

SALA DE FAMILIA,
TORES DE LA
15 las

JUEZ PONENTE: DR. GUSTAVO XAVIER OSEJO CABEZAS, JUEZ CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA. - SALA DE FAMILIA, MUJER, NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y ADOLESCENTES INFRACTORES DE LA CORTE PROVINCIAL DE PICHINCHA. Quito, viernes 17 de abril del 2015, las 09h44. VISTOS.- Avocan conocimiento de esta causa, las/os doctoras/es PAQUITA MARJOE CHILUIZA JÁCOME, FAUSTO RENÉ CHÁVEZ CHÁVEZ y GUSTAVO XAVIER OSEJO CABEZAS (ponente), en calidad de Jueces Titulares, por lo que el Tribunal está debidamente integrado por quienes se encuentran investidos de Jurisdicción en Forma Constitucional y Legal.- En el juicio de Incidente de Aumento de Pensión Alimenticia dentro del juicio de Divorcio por Mutuo Consentimiento iniciado por la señora IRENE MARÍA TATIANA MUÑOZ KAROLEVICH en contra del señor SEBASTIÁN JOSÉ TORAL ARÍZAGA, la parte actora inconforme con la resolución dictada por el Juez de la Unidad Judicial Especializada Tercera de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Pichincha, interpone recurso de apelación.- Radicada la competencia en este Tribunal por el sorteo de Ley, se considera: PRIMERO.- ANTECEDENTES Y OBJETO DE LA RESOLUCIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA.- 1.1.- De fojas 535 a 536 comparece el accionante y manifiesta que "... Desde que se dictó la resolución de regulación de alimentos el 29 de julio de 2008, por parte del señor Juez Noveno de lo Civil de Pichincha, no ha existido un incremento a la pensión alimenticia mensual, pese a que el alimentante ha incrementado progresivamente sus ingresos económicos mensuales. Además, existe actualmente una completa desorganización en el pago de estos rubros mensuales, debido a los gastos de educación y salud que el alimentante se comprometió a cancelar mensualmente de forma directa a cada institución que corresponda, pero generando incertidumbre en el pago, y omitiendo pagar los beneficios de Ley a que mis pequeños hijos tienen derecho..."; 1.2.- Calificada la demanda (fs. 540) y dado por citado el demandado (fs. 615), se dicta resolución (fs. 749 a 751) el día 11 de noviembre del 2014, las 16h57 donde se resuelve aceptar la demanda de incidente de aumento de pensión alimenticia debiendo cancelar el señor SEBASTIÁN JOSÉ TORAL ARÍZAGA a favor de sus hijos FRANCISCO JAVIER TORAL MUÑOZ y NICOLÁS ANDRÉS TORAL MUÑOZ la cantidad de USD. 1023,46; 1.3.- La parte actora dentro de término legal, interpone recurso de apelación (fs. 566 y 567 del cuaderno de primera instancia); 1.4.- Aceptado el recurso de apelación (fs. 568) ha permitido elevar el proceso hasta este Tribunal, que debe resolver; SEGUNDO.- PRESUPUESTOS PROCESALES.- a) Conforme el artículo 208.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, el Tribunal de ésta Sala es competente para conocer y resolver sobre el recurso de apelación planteado.- b) Se ha cumplido con las garantías básicas que aseguran el derecho al debido proceso, señaladas por el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador.- c) Conforme dispone el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil se han observado las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias, que influyan o puedan influir en la decisión de la causa; por lo que no se aprecia que deba ser declarada nulidad procesal alguna en el presente caso y en su lugar se reconoce la validez del proceso; TERCERA.- ANÁLISIS DE LA PRUEBA.- El inciso segundo del artículo 115 de la codificación del Código de Procedimiento Civil, señala que el "... juez tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas..."; actuaciones probatorias que además, acorde con el principio de la verdad procesal, contemplado en el artículo 27 del Código Orgánico de la Función Judicial, que ordena que las juezas y jueces, resolverán únicamente atendiendo a los elementos aportados por las partes, generan una dependencia directa de las partes procesales respecto de la información introducida al proceso por los sujetos del mismo, y que a su vez origina responsabilidades legales en aquellos, en caso de que se cambie artificialmente el estado de las cosas, lugares o personas a fin de inducir a engaño al juez,

conforme nuestra legislación punitiva vigente.- Las pruebas que obran del proceso son:

