



UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE CUENCA

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

UNIDAD ACADÉMICA CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

TEMA

**DEVOLUCIÓN DEL PAGO INDEBIDO DE PENSIONES POR
AYUDA PRENATAL, CUANDO SE HA DEMOSTRADO
MEDIANTE PRUEBAS GENÉTICAS NO SER EL PADRE
BIOLÓGICO**

**PROYECTO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN
DEL TÍTULO DE ABOGADA**

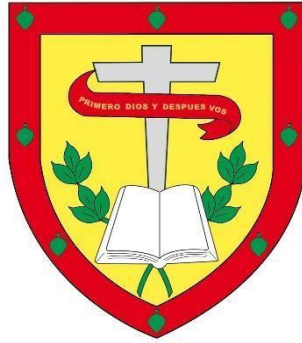
AUTOR: Ana Gabriela Cortez Chacha

DIRECTOR: Dr. César Patricio Palacios Vintimilla

CUENCA - ECUADOR

2023

DIOS, PATRIA, CULTURA Y DESARROLLO



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

TEMA

**DEVOLUCIÓN DEL PAGO INDEBIDO DE PENSIONES POR
AYUDA PRENATAL, CUANDO SE HA DEMOSTRADO
MEDIANTE PRUEBAS GENÉTICAS NO SER EL PADRE
BIOLÓGICO**

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL
TÍTULO DE ABOGADA**

AUTORA: Ana Gabriela Cortez Chacha

DIRECTOR: Dr. César Patricio Palacios Vintimilla

CUENCA - ECUADOR

2023

DIOS, PATRIA, CULTURA Y DESARROLLO

Declaración de Autoría y Responsabilidad



Declaratoria de Autoría y Responsabilidad

Ana Gabriela Cortez Chacha portador(a) de la cédula de ciudadanía N° 0503312514. Declaro ser el autor de la obra: "DEVOLUCIÓN DEL PAGO INDEBIDO DE PENSIONES POR AYUDA PRENATAL, CUANDO SE HA DEMOSTRADO MEDIANTE PRUEBAS GENÉTICAS NO SER EL PADRE BIOLÓGICO", sobre la cual me hago responsable sobre las opiniones, versiones e ideas expresadas. Declaro que la misma ha sido elaborada respetando los derechos de propiedad intelectual de terceros y eximo a la Universidad Católica de Cuenca sobre cualquier reclamación que pudiera existir al respecto. Declaro finalmente que mi obra ha sido realizada cumpliendo con todos los requisitos legales, éticos y bioéticos de investigación, que la misma no incumple con la normativa nacional e internacional en el área específica de investigación, sobre la que también me responsabilizo y eximo a la Universidad Católica de Cuenca de toda reclamación al respecto.

Cuenca, 29 de mayo de 2023

F: 

Ana Gabriela Cortez Chacha

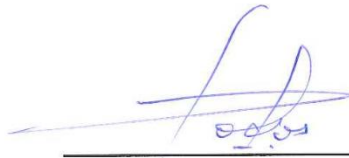
C.I. 0503312514

Certificado



CERTIFICO

Certifico que el presente Trabajo de Investigación fue desarrollado por Ana Gabriela Cortez Chacha, con el tema "DEVOLUCIÓN DEL PAGO INDEBIDO DE PENSIONES POR AYUDA PRENATAL, CUANDO SE HA DEMOSTRADO MEDIANTE PRUEBAS GENÉTICAS NO SER EL PADRE BIOLÓGICO", bajo mi supervisión.



Dr. César Patricio Palacios Vintimilla, Mgs.

Tutor

Dedicatoria

Dedico este Trabajo de Titulación a mis queridos padres, por ser mi mayor inspiración durante este largo trayecto estudiantil y por brindarme su amor incondicional y su apoyo inquebrantable, primeramente tengo el honor de tener una gran mujer como madre Mercedes Chacha sin ella mis logros no los hubiera podido alcanzar, a través de consejos me ayudaron para crecer como persona y como mujer, también tengo la dicha de tener a mi lado un excelente hombre como padre Marco Cortez, con sus palabras de motivación me hicieron una mujer que trabaja para conseguir todo lo que se propone. A mis hermanos, por siempre estar presente y por ser mis cómplices en cada paso que doy. Y, por último, pero no menos importante, a mi mejor amiga que me presento la prestigiosa Universidad Católica de Cuenca, Verónica Quituisaca, por haberme acompañado estos cinco años de estudios, por ser parte de mis alegrías, tristezas, por darme palabras de motivación para no detenerme en el transcurso de este camino universitario.

Gracias por creer en mí y por ayudarme a alcanzar este logro. Con todo mi amor,
Ana Gabriela Cortez Chacha.

Agradecimiento

Agradezco primeramente a Dios, sobre todo quiero expresar mi más profundo agradecimiento a cada uno de los que fueron parte de esta larga trayectoria de mi vida, a toda mi familia que han sido el apoyo incondicional durante este tiempo, y no podría haberlo logrado sin su amor, aliento y apoyo.

A mis padres gracias por ser mis modelos a seguir, por inculcarme valores sólidos y por estar siempre para mí. Mis hermanos, gracias por sus risas, sus consejos y por ser mis amigos. A los docentes de la Universidad Católica de Cuenca, por compartir e impartir sus conocimientos académicos y profesionales.

Hoy, celebro no solo mi logro, sino también el amor y el apoyo que me han brindado. Les agradezco de todo corazón por estar siempre a mi lado. Espero que estén orgullosos de mí, como yo lo estoy con ustedes.

Con amor y agradecimiento, Ana Gabriela Cortez Chacha.

Resumen

El Ecuador es un Estado que protege los derechos de los niños, niñas y adolescentes, desde su concepción, por lo que, en la Constitución, en el artículo 44, establece el principio del “interés superior del niño”. El derecho de alimentos a favor de la mujer embarazada, se encuentra establecido dentro del artículo 148 del Código de la Niñez y Adolescencia, por parte del presunto padre, por lo que es necesario analizar, la “Ley Reformatoria al título V, libro II del Código de la Niñez y Adolescencia”, el artículo Innumerado 2, establece, para percibir el derecho de alimentos, debe existir la “relación parento-filial”, al no existir dicha relación la obligación quedará extinta. En el artículo del Innumerado 3, hace referencia que “no admite la compensación ni reembolso de lo pagado”, por lo que el demandado, a más de no garantizar su derecho a la debida defensa, no puede ejercer el derecho al reembolso por daños causados por parte de la mujer que se encuentra en estado de gestación, para tener el reembolso del pago indebido de pensiones por ayuda prenatal, es necesario aplicar la alternativa de un marco jurídico, que en este caso será dentro del Derecho Civil.

Palabras clave: *prestación de alimentos por ayuda prenatal, relación parento-filial, devolución del pago indebido, derecho civil.*

Abstract

Ecuador is a State that protects the rights of children and adolescents from their conception, so the Constitution establishes the principle of the "best interests of the child" in Article 44. The right to maintenance for the pregnant woman is established in Article 148 of the Children and Adolescents Code through the presumed father. Therefore, it is necessary to analyze the "Reform Law on Title V, Book II of the Children and Adolescents Code," Article 2 of which states that to benefit from the right to maintenance, there must be a "parental-familial relationship;" in the absence of such a relationship, the obligation lapses. Article 3 states that "compensation or restitution of the sums paid is not allowed," so the defendant not only cannot exercise his right to an adequate defense but also cannot exercise the right to restitution of damages caused by the pregnant woman; in order to obtain restitution of the wrongfully paid pensions for prenatal assistance, it is necessary to apply the alternatives of a legal framework, which in this case is civil law.

