La Mancha.

Sentencia No. 12-17-SIN-CC, No.12-17-SIN-CC (Corte Constitucional Del Ecuador 10 de Mayo de 2017).

Soletto Muñoz , H., & Grané Chávez , A. (2019). *La reparación económica de la víctima en el sistema de justicia*. Madrid , España : Dynkinson.

Tendencias Jurisprudenciales. (s.f.).

Terragni, M. A. (1997). *Omisión impropia y posición de garante*. Santa Fe , Argentina .

Vinelli , R., & Sifuentes, A. (Mayo de 2019). ¿Debe tenerse en cuenta la capacidad económica del sujeto obligado en la tipicidad del delito de omisión a la asistencia familiar? *IUS ET VERITAS*(58), 56 - 67. doi:<https://doi.org/10.18800/iusetveritas.201901.003>

Legislación.

Constitución de la Republica del Ecuador, 2008

Código de la Niñez y adolescencia,2003

Código Orgánico General de procesos,2015

Código penal de Perú. Obtenido de:

[https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5_uibd.nsf/001CD7E618605745052583280052F800/\\$FILE/COD-PENAL_actualizado_16-09-2018.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5_uibd.nsf/001CD7E618605745052583280052F800/$FILE/COD-PENAL_actualizado_16-09-2018.pdf)

Código Penal Federal de México. Obtenido de:

https://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_mex_anexo7.pdf

Código Penal Español. Obtenido de: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>

Código Penal de Colombia. Obtenido de:

https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/1_20130808_01.pdf

Declaración Universal de Derechos Humanos. Obtenido de

https://www.ohchr.org/sites/default/files/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf

Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales. Obtenido de

https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/cartillas/7_Cartilla_PIDESCyPF.pdf

Convención Americana Sobre los Derechos Humanos (Pacto de san José). Obtenido de

https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf

Convención de los derechos de los niños. Obtenido de

https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf

11. Anexos

11.1 Oficio de designación de director de Trabajo de Titulación.



unl

Universidad
Nacional
de Loja

FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

Presentada el día de hoy, doce días del mes de julio de dos mil veintidós, a las ocho horas.- Evacuada la diligencia otórguese lo solicitado por la persona interesada e incorpórese al expediente académico.- LO CERTIFICO.-

**ENA REGINA
PELAEZ
SORIA**

Firmado digitalmente
por ENA REGINA
PELAEZ SORIA
Fecha: 2022.07.12
17:42:34 -05'00'

Dra. Ena Regina Peláez Soria, Mg. Sc.
**SECRETARIA ABOGADA DE LA
FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA**

Loja, 12 de julio de 2022, a las 12H52.- De conformidad a las competencias establecidas en el Art. 134 del Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, al informe favorable de pertinencia de estructura y coherencia conforme lo determinado en el artículo 134 del RRA-UNL emitido por la Dra. Gladys Beatriz Reátegui Cueva, Mg. Sc., Docente de la Carrera de Derecho de la Facultad Jurídica, Social y Administrativa, sobre el proyecto de tesis intitulado: **"NECESIDAD DE INCORPORAR LA FIGURA JURIDICA DE OMISION DE PRESTACION DE ALIMENTOS AL ORDENAMIENTO JURIDICO ECUATORIANO"**, presentado por la postulante **SAMANTHA ANABEL QUITUZACA NAULA**, estudiante del Décimo Ciclo de la Carrera de Derecho, período actual, Modalidad Presencial, previo a la obtención del Grado de Licenciada en Jurisprudencia y la obtención del Título de Abogada, se autoriza la ejecución del proyecto de tesis, y se designa como Director de tesis a la Dra. Gladys Beatriz Reátegui Cueva, Mg. Sc., conforme lo ordenado en el Art. 134 RRA-UNL.- NOTIFÍQUESE para que surta los efectos de ley que corresponden.



Firmado digitalmente por
**MARIO ENRIQUE
SANCHEZ ARMIJOS**

Dr. Mario Enrique Sánchez Armijos, Mg. Sc.,
DIRECTOR DE LA CARRERA DE DERECHO

Loja, 12 de julio de 2022, a las 12H53.- Notifiqué con el decreto que antecede a la Dra. Gladys Beatriz Reátegui Cueva, Mg. Sc., personalmente y firman.

**GLADYS BEATRIZ
REATEGUI CUEVA**

Firmado digitalmente por GLADYS BEATRIZ
REATEGUI CUEVA
Nombre de reconocimiento (DN): cn=GLADYS BEATRIZ
REATEGUI CUEVA, o=UNL
Fecha: 2022.07.12 08:53:22 -05'00'

Dra. Gladys Beatriz Reátegui Cueva, Mg. Sc.,
DIRECTORA DE TESIS

**ENA REGINA
PELAEZ
SORIA**

Firmado digitalmente
por ENA REGINA
PELAEZ SORIA
Fecha: 2022.07.12
17:42:32 -05'00'

Dra. Ena Regina Peláez Soria, Mg. Sc.
SECRETARIA ABOGADA

Elaborado por: Nancy M. Jaramillo

072 - 545177
Ciudad Universitaria "Guillermo Falconi Espinosa"
Casilla letra "S", Sector La Argeta - Loja - Ecuador

11.3 Certificado de traducción del Abstract.



Loja, 5 de diciembre de 2022

Certificación de traducción

Yo Juan Diego Iñiguez Carrión, licenciado en Ciencias de la Educación mención inglés registro Nro.1031-2021-2295809 perteneciente a la academia Charlotte School corporación Jetmind de la ciudad de Cuenca certifico que:

El resumen de la tesis titulada: "Necesidad de incorporar la figura jurídica de omisión de prestación de alimentos al ordenamiento jurídico ecuatoriano" de la autoría de Samantha Anabel Quituzaca Naula con cédula de ciudadana número 1150429882, estudiante de la carrera de Derecho de la Universidad Nacional de Loja, es fiel traducción al idioma inglés elaborada por mi persona.