3.1.- Con la partida de nacimiento que obra de fs. 1 y 2 de los autos se justifica la relación parento-filial de la actora respecto a sus hijos menores la menor de edad de edad NICOLÁS ANDRÉS TORAL MUÑOZ y FRANCISCO JAVIER TORAL MUÑOZ;

3.2.- A fojas 605 consta certificado de la Agencia Nacional de Tránsito señalando que el alimentante es propietario de un vehículo de placas PFI0727; 3.3.- De foja 512 a 515 consta movimiento de ahorros de la cuenta en el Banco del Pacífico que tiene el alimentante; 3.4.- A foja 616 consta oficio de INTERDIN señalando que el demandado es titular de la Tarjeta de Crédito Visa Titanium, cuyo promedio mensual de consumo es de USD. 513,12; 3.5.- De fojas 624 y 625 consta Información del Servicio de Rentas Internas donde constan los ingresos del contribuyente obtenidos de la información de compras del Anexo Transaccional simplificado, siendo las últimas del mes de mayo del 2014 (USD. 1111,12) y julio 2014 (USD. 3333,33), sin que haya constancia del Impuesto a la Renta del 2013 y del 2014 donde constan todos los valores de ingresos y egresos; 3.6.- De fojas 626 y 627 consta Declaración del Impuesto a la Renta del año 2012, teniendo como subtotal base gravada USD. 85.917,08; 3.7.- A foja 643 consta oficio del Registro Mercantil del Cantón Quito, señalando que el demandado tiene nombramiento de Liquidador Principal de la Compañía "SERVICIEP S.A."; 3.8.- De fojas 644 a 664 consta estado de cuenta del Banco Bolivariano perteneciente al demandado; 3.9.- A foja 688 consta certificado de la empresa HUMANA S.A. señalando que el demandado mantuvo un contrato desde el 31 de mayo del 2010 hasta el 30 de mayo del 2014; 3.10.- De fojas 695 a 706 constan estado de cuenta y documentación de las tarjetas de crédito Diners Club Internacional, de VISA TITANIUM e INTERDIN; 3.11.- De fojas 719 consta certificado de la Cooperativa de Transporte Escolar, Turismo y Afines "Ciudad de Quito", señalando que por cada alimentario pagan la cantidad de USD. 90,00; 3.12.- De fojas 720 consta certificado del Liceo Internacional señalando que el valor de la pensión autorizado de 10 meses al año es de USD. 533,61 y de matrícula USD. 333,51; 3.13.- A fojas 745 consta confesión judicial rendida en la audiencia única por la señora MARÍA TATIANA MUÑOZ KAROLEVICH, que en nada ayuda a los juzgadores al momento de resolver;

3.14.- A fojas 745 consta confesión judicial rendida en la audiencia única por el demandado quien responde "...2.- Indique el confesante cual es el monto económico que cancela por pensión alimenticia.- R.- Son varios componentes no tengo sacada la cuenta, entrego una cantidad mensual que se deposita directamente en la cuenta corriente señalada para el efecto cuya titular es la señora MARÍA TATIANA MUÑOZ KAROLEVICH, por otras parte cancelo los valores correspondientes a los gastos de educación; así mismo cancelo los valores correspondientes al contrato de medicina prepagada que hasta la actualidad mantengo. Siendo que, han establecido, soy un hombre generoso, he cancelado valores correspondientes a la alimentación diaria de los niños de las siguientes formas: 1.- Entrega directa de alimentos frescos personalmente a cada uno de los niños, antes del inicio de su jornada escolar, lo cual no lo he cuantificado, justamente por mi forma de ser.- 2.- Valores que se han generado en la sociedad o empresa no sé cuál sea la razón social del servicio de alimentación dentro del Liceo Internacional.- 3.- Indique a que mes correspondió la última pensión educativa que canceló de sus niños?.- R.- La última pensión que se ha cancelado corresponde al último mes del año lectivo 2013- 2014. Si embargo de haber sido notificado con el incidente que actualmente nos ocupa procedí a realizar los pagos correspondientes por la matrícula de mis dos hijos en el Liceo Internacional en fecha que no puedo precisar, pero seguramente de la factura correspondiente que consta de autos será el día 15 o 16 de agosto. A parte he entregado uniformes para el colegio y los útiles escolares correspondientes, salvo un libro para mi hijo Nicolás Toral, habida cuenta que este material no se encontraba disponible en Editorial Norma hasta el 4 de septiembre inclusive. 4.- Quiere decir entonces que no se encuentran canceladas las pensiones educativas de este año lectivo que acabó de empezar?.- R.- Así es señora jueza en fecha 12 de agosto recibí notificación de este

incidente, y por concejo de mi Procuradora Judicial; y, hasta que se resuelva el presente incidente no he realizado ningún pago.- 5.- Sírvase indicar el monto que pagó por concepto de matrícula escolar de este año lectivo que acaba de empezar?.- R.- No sabría indicar con exactitud el monto sin embargo la respuesta obra de autos con la factura correspondiente emitida por el liceo Internacional. 6.- Indique si es que además del valor mensual que dice estar pagando por concepto de medicina prepagada, usted ha hecho otros gastos relacionados con la salud de sus hijos?.- R.- No lo digo yo, lo dicen las pruebas que constan de autos. En un sentido de humanidad y de amor por mis hijos en mas de una ocasión que obviamente no la puedo precisar en este momento he realizado gastos de esta naturaleza. 7.- Indique si ha cancelado los rubros de pensión alimenticia correspondientes al décimo cuatro sueldo? R.- No. Habida cuenta que el ratio legis de tal disposición es para suplir gastos correspondientes al ingreso anual de los alimentados y que tanto matrículas escolares, uniformes y útiles han sido entregados de forma directa. 8.- Indique si ha cancelado los rubros de pensión alimenticia correspondientes al décimo tercer a favor de sus hijos?.- No le califico.- 9.- Indique el señor confesante si usted tiene alguna relación de dependencia laboral con alguna persona natural o jurídica?.- R.- Una con la universidad Católica de Cuenca.- 10.- Indique cual es el salario mensual que percibe por la relación de dependencia descrita? R.- Es fluctuante son alrededor de \$1.500 mensuales.- 11.-Indique desde hace cuánto tiempo se viene desempeñando como socio del estudio jurídico Moreno Di Donato? R.- No existe tal sociedad. La información a la que accedido la contraparte corresponde a formas de mercadotecnia.- 12.- Indique el confesante desde hace cuánto tiempo atrás es usted propietario de la persona jurídica Toral-Arizaga servicios jurídicos profesionales.- R.- No existe tal persona jurídica...”; Del contexto de la confesión judicial se establece que el demandado ha venido cumpliendo sus obligaciones conforme la sentencia de divorcio por mutuo consentimiento en donde se fijó alimentos de fecha 29 de julio de 2008, las 09h40 (fs. 33); CUARTA.- ANÁLISIS JURÍDICO Y EXPLICACIÓN DE PERTINENCIA.- 4.1.- El art. 44 de la Constitución de la República del Ecuador señala 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.- Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad.- Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales...”; y el Art. 45 ut supra establece que “...Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción.- Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y 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.- El Estado garantizará su libertad de expresión y asociación, el funcionamiento libre de los consejos estudiantiles y demás formas asociativas...”; 4.2.- El Art. Innumerado 8 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 643 de 28 de julio de 2009 señala que “La pensión de alimentos se debe desde la presentación de la demanda. El aumento se debe desde la presentación del correspondiente incidente, pero su reducción es exigible sólo desde la fecha de la resolución que la declara”.- El Art.

Innumerado 42 ut supra indica que "Si cualquiera de las partes demostrare que han variado las circunstancias y hechos que sirvieron de base para la resolución que fija la pensión alimenticia, el Juez/a, podrá revisar y modificar la resolución, previo el procedimiento establecido en este capítulo. Será competente para conocer este incidente el mismo Juez/a que fijó la pensión alimenticia salvo los casos de cambio de domicilio del alimentado".- El inciso antepenúltimo del artículo innumerado 15 de la Ley reformativa al Código de la Niñez y Adolescencia señala que "el Juez/a, en ningún caso podrá fijar un valor menor al determinado en la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas. Sin embargo podrá fijar una pensión mayor a la establecida en la misma, dependiendo del mérito de las pruebas presentadas en el proceso"; QUINTA.- JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA.- 5.1.- La Corte Constitucional en el Recurso Extraordinario de Protección número 189 publicado en el Registro Oficial Suplemento 390 de 05-dic.-2014, dentro de las consideraciones señala que "...el derecho a alimentos de todo niño, niña o adolescente está relacionado con su derecho a la vida, a la supervivencia y a una vida digna e, implica la garantía de proporcionarle los recursos necesarios para la satisfacción de sus necesidades básicas¹¹; por tanto, cualquier decisión que respecto al mismo adopte la autoridad, debe estar orientada a la protección de dicho derecho y por consiguiente al interés superior del menor de edad..."; 5.2.- Sobre la carga de la prueba, Michele Taruffo en su obra "La adopción de la decisión final" pág. 145, señala que "cuando el enunciado acerca del hecho principal en litigio es considerado como verdadero sobre la base de las pruebas debidamente presentadas, se resuelve el hecho en disputa, la incertidumbre respecto de ese hecho queda superada y se puede aplicar la norma jurídica sustantiva que rige el supuesto de hecho a fin de tomar la decisión final sobre el caso. Cuando esto no sucede, porque no han sido probados todos o algunos de los hechos principales, surgen importantes problemas. Esta situación puede darse en varios supuestos: a) cuando las pruebas no ofrecen suficiente apoyo para una decisión acerca de la existencia o la inexistencia de los hechos, porque existen algunas pruebas, pero no son suficientes para demostrar los hechos, o porque las pruebas positivas y negativas se compensan; b) cuando las partes no han presentado, ni el juez ordenado, ninguna prueba sobre el hecho principal; c) cuando los medios de prueba demuestran que un enunciado sobre el hecho principal es falso..."; SEXTA.- ARGUMENTACIÓN JURÍDICA Y MOTIVACIÓN.- La parte demandada del incidente de aumento de pensión alimenticia se ha conformado con la resolución, al no haber apelado de la misma, por lo que corresponde al Tribunal de la Sala dilucidar la inconformidad de la actora, del modo que consta en el escrito de apelación.- 6.1.- En el caso que nos ocupa y de la revisión del expediente del incidente de aumento de pensión alimenticia se desprende: a) No se logra justificar los ingresos actuales, ya que consta a fojas 626 la Declaración del Impuesto a la Renta del año 2012, y del año 2014 obra solamente información de los ingresos del contribuyente obtenidos de la información de compras del Anexo Transaccional Simplificado proporcionado por el Servicio de Rentas Internas, siendo las últimas del mes de mayo del 2014 (USD. 1111,12) y julio 2014 (USD. 3333,33), que en promedio es USD. 2222,22; aclarando que solo hay constancia de las compras realizadas por el demandado y no de ingresos y egresos totales; b) No hay constancia de los valores por concepto de gastos médicos que el alimentante estaba proporcionando a sus hijos como parte de la pensión alimenticia, ya que consta a fojas 688 un certificado de la empresa HUMANA S.A. señalando que el demandado mantuvo un contrato desde el 31 de mayo del 2010 hasta el 30 de mayo del 2014, sin indicar valores; c) Partiendo de que en la sentencia de divorcio del 29 de julio de 2008, las 09h40 (fs. 33) respecto a la pensión alimenticia se estableció que el alimentante pagará USD. 400,00 para sus 2 hijos más beneficios de ley y además pagará directamente los gastos de educación en las instituciones escolares a las que asistan sus hijos, al igual cubrirá los gastos médicos y de asistencia médica contratación de medicina prepagada; mal puede la Jueza de Primera Instancia aceptar el incidente de aumento de pensión alimenticia fijando USD. 1023,46, ya que sumado solo USD. 400,00

- 10 -
diez

más los USD. 1067,22 (pensión mensual de educación fs. 720), más USD. 180,00 (transporte mensual fs. 719), da USD. 1647,22 sin contar otros rubros de educación, los gastos médicos y que la pensión debe indexarse anualmente; es decir, acepta la demanda fijando un valor menor; d) A la luz de la sana crítica, al no tener establecido los ingresos ordinarios y extraordinarios totales del demandado, y que él mismo ha venido cancelando USD. 1647,22 sin contar otros rubros de educación, los gastos médicos y que la pensión debe indexarse anualmente; el señor SEBASTIÁN JOSÉ TORAL ARÍZAGA no puede tener ingresos inferiores a USD. 5000,00, valor que es tomado para efecto del cálculo, por 44,57% al encontrarse en el tercer nivel de la tabla de pensiones alimenticias y la edad de los alimentarios, resulta USD. 2228,50 para sus dos hijos; se aclara que dentro de éste valor se incluye los presupuestos establecidos en el artículo innumerado 2 de la Ley Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia que son "... 1. Alimentación nutritiva, equilibrada y suficiente; 2. Salud integral: prevención, atención médica y provisión de medicinas; 3. Educación; 4. Cuidado; 5. Vestuario adecuado; 6. Vivienda segura, higiénica y dotada de los servicios básicos; 7. Transporte; 8. Cultura, recreación y deportes; y, 9. Rehabilitación y ayudas técnicas si el derechohabiente tuviere alguna discapacidad temporal o definitiva..."; e) La pensión alimenticia no causa ejecutoria y si cualquiera de las partes demostrare que han variado las circunstancias y hechos que sirvieron de base para la resolución que fija la pensión alimenticia, el Juez/a, podrá revisar y modificar la resolución, tal como lo señala el art. Innumerado 42 de la Ley Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia;

SEPTIMA.- DECISIÓN.- Por la motivación expuesta, y con fundamento en las disposiciones contenidas en los artículos 44, 83 numeral 16 de la Constitución de la República del Ecuador; artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño; artículo 26 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia; y, y, el Acuerdo Ministerial 000064 del Ministerio de Inclusión Económica y Social, el Tribunal de esta Sala, **RESUELVE:** Aceptar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la actora y se reforma el auto venido en grado fijando como nueva pensión alimenticia que el señor SEBASTIÁN JOSÉ TORAL ARÍZAGA debe cancelar, a favor de FRANCISCO JAVIER TORAL MUÑOZ y NICOLÁS ANDRÉS TORAL MUÑOZ en la cantidad de DOS MIL DOSCIENTOS VEINTE Y OCHO DÓLARES CON CINCUENTA CENTAVOS (USD. 2228,50) mensuales más beneficios de ley.- En lo demás se estará a la resolución venida en grado.- **NOTIFÍQUESE.-**

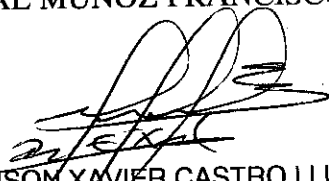

DR. GUSTAVO XAVIER OSEJO CABEZAS
JUEZ


DR. FAUSTO RENE CHAVEZ CHAVEZ
JUEZ


DRA. PAQUITA MARJOE CHILUIZA JACOME
JUEZA

En Quito, viernes diecisiete de abril del dos mil quince, a partir de las dieciseis horas y cincuenta y cinco minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la RESOLUCION que antecede a: MUÑOZ KAROLEVICH IRENE MARIA TATIANA en la casilla No. 259 y correo electrónico jfmejiad@gmail.com; jose.mejia17@foroabogados.ec; josefranciscomejia@me.com del Dr./Ab. MEJÍA DE LOS REYES JOSÉ FRANCISCO . DR. POZO CABRERA

ENRIQUE EUGENIO - VICERRECTOR DE LA UNIVERSIDAD CATOLICA DE CUENCA en la casilla No. 6224; SEBASTIAN JOSE TORAL ARIZAGA en la casilla No. 4451 y correo electrónico gaby_cristina.escobar1@yahoo.com.mx del Dr./Ab. GABRIELA CRISTINA ESCOBAR ORTIZ; TORAL ARIZAGA SEBASTIAN JOSE en la casilla No. 6224 y correo electrónico e64pozoc@hotmail.com del Dr./Ab. GABRIELA CRISTINA ESCOBAR ORTIZ; TORAL ARIZAGA HERLINDA LUCIA(CURADORA), TORAL MUÑOZ FRANCISCO JAVIER en la casilla No. 2142.
Certifico:



DR. EDISON XAVIER CASTRO LLUMIQUINGA
SECRETARIO DE LA SALA DE FAMILIA, MUJER, NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y
ADOLESCENTES INFRACTORES DE LA CORTE

GUSTAVO.OSEJO