Keywords: *prenatal support, parental-familial relationship, reimbursement of undue payment, civil law, moral damages.*

ÍNDICE

Declaración de Autoría y Responsabilidad.....	I
Certificado.....	II
Dedicatoria.....	III
Agradecimiento.....	IV
Resumen.....	V
<i>Palabras clave:</i>	V
Abstract	VI
<i>Keywords:</i>	VI
Introducción.....	1
1. Marco Teórico	5
1.1 Mujer Embarazada.....	5
1.2 Pensión Por Ayuda Prenatal.....	5
1.3 ¿Qué es la Prestación de Alimentos?.....	6
1.4 ¿Qué es la Obligación?	6
1.5 La Obligación para el Nasciturus	7
1.6 ¿Quiénes Serán las Personas que se Obligan al Pago de la Pensión Alimenticia?	8
1.7 ¿Quiénes son las Personas Beneficiarias de la Pensión Alimenticia?	9
1.8 ¿Qué es la Relación Parento-Filial?	9
1.9 Pago Indebido.....	10
1.10 Devolución.....	11
1.11 ¿Quién Está Obligado a Restituir o Devolver el Pago Indebido?.....	11
2. Marco Legal	12
2.1 Tratados y Convenios Internacionales	12
2.2 Convención Interamericana Sobre Obligaciones Alimentarias Ámbito de Aplicación.....	12
2.3 Los Derechos de Alimentos	13
2.4 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	14
2.5 El Derecho de Alimentos Nace	14
2.6 ¿Quiénes Deben Beneficiarse del Derecho de Alimentos?.....	15
2.7 Los Tipos de Alimentos que Establece el Código Civil.....	16
2.8 Clasificación de los Alimentos	16
2.9 Derecho de Alimentos Para el Menor	16
2.10 Los Alimentos Básicos	17
2.11 Los Titulares del Derecho de Alimentos.....	18

2.12	El Derecho de Alimentos para la Mujer Embarazada.....	18
2.13	Obligados a Prestar el Derecho de Alimentos.....	20
2.14	Los Obligados a la Prestación de Alimentos a la Mujer Embarazada.....	21
2.15	¿Qué es la Relación Parento-Filial?	21
2.15.1.1	Por el Matrimonio	22
2.15.2	Regla General	23
2.15.3	Reconocimiento Voluntario	23
2.15.4	Mediante Declaración Judicial	24
2.16	¿Qué es la Maternidad y Paternidad?.....	25
2.16.1.1	Concepto de Maternidad	25
2.16.2	Concepto de Paternidad.....	25
2.18	La Existencia del Derecho de Alimentos con Relación al Vínculo Parento-Filial.....	27
2.19	¿Qué son Pruebas Genéticas?.....	28
2.19.1	Pruebas de Paternidad.....	28
2.19.2	Formas que se Pueden Realizar las Pruebas de Paternidad.....	28
3.	Resultado y Discusión.....	33
3.1	Analizar el Art. Innumerado 3, de la Ley Reformatoria al Título V del Libro Segundo del Código de la Niñez y Adolescencia, si Existe Perjuicio Causado por la No Restitución en el Pago de la Pensión Alimenticia	33
3.1.1	Características del Derecho de Alimentos	33
3.1.2	Intransferible.....	33
3.1.3	Intrasmisible.....	33
3.1.4	Irrenunciable.....	34
3.1.5	Imprescriptible.....	34
3.1.6	Inembargable.....	34
3.2	El Interés Superior del Niño	35
3.2	Determinar la Relación Parento-Filial Mediante el Examen Genético ADN y lo que Conlleva Ciertas Consecuencias Jurídicas	39
3.2.1	Reglas que se Pueden Probar si Existe una Relación Parento- Filial, Art. Innumerado 10.....	39
3.2.2	Prueba Genética ADN, al no o ser el Padre Biológico y se ha Pagado Pensiones Prenatales a la Mujer Embarazada	41
3.2.3	Derecho a la Filiación	41
3.2.4	Obligación de Pagar Manutención.....	42
3.2.5	Derecho a la Herencia	42
3.2.6	Responsabilidad a Favor del Niño	42
3.2.7	Pago de lo Indebido.....	43

3.2.8	La Restitución	43
3.2.9	Daños y Perjuicios	44
3.3	Establecer Alternativas Existentes Dentro del Marco Jurídico Para Realizar la Devolución del Pago Indevido.....	44
3.3.1	El Reclamo del Pago Indebidamente.....	46
3.3.2	Compensación	47
3.3.3	Indemnización	49
3.3.4	Daño Moral.....	50
4.	LEGISLACIÓN COMPARADA.....	56
4.1	Paraguay.....	56
4.2	Colombia	57
4.3	Perú	57
5.	Análisis de la Sentencia por Daño Moral, Dentro del Derecho Civil	59
5.1	Emisión de la Sentencia.....	59
5.2	Antecedentes	59
5.3	Norma Demandada	61
5.4	¿Existe el Daño Moral Dentro de la Demanda Establecida por la Parte Actora?....	63
6.	Conclusiones y Recomendaciones	65
6.1	Conclusiones.....	65
6.2	Recomendaciones	66
7.	BIBLIOGRAFÍA.....	67
	ANEXOS	74

Introducción

A inicios del derecho romano, aun no se regulaba el derecho de alimentos a favor del menor, por lo que, no existía una obligación por cumplir. En Roma, a inicios de la civilización, a ciertos grupos, se les consideraban como “personas”. En dicha época, el hombre mantenía un poder absoluto, en cuanto a su familia, asimismo, correspondiendo la potestad de realizar cualquier acto contra su familia como: asesinar, cercenar, abandonar o vender entre otros actos crueles en contra de sus hijos, al padre se le denominaba “Paterfamilias”. No existía una ley que prohibiera actos de crueldad contra sus hijos o algún miembro familiar.

En el Derecho Internacional, se reconoce como derecho de alimentos, mediante la Declaración de Ginebra de 1924. Este derecho nace tras la Segunda Guerra mundial de 1945 porque muchos niños y menores de edad se encontraban en un estado vulnerabilidad, tiendo la necesidad de declarar “Los Derechos del Niño”, gracias a esta declaración, han permitido que muchos países adopten dentro de su legislación con el fin de garantizar y proteger al menor, permitiendo que cada Estado pueda regular sobre la situación de los menores de edad, esta declaración también tiene forma del Derecho de alimentos a favor de las niñas, niños y adolescentes.

En Ecuador, el derecho de prestación alimenticia se encontraba regulada dentro del Derecho Civil, considerándole que es un derecho independiente. La prestación de alimentos estaba denominada como “Derecho de Menores”, fue creado el Código de Menores, es el cuerpo normativo que regula sobre la prestación de alimentos, entra en vigencia con la respectiva Publicación en el Registro Oficial No. 2 del 2 de agosto de 1938, este código fue inspirando en la legislación del Derecho Internacional, que es la Declaración de Ginebra de 1924, que lo principal es garantizar los derechos de los menores desvalidos, huérfanos, material y jurídicamente abandonados (López, 2009).

En el 2003, el estado ecuatoriano fue uno de los países pioneros en expedir un Código a favor del menor, conocido como “Código de la Niñez y Adolescencia”, el objetivo principal de este código es proteger y garantizar los derechos de las niñas, niños y adolescentes. Código de la Niñez y Adolescencia,

establece a los menores de edad, como niña, niño y adolescente y considerándoles como el titular principal de este derecho, el código tiene concordancias con nuestra Constitución, los Convenios y Tratados Internacionales de Derechos Humanos, que tiene como finalidad la protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes (Consejo de Protección de Derechos del Distrito Metropolitano de Quito, 2020).

En la historia legislativa de nuestro país, en el año 1869 se promulga por primera vez el Código de Procedimiento Civil con el título de “Código de Enjuiciamientos en Materia Civil”, se expidió por la Asamblea Nacional Constituyente y sancionada el 28 de agosto del mismo año. En 1938, se cambia la denominación de “Código de Enjuiciamientos en Materia Civil” a “Código de Procedimiento Civil”, el cuerpo legal se expidió bajo la administración del Gral. Alberto Enríquez Gallo, siendo el jefe Supremo de la República del Ecuador (Consejo de la Judicatura, 2013).

En el Código de Procedimiento del año 2005, en el Art. 724, inciso segundo, establece que, con la presentación de la demanda del derecho de alimentos, “el juez señalará la pensión provisional, y se sustanciará el juicio ordinario, para la fijación de la pensión definitiva [...]” (Código de Procedimiento Civil, 2005, p.159).

Con el transcurso del tiempo y con el desarrollo de la sociedad, se tuvo la necesidad de reformar la normativa, entre las más importantes de materia de alimentos son del año de 1987 y la última que es el 22 de mayo del 2005, que fue derogada en el año 2015 en el mandato del Eco. Rafael Correa Delgado, en donde se promulga un nuevo “Código Orgánico General de Procesos” en el año 2016, regulando sobre la pensión alimenticia que se fijará de acuerdo a la tabla emitida por el Ministerio de Inclusión Económica y Social, estableciendo el cálculo de la pensión alimenticia que se realizará de acuerdo al ingreso que tenga el alimentante y según las cargas familiares en caso de existir.

Con la necesidad de precautelarse la estabilidad moral y económica del demandado creyendo que es presunto progenitor, será la persona “alimentante” a favor de la mujer embarazada, de los niños, niñas y adolescentes, el Código de la Niñez y Adolescencia, en los artículos 148 y 149, que establece sobre la

obligación a la prestación de alimentos de parte del presunto padre del niño o niña desde la presentación de la demanda. En el sistema de justicia se fija una pensión provisional, ya que, la paternidad no han sido legalmente establecida, hasta que se haya comprobado mediante pruebas científicas que es el ADN, permitiendo saber si es o el padre biológico del menor, en donde el demandado se encuentra en un estado de indefensión, por lo tanto, se vulnera el derecho a la debida defensa establecido en el artículo 76 y a la Seguridad Jurídica en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, sin embargo, el Código de la Niñez y Adolescencia, prohíbe el reembolso o devolución de los pagos realizados en la pensión alimenticia.

Para que exista la obligación de pagar una pensión alimenticia se debe probar la preexistencia de la relación parento-filial, se encuentra establecido en el artículo Innumerado 2, de la Ley Reformatoria al Título V, libro II del Código de la Niñez y Adolescencia, en el que se dispone que el derecho de alimentos, se considera, que es connatural siempre y cuando exista una relación parento-filial y desde ese momento, en donde ocasiona la existencia de perjuicio moral, económica, social, familiar, psicológico y personal, la Ley Reformatoria al título V del libro II del Código de la Niñez y Adolescencia, en el artículo Innumerado 3, es totalmente clara al establecer la prohibición de reembolso de lo pagado, lo cual impide que el demandado solicite la devolución de los valores cancelados de manera indebida por concepto de pensiones alimenticias, en el que el perjudicado se encuentra en un estado de indefensión al no permitirle ejercer el derecho a la restitución de los valores cancelados indebidamente a favor de la mujer embarazada, ya que no existe una obligación que se debida cumplir.

Mientras tanto, la normativa expresa la prohibición de que la mujer embarazada no sea expuesta a ningún tipo de prueba genética, impidiendo de demostrar la existencia o no de una relación parento-filial y provocando la vulneración de los derechos que están reconocidos en nuestra Constitución, por lo que es importante se realice un análisis del artículo Innumerado 3, que establece la prohibición sobre el reembolso de lo pagado del Código de la niñez y adolescencia, y encontrar la normativa que se adecue y que se permita solicitar la devolución de los valores asumidos por una obligación errónea y que esa

devolución se realice por la madre que es la representante legal y es quien presenta la demanda de alimentos por el estado de gestación.

En el presente trabajo de investigación, las metodologías que se aplicara son las siguientes:

El primero es el histórico sistemático, que consiste en la agrupación de toda la normativa que tenga una misma finalidad y dentro de la investigación es necesario que se delimite la normativa, a través del cual se demuestre que la obligación no le corresponde al presunto padre, desprende que no existe una obligación de derechos alimentarios.

El segundo método que se aplicara es el, analógico comparativo, que consiste en el estudio y análisis de la legislación internacional, de países como Perú, Colombia y Paraguay, con el objetivo de realizar un contraste de similitud y diferencias en relación al tema de estudio, y en su defecto, que permita determinar la condición legal en el ámbito internacional frente a la postura legal en el ordenamiento jurídico de la legislación ecuatoriana.

1. Marco Teórico

1.1 Mujer Embarazada

Para Cabanellas, en su “Diccionario jurídico elemental”, define a la mujer embarazada como: “estado de la mujer que se encuentra encinta, es el lapso entre la concepción y el parto o el aborto” (p.174).

Desde el marco Constitucional, garantiza y protege a la mujer que está en estado de gestación. Tanto la mujer embarazada como el nasciturus gozan de garantías, debido que la mujer embarazada se encuentra dentro del grupo prioritario de atención, debido que la mujer embarazada está dentro del grupo de atención prioritaria, por ende, sus derechos están protegidos por la legislación nacional y por los derechos humanos.

En este contexto sus derechos son irrenunciables, intrasmisibles, intransferibles, además el Estado garantiza y protege a la mujer embarazada durante el embarazo, parto, posparto y periodo de lactancia.

Dentro del Código de la Niñez y Adolescencia, dicho cuerpo normativo garantiza y protege el derecho de pensión por ayuda prenatal y en el periodo de lactancia, durante 12 meses después de parto.

1.2 Pensión Por Ayuda Prenatal

La Corte Nacional de Justicia del Ecuador, establece que, la prestación de alimentos a la mujer embarazada, es de carácter temporal, por lo que sus efectos no pueden acarrear temas definitivos como ser una carga familiar (Corte Nacional de Justicia del Ecuador, 2019).

La ayuda prenatal, tiene como finalidad satisfacer las necesidades básicas de la mujer embarazada y al nasciturus, como es: alimentación, vestuario, vivienda, atención medica durante el embarazo, atención del parto, puerperio y tiempo de lactancia.

Para Cabanellas, los alimentos establecen de manera amplia y quienes tienen el derecho de obtener, en el cual da una clasificación específica como tal en esta investigación comprende una pensión provisional alimenticias y quienes

son los obligados a pagar el derecho de alimentos (Cabanellas, DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL, 1979).

Una vez analizado en que consiste el derecho de ayuda prenatal, es pertinente establecer quienes son los obligados del cumplimiento de la misma, por lo tanto, se torna necesario, observar las diferentes definiciones que han realizado los tratadistas sobre las obligaciones que tiene una persona dentro del derecho de alimentos a favor de la mujer embarazada.

1.3 ¿Qué es la Prestación de Alimentos?

La prestación de alimentos, existe desde la aparición de la humanidad, según la Enciclopedia Jurídica, nos conceptualiza “es la prestación que generalmente tiene por objeto una suma de dinero que está destinada asegurar la satisfacción de las necesidades vitales de alguien que no puede procurarse por sí misma su propia subsistencia” (Puetate et al., 2020, p.1214).

La definición que proporciona se enfoca como una ayuda social o asistencia social, es decir, que es un sistema de prestaciones que se proporciona a una o grupo de personas, que se encuentra en situaciones vulnerable o de necesidad por la falta de recursos económicos, de vivienda, atención médica, entre otros, por lo que las prestaciones alimenticias, tiene como objetivo es prestar alimentación a las personas que necesitan sobrevivir, por lo que las prestaciones alimenticias son parte del derecho de alimentos, tanto para los niños, niñas y adolescentes como para el adulto o adulta mayor, también se encuentran incluidos para las prestaciones de alimentos a las mujeres que se encuentran en estado de gestación.

1.4 ¿Qué es la Obligación?

La obligación dentro del Derecho de Familia, comienza desde el momento en que se comprueba la existencia del embarazo, por lo tanto, viene consigo la necesidad de que se cumpla con la obligación alimenticia de la mujer embarazada por ende el presunto padre deberá cubrir los gastos que tiene la mujer embarazada, para su subsistencia mientras se encuentre en periodo de gestación y doce meses después que es el periodo de lactancia, esta obligación se encuentra establecida en Código de la Niñez y Adolescencia.

Peña (1984), la da un cambio radical a la obligación en materia de alimentos, ya que, manifiesta que están obligados a la prestación entre cónyuges o parientes determinados por la ley. Por lo tanto, el tema de análisis, es de igual manera, el obligado principal o los obligados subsidiarios, serán quienes deberán cumplir con la obligación existente que se produjo desde el momento en que se comprueba que la mujer se encuentra en estado de gestación, quedando obligados a brindarle a la madre todo lo necesario e indispensable para la vida (Peña, 2018).

1.5 La Obligación para el Nasciturus

Según Calvo, la palabra “nasciturus”, es el concebido aún no nacido, es el ser humano en el periodo de su vida que va desde el momento de la concepción hasta el momento del nacimiento, y se desarrolla en diferentes etapas de embrión y del feto (Meijide, 2004).

Asimismo, el autor, denomina al "nasciturus" como sujeto del derecho, desde la perspectiva científica y naturaleza jurídica, posee de protección genérica, y a la vez la protección de sus derechos que por el momento están suspendidos hasta que nazca y pueda ejercer los mismo. Desde la perspectiva humana, se le reconoce sus derechos, es así que habla del estado evolutivo del derecho en razón de su existencia absoluta, y se le considera un ser viable correspondiendo derechos del Nasciturus en la transcendencia jurídica y las expectativas que se tiene con respecto a su derecho a la vida (Meijide, 2004).

Es decir, que el nasciturus, es un ser humano que aún no nace, desde la perspectiva científica, el nasciturus es un ser vivo en desarrollo con una dotación genética única y una capacidad intrínseca para crecer, desarrollarse y eventualmente nacer. En el marco jurídico, el nasciturus se considera como sujeto de derecho, dichos derechos se encuentran suspendidos hasta que nazca, y a su vez, se tiene una expectativa con el respecto al derecho a la vida.

De igual manera, se realiza un contraste de los derechos que tiene la madre u otras personas sobre los del Nasciturus, en donde se empieza a ponderar los derechos del mismo, y principalmente el derecho a la vida, se garantiza mediante la protección y tutela efectiva del que está por nacer, ya que

no puede ejercer sus derechos a plenitud en base de los principios de universalidad y de igualdad, que deben ser practicas respetando su derecho a la vida desde el momento de su concepción (Pontificia Universidad Católica del Ecuador Ambato, 2018).

En contexto, se debe realizar una ponderación de los derechos en conflicto y de decir cuál es el derecho más importante en cada situación en particular, en este sentido, es necesario que el derecho a la vida del nasciturus debe ser protegido y tutelado efectivamente por el Estado y la madre, que tiene como finalidad garantizar su derecho a nacer y a desarrollarse de manera plena.

1.6 ¿Quiénes Serán las Personas que se Obligan al Pago de la Pensión Alimenticia?

El Consejo de la Judicatura, estableció en el protocolo de gestión de recaudación y pago de pensiones alimenticia, en dicho documento da la definición sobre la persona que está obligada a prestar las pensiones alimenticias a favor del menor, denominado alimentante o deudor, y es aquella persona obligada a cumplir con el pago de una pensión alimenticia (Consejo de la Judicatura, 2015).

El Diccionario panhispánico, (2022) del español jurídico, define a la persona alimentante como “persona que, por obligación legal o contractual, está obligada a proporcionar alimentos a otra”. En contexto, la definición coincide con la definición ampliamente aceptada en el ámbito jurídico y social, que tiene la persona la obligación de proporcionar alimentos o el pago de pensiones alimenticias a otra persona que depende de ella, surge mediante una orden judicial, un acuerdo o una ley.

De acuerdo a lo establecido en los párrafos precedentes, se puede determinar que el obligado a la prestación de ayuda prenatal es el presunto padre, teniéndose en cuenta que, la ayuda prenatal incluye gastos médicos y todo lo necesario para garantizar la salud y cuidado del nasciturus.

De igual manera la mujer embarazada tiene la obligación de garantizar la supervivencia, el cuidado pleno en el periodo de gestación para el desarrollo del

nasciturus, por ende, también, es considerada como la persona obligada que deberá proporcionarse alimentación necesaria.

1.7 ¿Quiénes son las Personas Beneficiarias de la Pensión Alimenticia?

Según el Diccionario jurídico panhispánico el alimentado es la persona que tiene el derecho a exigir lo necesario para su subsistencia, el alimentante debe tener parentesco consanguíneo, matrimonio o divorcio, estarán obligados a ellos, y estos serán de padres a hijos (DPEJ, 2022)

El alimentario deberá tener una relación parento-filial con el alimentante.

Las personas que serán beneficiarias del Derecho de Alimentos, son las personas que tenga un vínculo parento-filial entre obligados y beneficiarios, ya que se considera que este tipo de derecho, debe estar determinado por el vínculo de consanguinidad, siendo así, nace la obligación del cumplimiento del Derecho de prestación alimenticia, las personas son beneficiarias, serán las mujeres embarazadas que tiene el derecho de ayuda prenatal para satisfacer las necesidades de vestuario, alimentación, atención de la salud, atención para el parto y el desarrollo del nasciturus, también, los niños, niñas y adolescentes serán beneficiarios, hasta los 18 años hasta los 21 siempre y cuando se compruebe que están encuentra cruzando cualquier nivel de estudio.

1.8 ¿Qué es la Relación Parento-Filial?

La relación parento-filial es de carácter individual que no se puede transferir, se manifiesta con la existencia de un vínculo que demuestra la relación entre dos personas, siendo estos padres e hijos.

La relación parento-filial en materia de alimentos se demuestra, ya sea con la partida de nacimiento del menor o en caso de ser necesario se practicará la prueba de paternidad al recién nacido, esto es sumamente necesario dentro de una demanda de alimentos y más aún en una demanda de “alimentos prenatales”, sin embargo, en nuestra legislación, está prohibido de forma expresa realizar algún tipo de prueba genética al niño que se encuentre dentro del vientre materno, en su defecto, es imposible demostrar la relación parento-filial mientras la mujer se encuentra en periodo de gestación, se puede evidenciar

que precautelarián un derecho para vulnerar otro derecho, atentando de esta manera la seguridad jurídica que se le debería brindar al presunto padre.

Las relaciones parento-filiales establecen dos aspectos fundamentales: en primer lugar, la exigencia de seguridad, en cuanto a la afectividad de los padres con los hijos y la exigencia de autoridad se refiere a la estructura normativa y puntualmente a la forma de relación “entre padres/madres e hijos que regula su interacción. De igual manera plantea que las relaciones parento-filiales, corresponde a los progenitores, que es la tarea de ayudar al niño, niña, a ajustar apropiadamente la conducta y actitudes a su medio, que deberán utilizar el sistema de recompensa o de represión conocida como castigo (Symonds, 1965).

1.9 Pago Indebido

El pago indebido, es una institución jurídica, en la que se cumple con una obligación que no se debe, es decir, cuando se da o recibe alguna cosa u obligación, que no estaba en el derecho de exigir, ya sea por error de hecho o de derecho, que ha sido indebido el pago, generando una obligación que sea restituido lo indebidamente pagado (Diccionario Jurídico, 2020).

Varios autores, mencionan que el pago indebido, llega a ser un enriquecimiento injusto, ilegítimo, también conocido como enriquecimiento indebido, ya que no existe una causa, obligación para que se realice un pago, y existe el crecimiento patrimonial injusto.

Según Guillermo Cabanellas, en su Diccionario Jurídico Elemental, establece que el pago indebido, es un injusto enriquecimiento, pérdida por evicción, improcedente quebranto o abono anticipado (Cabanellas, Diccionario Jurídico Elemental, 2006).

En este contexto, de acuerdo a las definiciones antes descritas, en contexto al tema de estudio, el pago indebido en la presentación de alimentos prenatales, se configura a través de una prueba genética de ADN, se demuestre que no existe relación parento-filial, entre en el recién nacido y el presunto padre por ende, es evidentemente no existirá una relación jurídica, por lo que, la mujer en estado de gestación, se benefició por una obligación que era inexistente, así

considerando que existe un error del obligado debido a que no existe el vínculo consanguíneo, por lo tanto, no nace la obligación del derecho de alimentos por ayuda prenatal y después derecho de alimentos para el recién nacido.

1.10 Devolución

Según el Diccionario Panhispánico del español jurídico, define a la devolución, como: la retribución, reposición, retorno de algo a un estado anterior (Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, 2022).

Se define, que la devolución llega a ser un acto por el cual, una persona entrega o regresa una cosa a alguien, se considera que es la restitución de una cosa, que ha sido entregada.

La restitución, proviene de la palabra latín Restitutio, es la acción o efecto de devolver una cosa a quien le pertenecía de manera anterior, dentro del derecho tenemos “restitutio in integrum”, dentro del ámbito del derecho, es la obligación que tiene una persona con otra a reparar un daño que ha sido causado, por alguna infracción, así también de un pago indebido. En otras palabras, es la acción de devolver algo a otra persona, en contexto la restitución es la obligación de reparar el daño que se causó a otra persona por su conducta que pueda ser ilegítima o negligente.

1.11 ¿Quién Está Obligado a Restituir o Devolver el Pago Indebido?

Dentro del derecho civil, establece que la persona que está obligada a restitución del pago indebido, una vez que se ha comprobado que no existe la obligación será la persona que se benefició de dicho pago, y la restitución será a favor de la persona perjudicada por dicho error.

2. Marco Legal

2.1 Tratados y Convenios Internacionales

Los tratados y convenios internacionales, en el ordenamiento jurídico ecuatoriano constituyen un pilar fundamental para la legislación nacional, debido a que permite garantizar el cumplimiento de los derechos de las personas, sobre todo el derecho de los niños niñas y adolescentes, ya que siempre se precautele el “interés superior de los niños, niñas y adolescentes”.

El Estado ecuatoriano, ratificó nuevamente en el año 2010 el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1969, que permite garantizar y proteger los derechos de los niños, niñas y adolescente, en este sentido, el artículo 45, 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 (El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1969, párr.3).

En tanto que el artículo 281 determina que el estado tiene como objetivo y obligación de garantizar a los ciudadanos el acceso al consumo de alimentos sanos y apropiados. “La soberanía alimentaria constituye un objetivo estratégico y una obligación del Estado para garantizar que las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades alcancen la autosuficiencia de alimentos sanos y culturalmente apropiado de forma permanente” (El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1969, párr. 8).

Hace referencia que el derecho de alimentos debe estar garantizado por el Estado ecuatoriano, ya que permite el desarrollo y una vida digna para las personas y sobre todo para el desarrollo de los menores que tienen el derecho a percibir la alimentación necesaria y sobre toda sana.

2.2 Convención Interamericana Sobre Obligaciones Alimentarias Ámbito de Aplicación

La Convención Interamericana, establece en el artículo 4, el derecho a recibir alimentos todas las personas, razón por la cual, los Estados que

rectificaron este convenio deberá aplicar en el tiempo oportuno, ya que el Ecuador, ratifica el convenio interamericano sobre las obligaciones alimentarias desde, el 13 de enero de 2005, mediante la designación del Dr. Iván Gomezjurado Cevallos, siendo el presidente del Consejo Nacional de la Niñez y la Adolescencia.

“Toda persona tiene derecho a recibir alimentos, sin distinción de nacionalidad, raza, sexo, religión, filiación, origen o situación migratoria, o cualquier otra forma de discriminación” (Covencion Interamericana Sobre Obligaciones Alimentarias Ambito de Aplicación, 1989, párr.6),).

2.2.1 Aspecto Fundamentales del Derecho a la Alimentación

Las Naciones Unidas de los Derechos humanos, da una definición y cuáles son los aspectos fundamentales del Derecho a la alimentación.

En este sentido se establece como un derecho incluyente, puesto que la alimentación es necesario para la tener una vida sana, saludable y activa. De igual manera también se le considera como aspecto fundamental el derecho a la vivienda, educación, salud, vestuario y transporte.

Las Naciones Unidas describe al derecho de alimentos como: “El derecho a la alimentación adecuada se ejerce cuando todo hombre, mujer o niño, ya sea solo o en común con otros, tiene acceso físico y económico, en todo momento, a la alimentación adecuada o a medios para obtenerla” (Naciones Unidas Derechos Humanos, 1948, p.3)

2.3 Los Derechos de Alimentos

El derecho de alimentos, es un derecho inherente al ser humano, ya que permite al desarrollo físico, mental, social, moral de una persona. El Equipo del Derecho a la Alimentación, FAO, conceptualiza el derecho a la alimentación como un acceso continuo a los recursos que le permite producir, ganar o poder comprar suficientes alimentos y así permitir tener una buena salud y bienestar.

Los estados que ratificaron el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, están obligados a respetar, proteger y satisfacer el derecho a la alimentación, siendo uno de los primeros pilares

fundamentales para la legislación ecuatoriana que permite regular sobre los derechos de alimentos a favor de los niños, niñas y adolescentes. Sin embargo, en la actualidad es difícil dar cumplimiento y efectivizar los derechos, por lo que la Cumbre Mundial sobre los alimentos, de 1996, todos los jefes de estado y gobiernos emitieron la Declaración de Roma, con la finalidad de reafirmar “el derecho de toda persona a tener acceso a los alimentos sanos y nutritivos, porque se le considera parte de los derechos fundamentales de toda persona para que no padezca de hambre” (Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y Agricultura, 2007, p.9).

Los Estados tienen la responsabilidad de garantizar el derecho a la alimentación de todas las personas, especialmente de aquellos que se encuentran en situaciones de vulnerabilidad o marginación. Esto implica que los Estados deben establecer políticas y programas para promover el acceso a los alimentos adecuados y suficientes y deben garantizar la protección de los derechos humanos relacionados con la alimentación.

2.4 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Define al derecho de alimentos como un derecho regular, permanentemente, libre, y directo, sea mediante compra en dinero a una alimentación cuantitativa y cualitativamente, el derecho de alimentos para el desarrollo de las personas debe ser adecuada, suficiente, y que corresponda según las tradiciones culturales de la población a que pertenece el consumidor y que garantice una buen vivir, de manera psíquica y física ya sea individual o colectiva, siendo libre de angustias, satisfactorias y dignas (Naciones Unidas Derechos Humanos, 1948).

2.5 El Derecho de Alimentos Nace

El derecho de alimentos nace desde la necesidad de garantizar la protección de los derechos humanos y la dignidad de las personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad y dependencia económica.

El derecho de alimentos constituye un derecho fundamental, su finalidad es asegurar que las personas que no tienen los recursos necesarios para satisfacer sus necesidades básicas, como la alimentación, la vivienda, la

educación, vestuario y la salud, puedan contar con el apoyo de quienes tienen la obligación de proporcionarles una ayuda económica.

El derecho de alimentos nace conjuntamente con el vínculo matrimonial, que se da entre dos personas. En el Código Civil, en el artículo 81, establece “que el matrimonio es un contrato solemne, por el cual, un hombre y una mujer se une con el fin de vivir juntos y auxiliarse mutuamente”. Sin embargo, antes de ser modificado el artículo 81, establecía que “el matrimonio era entre un hombre y una mujer y con la finalidad de procrear.”

El matrimonio es una institución jurídica, teniendo una gran importancia para la sociedad, creando y permitiendo el desarrollo de las familias, con el vínculo matrimonial nace la familia, pero, sobre todo, nace derechos y obligaciones.

Los derechos y obligaciones nacen desde el momento que existe un vínculo matrimonial, por lo que nacen derechos y obligaciones entre padres con los hijos.

En la Constitución del 2008, en el artículo 3, establece lo siguiente:

Art. 3. - que el estado debe garantizar el goce efectivo de los derechos establecidos a favor de las niñas, niños y adolescentes, como son educación, vivienda, salud, alimentación, entre otros (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p.9).

2.6 ¿Quiénes Deben Beneficiarse del Derecho de Alimentos?

El Código Civil, (2005), en el Título XVI, establece los tipos de derechos de alimentos que se deben por ley:

El artículo 349. – Se deben alimentos:

- 1o.- Al cónyuge;
- 2o.- A los hijos;
- 3o.- A los descendientes;
- 4o.- A los padres;

5o.- A los ascendientes;

6o.- A los hermanos; y,

7o.- Al que hizo una donación cuantiosa, si no hubiere sido rescindida o revocada.

No se deben alimentos a las personas aquí designadas, en los casos en que una ley expresa se los niegue.

En lo no previsto en esta Ley, se estará a lo dispuesto en el Código de la Niñez y Adolescencia y en otras leyes especiales. (Código Civil, 2005, p.27)

2.7 Los Tipos de Alimentos que Establece el Código Civil

En el artículo 351 y 352 del Código Civil, establece que los tipos de alimentos es parte de una obligación que debe ser cumplida por la persona alimentaria, así mismo, establece que este tipo de alimentos deben recibir; el conyugue, los hijos, los descendientes y los padres.

2.8 Clasificación de los Alimentos

Alimentos congruos: Se refiere a una dieta equilibrada y variada que proporciona todos los nutrientes necesarios para mantener una buena salud. Esto significa consumir alimentos en porciones adecuadas y en cantidades adecuadas de acuerdo con las necesidades individuales de cada persona.

Son los que permite al alimentado a subsistir modestamente, de acuerdo a su posición social, este tipo de alimentos se debe a los conyugues, hombre o mujer que se encuentre divorciados, separados, siempre y cuando no sea culpable de la separación o divorcio.

Alimentos necesarios: Son los que permiten sustentar la vida, y pueden variar según la edad, el género, el nivel de actividad física y la salud en general de cada persona, este tipo de alimentos, se deben a los hijos, padres.

2.9 Derecho de Alimentos Para el Menor

Los alimentos necesarios, son para los niñas, niños y adolescentes hasta los 18 años de edad, sin embargo, también tiene derecho de alimentos las personas que tienen 21 años de edad, siempre y cuando se encuentre cruzando

estudios, los hijos que tiene una discapacidad física o mental y que no pueda subsistir por medios propios y las mujeres embarazadas.

En el Código de la Niñez y Adolescencia, regula sobre los derechos que tienen las niñas, niños, adolescente y de las personas adultas, hace referencia en la Ley Reformatoria del título V, del libro II del Código de la Niñez y Adolescencia, en el artículo Innumerado 4, establece, que los titulares del derecho de alimentos serán los niños, niñas y adolescentes, y los adultos y adultas mayores de 21 años de edad, siempre y cuando demuestren que se encuentren cursando estudios académicos de cualquier nivel y las personas de cualquier edad que tengan discapacidad o circunstancias físicas o mentales por las que no puedan por sus propios medios satisfacer sus necesidades básicas sean avaladas mediante un certificado emitido por el “Consejo Nacional de Discapacidades (CONADIS)”, o de alguna institución de salud que tenga conocimiento del caso. Con respecto a las demás personas para percibir el derecho de alimentos, se aplicará las disposiciones legales que se encuentran establecidas en el artículo 349 del Código Civil.

La Ley Reformatoria al título V del libro II del Código de la Niñez y Adolescencia, en el artículo Innumerado 2, define que el derecho de alimentos es connatural y se debe a una relación parento-filial, de igual manera este derecho tiene un vínculo con el derecho a la vida, a la supervivencia, y sobre todo a tener una vida digna. El derecho de alimentos tiene como finalidad garantizar y que se proporcione todos los recursos necesarios para satisfacer las necesidades básica alimentarias y que les permita el desarrollo y bienestar de la niña, niño y adolescente.

2.10 Los Alimentos Básicos

La Ley Reformatoria al título V, libro II, artículo Innumerado 2, establece cuales son los alimentos básicos que necesitan los niños, niñas y adolescentes para el desarrollo integral y física;

1. Alimentación, que debe ser nutritiva, equilibra y suficiente
2. Salud integral
3. educación

4. cuidados
5. vestuario adecuado
6. vivienda segura, higiénica y dotada de servicio básicos.
7. Transporte
8. Cultura, recreación y deportes
9. Rehabilitación y ayudas técnicas si el derechohabiente tuviere alguna discapacidad temporal o definitiva. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003, p.13)

2.11 Los Titulares del Derecho de Alimentos

La Ley Reformatoria al título V del libro II del Código de la Niñez y Adolescencia:

Artículo. Innumerado 4. - determina quienes son titulares del derecho de alimentos y quienes pueden reclamar.

1. Las niñas, niños y adolescentes, salvo que sean emancipados, de manera voluntaria y así mismo que cuenten con ingresos propios para su subsistencia de la vida.
2. Son titulares del derecho las personas adultas, es decir, puede reclamar hasta que cumpla los 21 años de edad, pero se encuentren cruzando estudios.
3. Todas las personas que padezcan alguna discapacidad o circunstancias físicas mentales, que no les permita subsistir en la vida y no pueda proporcionarse con recursos para satisfacer su vida, también es titular del derecho de alimentos, y tomando en cuenta que aquí no hace ninguna referencia al límite de edad, deberá presentar el certificado que este debe estar emitido por el Consejo Nacional de Discapacidad CONADIS, o cualquier otra institución de salud que avale que tiene alguna discapacidad” (Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2019, p.3).

2.12 El Derecho de Alimentos para la Mujer Embarazada

En la legislación ecuatoriana, garantiza y protege los derechos de las mujeres que se encuentran en estado de gestación, por lo que, la Constitución

del 2008, como norma suprema, dispone que la mujer embarazada, dentro de los “Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria”, siendo así, que sus derechos son irrenunciables, intransferibles, intrasmisibles, inembargables.

En el artículo 35 de la Constitución, establece que el Estado tiene como objetivo prestar de manera especial protección a las personas en condiciones de doble vulnerabilidad.

Así mismo, en el artículo 43 establece que:

El estado garantizará a las mujeres embarazadas y en el periodo de lactancia.

1. No ser discriminadas por su embarazo en los ámbitos educativo, social y laboral.

2. La gratuidad de los servicios de salud materna.

3. La protección prioritaria y cuidado de su salud integral y de su vida durante el embarazo, parto y posparto.

4. Disponer de las facilidades necesarias para su recuperación después del embarazo y durante el periodo de lactancia (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p.21).

El Estado, es quien garantiza y protege los derechos de las mujeres embarazadas, para que no se encuentre en estado de vulnerabilidad, también tiene como objetivo, que, la mujer embarazada en todo su periodo de lactancia no le falte atención gratuita en los servicios de salud materna, para que su embarazo lleve su debido desarrollo y sin ninguna dificultad en el transcurso del mismo, hasta que llegue el día del parto y posterior a ello, en el periodo de lactancia.

El derecho de alimentos que tiene la mujer embarazada, se encuentra también establecido en la Ley Reformatoria del título V, libro II del Código de la Niñez y Adolescencia, en el artículo 148, la mujer embarazada tiene derecho a los alimentos, desde el momento de la concepción, para satisfacer las necesidades existentes como es; alimentación, vestuario, vivienda, atención

médica para el tiempo de gestación, para el parto, puerperio y durante el periodo de lactancia, que es de doce meses contados desde el nacimiento del niño, niña, en caso de que el niño o niña muera en el vientre de la madre o al momento de nacer, de igual manera, la mujer tendrá el derecho de alimentos por un tiempo que no sea mayor a los 12 meses, y se contará después de la muerte, ya sea fetal o del niño o niña.

2.13 Obligados a Prestar el Derecho de Alimentos

Las personas que están obligados a prestar el derecho de alimentos se encuentran establecido en la Ley Reformatoria del título V, libro II del Código de la Niñez y Adolescencia en el Art. Innumerado 5, establece que: “Las personas que están obligadas a prestar el derecho de alimentos, son los padres, como los principales responsables y deudores” (p.3).

Sin embargo, también existe obligados subsidiarios, que tendrán la obligación para la prestación de alimentos en los casos que el obligado principal se encuentre ausente, los que carece de recursos económicos o tenga alguna discapacidad, esta obligación se traslada a un subsidiario, y debe estar debidamente comprobado ante la autoridad competente, el juez será quien, ordene que la obligación sea pagado o completada por uno de los obligados subsidiarios, se basará en la capacidad económica y que no se encuentren discapacitados y son los siguientes:

1. Las abuelas y abuelos
2. Los hermanos que haya cumplido 21 años y que no se encuentren dentro de los casos establecidos en los numerales dos y tres del artículo anterior.
3. Los tíos y tías

Los obligados subsidiarios realicen el pago de alimentos, tiene el derecho de la acción de repetición de lo pagado, y este se realiza contra el padre o madre.

También el juez competente, podrá actuar de oficio y aplicar los instrumentos internacionales que estén ratificado por el Ecuador, tiene por objetivo garantizar el derecho de alimentos de los niños, niñas y adolescentes, de igual manera de los hijos e hijas de madres y padres que hayan migrado al exterior y dispondrán de todas las medidas que sean necesarias para que se

dé el cumplimiento y el cobro efectivo de las pensiones alimenticias que le corresponde. (Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2019, p.4).

2.14 Los Obligados a la Prestación de Alimentos a la Mujer Embarazada

El estado ecuatoriano, garantiza los derechos a la mujer embarazada para que no se encuentre en un estado de vulnerabilidad y a la vez no sea discriminada en el ámbito laboral y salud, entre otros, por lo que las leyes especiales como es el Código de la Niñez y Adolescencia, en el artículo 149, establece que la persona que tiene la obligación a la prestación de alimentos, es el padre del niño o niña, también está obligado, el hombre que se le considera como el presunto padre del niño que está por nacer, en caso que la paternidad del demandado no se encuentra legalmente establecida, el Juez competente, será la autoridad que fijará el pago de alimentos provisional y definitiva.

Sin embargo, cuando no está establecida la paternidad desde el momento que se inicia el proceso de prestación de alimentos, deben demostrar mediante pruebas que permita aportar con indicios precisos, suficientes y concordantes y llegar a una convicción sobre la paternidad o maternidad del demandado. Al momento que nazca el niño, niña, recién se podrá solicitar que se practique las debidas pruebas genéticas (ADN) y comprobar si es el padre biológico o no con la persona demandada por la obligación de alimentos por ayuda prenatal. Para que exista una obligación de prestación de alimentos debe primero establecerse la existencia de la relación parento filial.

2.15 ¿Qué es la Relación Parento-Filial?

La relación parento filial, es el vínculo familiar.

Para entender sobre la relación parento-filial, primero se debe definir la palabra familia, para el Dr. Roberto Suarez Franco, en su obra denomina Derecho de Familia, régimen personas.

Familia tiene dos significados, el primero que es amplio, define que es el grupo de personas que por naturaleza o por derecho, están sujetos a la potestad de uno. También lo define como el conjunto de individuos unidos entre sí por un

vínculo jurídico o naturales, como son el parentesco y el matrimonio, el otro significado es en el sentido estricto, se considera como la agrupación de personas cuyas generaciones es común por descender de un mismo tronco o raíz, comprende a los padres y a los hijos. (Cevallos, 2013, p.30)

Es decir, que la relación parento filial, es el derecho que tienen los padres y madres con los menores, aunque los padres se encuentren separados o divorciados, en algunos casos también, se llega a reconocer la relación parento filial entre los abuelos, abuelas hasta incluso con los tíos. La relación parento filial, es un derecho que permite garantizar las relaciones familiares ya sea con sus padres o demás familiares en caso que existe alguna ausencia, es un derecho que permite el desarrollo y el bienestar y sobre todo la estabilidad emocional que deben tener los menores de edad.

En el Código Civil, en el artículo 24, la relación parento filial, corresponde a la paternidad y maternidad, que es nada más, que la existencia de la relación parento-filial.

Artículo 24.- Se establece la filiación, y las correspondientes paternidad y maternidad:

- a) Por el hecho de haber sido concebida una persona dentro del matrimonio verdadero o putativo de sus padres, o dentro de una unión de hecho, estable y monogámica reconocida legalmente;
- b) Por haber sido reconocida voluntariamente por el padre o la madre, o por ambos, en el caso de no existir matrimonio entre ellos; y,
- c) Por haber sido declarada judicialmente hijo de determinados padre o madre. (Código Civil, 2005, p.4)

2.15.1.1 Por el Matrimonio

La Constitución reconoce al matrimonio en el artículo 67, establece que el matrimonio es la unión entre hombre y mujer, libre y voluntaria de las personas que contraen un vínculo matrimonial. Así mismo, la Constitución reconoce a la familia, que es el núcleo fundamental dentro de la sociedad, y el Estado, que

tiene como objetivo proteger y garantizar a la familia, este vínculo jurídico tendrá igualdad de derechos, obligaciones y su capacidad legal.

Permitiendo así, con la creación de un matrimonio, nace la relación parento filial, por lo que en el Código Civil en el artículo 24, establece la filiación y lo que corresponde con la paternidad y maternidad, es decir que la paternidad se da, de un hombre con su hijo, por lo que es concebido dentro del matrimonio, este puede ser verdadero o putativo de los padres, así mismo, se considera dentro de la unión de hecho, tanto como el matrimonio y la unión de hecho es monogámica y es reconocida legalmente.

2.15.2 Regla General

En el Código Civil (2005) en el artículo 233, se establece que:

El hijo que nace después de expirados los ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio, se reputa concebido en él, y tiene por padre al marido, quien podrá impugnar la paternidad mediante el examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN).

Esta presunción se extenderá al conviviente en los casos de unión de hecho que reúna los requisitos previstos en este Código. (pp.19-20)

En otras palabras, este artículo, establece sobre la presunta paternidad respecto de los hijos que son nacidos después de los cientos ochenta días subsiguiente al matrimonio, por lo que se presume que el hijo es concebido dentro del matrimonio, por lo tanto, al esposo se le considera como padre del niño, no obstante, el marido puede impugnar la paternidad mediante un examen de ácido desoxirribonucleico (ADN), esta prueba permite establecer la paternidad, de igual manera se extiende para la unión de hecho.

2.15.3 Reconocimiento Voluntario

La paternidad voluntaria pueda darse por parte del padre o la madre, o por ambos, cuando carece el vínculo matrimonial. En el Código Civil (2005), en el artículo 247, se señala que:

Art. 247. - Los hijos nacidos fuera de matrimonio podrán ser reconocidos por sus padres o por uno de ellos, y, en este caso, gozarán de los derechos establecidos en la ley, respecto del padre o madre que les haya reconocido.

Podrán también ser reconocidos los hijos que todavía están en el vientre de la madre, y este reconocimiento surtirá efecto según la regla del Art. 63. (p.20)

En contexto, este mencionado artículo hace referencia que los hijos que son nacidos fuera del matrimonio pueden nacer un vínculo parento-filiar de manera voluntaria ya sea por uno o ambos padres, por lo tanto, los hijos tendrán los mismos derechos que los hijos nacidos dentro del matrimonio, incluso los hijos que aún no han nacido, que aún se encuentre en el vientre de la madre, sin ninguna distinción alguna, y surtirá efecto según lo establecido en el artículo 63 del mismo.