Lo certifico en honor a la verdad pudiendo el interesado hacer uso de este documento como estime conveniente.

Lcdo. Juan Diego Iñiguez Carrión
Cda: 1104652258



11.4 Certificado del tribunal de grado.



**UNIVERSIDAD
NACIONAL DE LOJA**

EL TRIBUNAL DE GRADO DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

CERTIFICA:

Que, la señorita **Samantha Anabel Quituzaca Naula**, ha realizado las correcciones y modificaciones a su trabajo de tesis intitulada **“NECESIDAD DE INCORPORAR LA FIGURA JURÍDICA DE OMISIÓN DE PRESTACIÓN DE ALIMENTOS AL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO”**, dispuestas por los miembros del Tribunal de grado, por lo tanto, autorizamos la impresión del trabajo final y sustentación pública.

Es todo cuanto podemos certificar. -

Loja, diciembre 7 de 2022

Firmado por

**DIOGRAFO TULIO CHAMBA
VILLAVICENCIO**

f) **EC**

Dr. Diósgrafo Chamba Villavicencio Ph.D
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL



Firmado electrónicamente por:
**JENNY MARITZA
JARAMILLO
SERRANO**

f).....
Dra. Jenny Maritza Jaramillo Serrano Mg.Sc.
VOCAL DEL TRIBUNAL



Firmado electrónicamente por:
**ANGEL MEDARDO
HOYOS ESCALERAS**

f).....
Dr. Ángel Medardo Hoyos Escaleras Mg.Sc.
VOCAL DEL TRIBUNAL

11.5 Formato de encuesta a profesionales del Derecho.



Universidad
Nacional
de Loja

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO

ENCUESTA PARA ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO PROFESIONAL

Estimado Abogado (a): 30 variables

Me encuentro desarrollando mi investigación jurídica en la modalidad de tesis titulado:
“NECESIDAD DE INCORPORAR LA FIGURA JURIDICA DE OMISION DE PRESTACION DE ALIMENTOS AL ORDENAMIENTO JURIDICO ECUATORIANO”.
Por lo tanto, requiero de su **criterio jurídico** respecto a mi investigación. Le ruego se sirva contestar las siguientes interrogantes:

1. ¿Conoce usted las sanciones establecidas en los casos de incumplimiento de las pensiones alimenticias?

SI ()

NO ()

¿Por qué?

2. **¿Considera usted que el incumplimiento de las pensiones alimenticias vulnera los derechos y garantías de niños, niñas y el principio fundamental del interés superior del niño, niña o adolescente?**

SI ()

NO ()

¿Por qué?

3. **¿Cree usted que las sanciones y formas de pago han sido efectivas y suficientes para que se dé el cumplimiento de las pensiones alimenticias?**

SI ()

NO ()

¿Por qué?

4. **¿Considera usted pertinente sancionar penalmente, cuando exista incumplimiento del pago de las pensiones alimenticias, por parte del obligado para garantizar la subsistencia del niño, niña o adolescente?**

SI ()

NO ()

¿Por qué?

5. ¿Estima necesario que se tipifique en el Código Orgánico Integral Penal el delito a la omisión de prestación de alimentos, garantizándose así el principio fundamental del interés superior del niño, niña o adolescente?

6. ¿Qué sugerencias daría usted para solucionar el problema planteado?

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

11.6 Formato de entrevista.



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO
ENTREVISTA

Estimado entrevistado (a):

Me encuentro desarrollando mi investigación jurídica en la modalidad de tesis titulado:
“NECESIDAD DE INCORPORAR LA FIGURA JURIDICA DE OMISION DE PRESTACION DE ALIMENTOS AL ORDENAMIENTO JURIDICO ECUATORIANO”.

Por lo tanto, requiero de su criterio jurídico respecto a mi investigación. Le ruego se sirva contestar las siguientes interrogantes:

1. ¿Conoce usted las sanciones establecidas en los casos de incumplimiento de las pensiones alimenticias?

SI ()

NO ()

¿Por qué? Interpretación - Análisis

2. ¿Considera usted que el incumplimiento de las pensiones alimenticias vulnera los derechos y garantías de niños, niñas y el principio fundamental del interés superior del niño, niña o adolescente?

SI ()

NO ()

¿Porqué?

3. ¿Cree usted que las sanciones y formas de pago han sido efectivas y suficientes para que se dé el cumplimiento de las pensiones alimenticias?

SI ()

NO ()

¿Por qué?

4. ¿Considera usted pertinente sancionar penalmente, cuando exista incumplimiento del pago de las pensiones alimenticias, por parte del obligado para garantizar la subsistencia del niño, niña o adolescente?

SI ()

NO ()

¿Por qué?

5. ¿Estima necesario que se tipifique en el Código Orgánico Integral Penal el delito a la omisión de prestación de alimentos, garantizándose así el principio fundamental del interés superior del niño, niña o adolescente?

6. ¿Qué sugerencias daría usted para solucionar el problema planteado?

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN