



Juicio No. 11203-2016-00877

**JUEZ PONENTE: SALINAS JARAMILLO GEORGE HERNAN, JUEZ PROVINCIAL  
AUTOR/A: SALINAS JARAMILLO GEORGE HERNAN  
SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL, MERCANTIL, LABORAL, FAMILIA,  
NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y ADOLESCENTES INFRACTORES DE LA CORTE  
PROVINCIAL DE JUSTICIA DE LOJA.** Loja, jueves 7 de julio del 2022, a las 10h26.

Tribunal conformado por: Dra. Tania Mariela Ochoa Pesantez, Dra. Marilyn Fabiola González Crespo y Dr. George Hernán Salinas Jaramillo (Ponente). **VISTOS:** En el desarrollo de la audiencia única de apelación celebrada el día miércoles 22 de junio de 2022, a las 14h30, fue decisión de este Tribunal rechazar el recurso de apelación y confirmar la resolución subida en grado, sin costas. De conformidad al Art. 93 del Código Orgánico General de Procesos (parte final), es el estado de elaborar la resolución escrita, para hacerlo y observándose lo previsto en el Art. 95 ibídem, se considera: **PRIMERO: Jurisdicción y competencia.** La Sala es competente para conocer la apelación de conformidad con lo que determinan los Arts. 12 y 256 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP en adelante), en relación con los Arts. 208.1 y 167 del Código Orgánico de la Función Judicial, y 76. 7. m) de la Constitución de la República. **SEGUNDO: Validez procesal.** El proceso se lo ha tramitado de conformidad con las normas de procedimiento existentes, ya que en él no existen vicios ni omisiones de solemnidades sustanciales que afecten el debido proceso y que puedan influir en la decisión final que se adopte, por lo que se declara la validez de todo lo actuado. **TERCERO: Identificación de las Partes.-** Intervienen en el incidente de rebaja de pensión alimenticia, como actor GONZALO BALTAZAR BENITEZ CUENCA, y como demandada THALIA SALOME BENITEZ SOLORZANO. **CUARTO: Enunciación resumida de los antecedentes de hecho:** Desde fs. 284 a 288 del cuaderno de primera instancia comparece el señor GONZALO BALTAZAR BENITEZ CUENCA, y en lo principal de su demanda de incidente de rebaja de pensión alimenticia, constante por escrito y en el formulario respectivo, señala que por haber variado las circunstancias y hechos que sirvieron de base para fijar la pensión alimenticia vigente, demanda a su hija, la señorita THALIA SALOME BENITEZ SOLORZANO, a fin de que en resolución se rebaje la pensión alimenticia en el valor de **doscientos dólares**. Fundamenta su demanda en lo que disponen los artículos 44,45, 69.1.5, 83.16 de la Constitución del Ecuador; 27, 29, 30 y 31 de la Convención de los Derechos del Niño; 20 y 26 del Código la Niñez y Adolescencia; y los artículos innumerados 2, 4, 5, 6,9, 16 y 43 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro Segundo del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. Fija la cuantía en US \$ 2.400,00 y señala el trámite sumario que le corresponde. Citada la demandada y agotado el trámite de la causa, el Dr. Héctor Efrén Burneo Saavedra, Juez de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Loja, en resolución de fs. 344 a 347, niega la demanda de rebaja de pensión alimenticia, “debiendo continuar con el pago de la pensión fijada”. De dicha

resolución, oralmente en la audiencia, el demandado por intermedio de su defensa técnica interpone recurso de apelación, y por escrito de fs. 350 a 352, procede a fundamentarlo conforme lo prevé el Art. 257 del COGEP. En la audiencia de apelación, y una vez que fueron escuchadas las partes procesales, y al haberse emitido en forma oral la resolución respectiva, se procede a motivar y fundamentarla en forma escrita conforme lo determina el COGEP. **QUINTO: Fundamentación oral del recurso.** En lo principal, el accionante y recurrente, por intermedio de su procurador judicial, en la persona del Dr. Julio Ernesto Ogoño Aguinsaca, en lo relevante, manifiesta que no se ha rebajado la pensión alimenticia sin tomar en cuenta que su representado recibe tratamiento médico tres veces a la semana, conforme lo demuestra a fs. 271 con el certificado médico conferido por el Dr. Richard McLean, es decir su mandante tiene una enfermedad catastrófica de alta complejidad, y que al no haberse aceptado la demanda se vulnera el derecho de una persona de atención prioritaria; que además, el alimentante actualmente pasa una pensión alimenticia por el valor de US \$ 300,00 mensuales a favor de su madre, pero el señor Juez a-quo no ha aplicado el principio de la sana crítica, tomándose en cuenta dicha prueba y contrastarla con la pensión mensual que recibe como jubilado que asciende a US \$ 1225, 74, menos US \$ 300,00 lo que daría un saldo de US \$ 925,00 demostrándose así que ha disminuido su capacidad económica; que de otro lado la alimentada es chofer profesional, con licencia profesional tipo "c", y que por tanto está habilitada para trabajar y percibir US \$ 600,00, de acuerdo a la tabla sectorial fijada por el Ministerio de lo Laboral para esta rama de actividad; que además la demandada es violinista y que por tanto también recibe un sueldo como tal; que cuando ofreció pasar voluntariamente el valor de US \$ 564, 46 y más beneficios de ley, se encontraba bueno de salud y su hija era una niña menor de edad, y que a la presente la beneficiaria de los alimentos tiene 20 años y ocho meses y cinco días de edad; que se debe tomar en cuenta la corresponsabilidad paterna y materna en la manutención de los hijos e hijas, y que en el presente caso la madre de la derechohabiente tiene un sueldo superior al de su mandante, esto es percibe US \$ 1.708,68, por consiguiente se debió aplicar lo previsto en el Art. 69 de la Constitución de la República del Ecuador, en relación con el Art. 9 del Código de la Niñez y Adolescencia. Que por todo lo anotado, solicita se revoque la resolución subida en grado y se acepte la demanda en todas sus partes rebajándose el monto de la pensión alimenticia por los motivos indicados. Por su parte la demandada a través de su defensa técnica a cargo de la Dra. María Verónica Medina, en lo principal, señala que el recurso presentado por el accionante debería ser rechazado de plano de conformidad con lo previsto en el Art. 258 del COGEP, ya que en el escrito de fundamentación, el actor no especifica las razones de dicha apelación ni se prueba que ha cambiado la situación jurídica del alimentante, por el contrario conforme se analiza en la resolución su situación económica ha mejorado. **SEXTO:** La resolución de segunda instancia debe adoptarse y referirse a los puntos a los que se contrae el recurso (objeto del recurso), lo que es lógico, racional, técnico y jurídicamente conveniente, tal como lo señala la jurisprudencia en el sentido que, la fundamentación realizada por el recurrente, en virtud del principio dispositivo, constituye los límites dentro de los cuales la Sala, debe resolver; sin dejar de

lado la garantía constitucional de motivación prevista en el Art. 76, Numeral 7, Literal L, de la Constitución de la República. En el COGEP, la apelación solamente debe concretarse a los puntos de fundamentación, es así que el profesor Juan Garberí Llobregat, Derecho Procesal Civil, pág. 539 dice: “(...) debe ponderarse a la luz de la regla *tantum appellatum quantum devolutum*, que impide al órgano de segunda instancia extender su conocimiento a aquellas cuestiones de la resolución de primera instancia que las partes no hayan impugnado y que por esta causa han de reputarse firmes y consentidas”, lo que implica que los jueces son imparciales y carecen de iniciativa procesal. **SEPTIMO:** La Sala en orden a resolver la impugnación presentada, puntualiza lo siguiente: **7.1. Sobre la carga de la prueba.** “Es obligación de la parte actora probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en la demanda y que ha negado la parte demandada en su contestación.- La parte demandada no está obligada a producir pruebas si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa; **pero sí deberá hacerlo si su contestación contiene afirmaciones explícitas o implícitas sobre el hecho, el derecho o la calidad de la cosa litigada (...).** En materia de familia, **la prueba de los ingresos de la o del obligado por alimentos** recaerá en la o el demandado, conforme con lo dispuesto en la ley sobre el cálculo de la pensión alimenticia mínima...”. (El énfasis es nuestro). Por lo dicho, en esta rama del derecho social, en lo atinente a la prueba de ingresos siempre recaerá en el obligado de alimentos, es decir en el alimentante; **7.2.** No obstante de lo anotado en el numeral anterior, el alimentante no ha justificado sus ingresos mensuales, ha sido la derechohabiente quien ha introducido como prueba el valor de los ingresos del alimentante conforme consta de las certificaciones del IESS, que obra de fs. 316, 317 y 319 de lo que se establece que el señor Gonzalo Baltazar Benítez Cuenca, como jubilado percibe el valor mensual de US \$ 1.229,49, y otro ingreso de US \$ 108,48; **7.3.** Sin bien el actor, con el certificado médico conferido por el Dr. Richard Mc Lean, Médico Nefrólogo, ha demostrado que recibe tratamiento de diálisis, no ha justificado que para dicho tratamiento incurra en gastos de su propio peculio, ya que por ser jubilado tiene derecho a la atención en el IESS; **7.3.** En cuanto respecta que el alimentante actualmente pasa una pensión alimenticia por el valor de US \$ 300,00 mensuales a favor de su madre señora Virginia María Cuenca Pinta, se debe dejar constancia que como reza en la resolución anexa a fs. 280-281 vta, en concordancia con la declaración de parte rendida por el alimentante, quien, al preguntársele “que si el voluntariamente decidió pagar esa suma a su madre”. Contesta que sí, que convenimos esa cantidad que es mínima. Pero también hace conocer que son seis hermanos más; lo cual deja entrever que la su señora madre tiene siete hijos; y por tanto, todos ellos, solidariamente están obligados a responder por su manutención y cuidado, y no solamente el accionante. En tal situación es pertinente citar lo que prevé el Art. 28 de la Ley Orgánica de las Personas Adultas Mayores que señala: **“Obligados a prestar alimentos.** Las personas adultas mayores podrán interponer la acción para reclamar su derecho a alimentos a sus parientes, cónyuge o pareja en unión de hecho, conforme a las necesidades reales de la persona adulta mayor y la capacidad económica de la o las personas alimentantes de acuerdo al siguiente orden: a) Al cónyuge o pareja en unión de hecho; b) A los descendientes hasta el segundo grado de consanguinidad, y; c) A los hermanos o hermanas.

**En cualquiera de los casos de los literales a), b) y c) cuando exista más de un pariente, la parte demandada incluirá a todos los sujetos que compartan el mismo parentesco.**”

Además, haciendo uso de la sana crítica como son la lógica y experiencia, se colige que si el mismo accionante de forma voluntaria accede a pasar una pensión de trescientos dólares para su madre, a sabiendas que se encuentra sufragando una pensión alimenticia para su hija, es porque su situación económica así lo permite, sin que dicha voluntariedad pueda afectar o menoscabar la pensión alimenticia que sufraga en este proceso. (...); **7.3.1.** Es importante señalar que en el incidente de aumento de pensión alimenticia signado con el No. 2014-2074, el hoy accionante ya ha intentado se considere a su madre como carga familiar, es por ello que la Dra. Yhelenna Lojan, en resolución que obra de fs. 76 y vta., de 18 de diciembre de 2015, señala. “En relación a la afirmación del alimentante de que su madre, Sra. Virginia María Cuenca Pinta se constituye en carga familiar, esto no ha sido probado por ningún medio, quedando en mera afirmación verbal; por lo que ha quedado establecido que el alimentante únicamente tiene una carga familiar”; **7.4.** No se ha establecido que la derechohabiente Thalía Salomé Benítez Solórzano tenga sus ingresos propios, ya proveniente del ejercicio de chofer profesional o como violinista, todo lo cual al no existir la debida justificación, constituyen meras enunciaciones; lo que sí está demostrado procesalmente es que, la alimentada se encuentra cursando la Carrera de Derecho, conforme consta de la certificación de la Universidad UIDE-Loja. A este respecto, es oportuno remitirse a lo que prevé el Art. 4 de la Ley Reformativa al título V del Derecho de Alimentos del Código de la Niñez y Adolescencia, publicada en el R. O. No. 643 de 28 de julio de 2009, por regla general son titulares del derecho de alimentos los niños, niñas y adolescentes; y por excepción las personas de cualquier edad que padezcan de una discapacidad o sus circunstancias físicas o mentales les impida o dificulte procurarse los medios para subsistir por sí mismas; así como en esa excepción están comprendidos “2. Los adultos o adultas hasta la edad de 21 años que demuestren que se encuentran cursando estudios en cualquier nivel educativo que les impida o dificulte dedicarse a una actividad productiva y carezcan de recursos propios y suficientes”; como se observa, para ser considerados como titulares del derecho de alimentos los mayores los menores de 21 años deben cumplir tres presupuestos: a) Que se encuentren estudiando; b) Que estén impedidos o tengan dificultad de dedicarse a una actividad productiva; y, c) Que carezcan de recursos propios y suficientes. Y en la especie los elementos en referencia están justificados, por lo que *ipso juris* la señorita THALIA SALOME BENITEZ SOLORZANO es aún titular del derecho de alimentos; **7.5.** Para disponer la *rebaja o aumento* de una *pensión de alimentos* deben coexistir dos elementos esenciales, por una parte la capacidad económica de quienes deben contribuir a la manutención de los alimentarios, y por otra, el cambio de circunstancias que se invoca para proceder en este caso a la rebaja de la pensión de alimentos vigente; capacidad económica que no ha disminuido, tanto más que, como bien se hace constar en la resolución impugnada que, “en el juicio de divorcio que fuera planteado por el alimentante Sr. GONZALO BALTAZAR BENITEZ CUENCA, en la audiencia de fecha 28 de diciembre de 2016 en audiencia, la parte actora de ese proceso, el Sr. GONZALO BENITEZ CUENCA ofreció voluntariamente la pensión de

564,46 dólares a favor de su hija THALIA SALOME BENITEZ SOLORZANO y en donde se supone que ya estaba ayudando a su madre con los alimentos congruos”.- En conclusión, no han variado las circunstancias y hechos que motivaron la fijación de la pensión alimenticia, cuya rebaja se pretende. Y, **OCTAVO: Decisión.-** El Código Orgánico de la Función Judicial, en su Art. 23, Incisos 1 y 2, señala: “La Función Judicial, por intermedio de las juezas y jueces, tiene el deber fundamental de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos declarados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos o establecidos en las leyes, cuando sean reclamados por sus titulares o quienes invoquen esa calidad, cualquiera sea la materia, el derecho o la garantía exigido. Deberán resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes sobre la única base de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, la ley, y los méritos del proceso. La desestimación por vicios de forma únicamente podrá producirse cuando los mismos hayan ocasionado nulidad insanable o provocado indefensión en el proceso”. Por todo lo expuesto, este Tribunal de la Sala de lo Civil, Mercantil Laboral, Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Loja, **resuelve**, rechazar el recurso de apelación y confirmar la resolución subida en grado. Sin costas. **Notifíquese y Cúmplase.-**

**SALINAS JARAMILLO GEORGE HERNAN**  
**JUEZ PROVINCIAL(PONENTE)**

**GONZALEZ CRESPO MARILYN FABIOLA**  
**JUEZA PROVINCIAL**

**OCHOA PESANTEZ TANIA MARIELA**  
**JUEZA PROVINCIAL**



En Loja, jueves siete de julio del dos mil veinte y dos, a partir de las once horas y cuarenta y cuatro minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: BENITEZ CUENCA GONZALO BALTAZAR en el casillero No.337, en el casillero electrónico No.1101779831 correo electrónico jeoa22@hotmail.com. del Dr./Ab. JULIO ERNESTO OGOÑO AGUINSACA; BENITEZ SOLORZANO THALIA SALOME en el casillero No.683, en el casillero electrónico No.1102950415 correo electrónico maverlegal@gmail.com, thalia.salome2001@gmail.com. del Dr./Ab. MARIA VERONICA MEDINA SOTOMAYOR; THALIA SALOME BENITEZ SOLORZANO en el casillero No.683, en el casillero electrónico No.1102950415 correo electrónico maverlegal@gmail.com. del Dr./Ab. MARIA VERONICA MEDINA SOTOMAYOR; No se notifica a: SOLORZANO AGUIRRE MIRIAM ESPERANZA, por no haber señalado casillero electrónico. Certifico:

**SALGADO CASTILLO BYRON**

**SECRETARIO RELATOR**