Art. 63.- los derechos que corresponderían a la criatura que está en el vientre materno, si hubiese nacido y viviese, estarán suspensos hasta que el nacimiento se efectuó. Y si el nacimiento constituye un principio de existencia, entrará el recién nacido en el goce de dichos derechos, como si hubiese existido al tiempo en que le correspondieron. En el caso del artículo 60, inciso segundo, pasaran estos derechos a otras personas, como si la criatura no hubiese jamás existido. (Código Civil, 2005, p.7)

2.15.4 Mediante Declaración Judicial

La paternidad, puede ser declarada de manera judicial, estableciendo el vínculo parento filial, de un hombre con un hijo, o de una mujer con su hijo.

En caso de existencia del vínculo parento filial, obtendrá todos los derechos de los padres y de los hijos y son correlativos, sin embargo, los hijos que son reconocidos de manera judicial, de igual tendrán todos los derechos, como los demás hijos y así mismo, los padres tendrán las obligaciones con sus hijos sin hacer ninguna distinción alguna.

En los casos que el reconocimiento sea voluntario, puede ser que el padre o la madre confiese que sí son sus padres o cuando el padre o la madre se allana a la demanda presenta.

En el Código Civil, en el artículo 242, establece, que, en los juicios de paternidad, durante el mismo, se tendrá como presunción que el hijo es del marido y será tratado como tal, sin embargo, en caso que sea declarado no ser el padre biológico, tendrá derecho, la persona en reclamar a la madre que sea indemnizado por los perjuicios causados.

2.16 ¿Qué es la Maternidad y Paternidad?

2.16.1.1 Concepto de Maternidad

La palabra maternidad. proviene del vocablo latino “maternitas”, y se deriva de “maternus”, la maternidad es la condición de que una mujer que concibe y pario uno o más hijos (Definición de, 2021).

La maternidad “es el estado natural o jurídico de la madre” y se característica comúnmente biológica, con el hecho de que la mujer que se encuentre en estado de gestación y pare, se crea un vínculo filial, pero también puede existir la condición de maternidad, cuando una mujer decide adoptar a un niño, se nacen los derechos y obligaciones con los hijos que son biológicos y con los hijos putativos.

2.16.2 Concepto de Paternidad

Paternidad, proviene del latín “paternitas, que significa una relación entre el padre e hijo, y que nace la condición de ser padre. Padre es el hombre que biológicamente engendro un hijo, y se crea un vínculo naturalmente legal y moral que permite la unión entre el padre con su hijo o hija.

También, la paternidad, puede ser el reconocimiento de un niño por parte de un hombre. La paternidad no necesariamente tiene que ser una relación biológica, también nace la paternidad mediante la adopción de un menor, por lo tanto, la paternidad, es biológica o por adopción, y con ello nacen las obligaciones y derechos del padre con el hijo.

2.17 ¿Qué es Paternidad y Maternidad Responsable?

La paternidad y maternidad responsable, en el ámbito jurídico, permite regular con dentro del Derecho Internacional, en el artículo 18 de la de la

Convención sobre los Derechos del Niño establece que: "...ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño" (Convención sobre los Derechos del Niño, 1990, p.8).

La convención sobre los derechos del Niño, establece tanto que la madre como el padre tiene responsabilidad y obligaciones compartidas en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Esta convención es un tratado internacional que ha sido ratificado por la gran mayoría de los países del mundo, permitiendo proteger dentro de su marco legal los derechos de los niños.

Dentro del ámbito jurídico, con lo que respecta a la paternidad y maternidad responsable se refiere a la obligación que tienen los padres de proveer y garantizar el bienestar físico, emocional y social de sus hijos, así como de participar activamente en su educación y desarrollo. Esto implica la necesidad de tomar decisiones responsables en cuanto a la planificación familiar, la prevención de enfermedades lesiones, y la atención a las necesidades básicas de niño, como la alimentación, educación y la atención médica.

El derecho internacional establece un marco legal para garantizar que los padres cumplan con sus responsabilidades y obligaciones hacia sus hijos. Además, los estados tienen la obligación de proteger los derechos de los niños y de tomar medidas para prevenir y combatir cualquier forma de violencia, abuso, explotación o discriminación contra ellos.

En el Ecuador, como estado de derecho, existe un marco legal que protege los derechos de los niños y promueve la paternidad y maternidad responsable. La Constitución de la República del Ecuador establece en su artículo 44 que los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derechos y que el estado tiene la obligación de garantizar y proteger sus derechos.

Además, el Código de la Niñez y Adolescencia, establece en su artículo 14, manifiesta, que los padres tienen la responsabilidad de criar, proteger, educar y desarrollar integralmente a sus hijos, y de tomar las decisiones que estén en el mejor interés del niño. También establece que los padres tienen la obligación de garantizar la salud, alimentación, la educación, la vivienda y el vestido de sus hijos.

Asimismo, el Código de la Niñez y Adolescencia establece que el incumplimiento de estas obligaciones puede dar lugar a sanciones y medidas de protección a favor niño, como la suspensión temporal o definitiva de la patria potestad, asignación de la custodia a otro familiar o a una institución, o la obligación de pagar alimentos. En consecuencia, dentro del marco jurídico ecuatoriano establece la responsabilidad de los padres de garantizar el bienestar de sus hijos y promueve la paternidad y maternidad responsable como una forma de proteger los derechos de los niños.

De igual manera, en la Constitución protege el derecho a la vida y reconoce el derecho de toda persona a la protección de la salud incluyendo a las mujeres embarazadas y a los niños por nacer.

La paternidad y la maternidad responsable incluye la protección de la vida y la salud de la madre y del niño por nacer durante el embarazo. Los padres tienen la responsabilidad de tomar medidas para garantizar que el embarazo se desarrolle de manera saludable, como llevar un estilo de vida saludable, asistir a las consultas médicas prenatales y tomar los medicamentos y suplementos recomendados por el médico.

La paternidad y maternidad responsable incluye la protección de la vida y la salud de la madre y del niño por nacer durante el embarazo, y protege el derecho a la vida de todas las personas, incluyendo a los niños por nacer.

2.18 La Existencia del Derecho de Alimentos con Relación al Vínculo Parento-Filial.

El derecho a la alimentación, es inherente a la relación padre-hijo. Se trata del derecho a la vida, a la existencia a una vida digna. Además, significa asegurar los recursos necesarios para satisfacer las necesidades alimentarias básicas, por lo que se establece la relación parento filial se encuentra ligado con el derecho de alimentos.

En el Código de la Niñez y Adolescencia, establece que el derecho de alimentos es connatural y que debe existir una relación parento filial, en casos

que no se puede comprobar esa relación, al padre se le denominará presunto progenitor.

La existencia de un vínculo de filiación cuando, es dudosa la paternidad con el menor o el no nacido, se deberá solicitar la realización de una prueba científica, que se le conoce como prueba genética ADN.

2.19 ¿Qué son Pruebas Genéticas?

Las pruebas genéticas sirven para analizar una muestra, ya sea de sangre, piel, cabello o de otro tejido de otra persona, con la finalidad de estudiar el ADN, también se puede analizar los cromosomas, proteínas y poder detectar si existe alguna modificación, mutación o alguna enfermedad genética.

2.19.1 Pruebas de Paternidad

La prueba de paternidad se basa en el análisis del ácido desoxirribonucleico ADN, esta prueba es la técnica que utiliza la medicina, la biología y científica, para poder establecer sobre la identidad genética de una persona y así mismo, establecer la existencia de una relación filial legítima con la persona que procreó, es decir, con el progenitor.

El ADN, es ese tipo de material de genes que se encuentran en las células del cuerpo, por lo que se le considera que es la huella genética del ser humano y sobre todo le permite tener una identificación genética. La prueba de ADN, permite la determinación precisa para conocer ya sea la paternidad o maternidad, permitiendo comúnmente tener la certeza del 99% sobre los resultados que arroje la prueba de paternidad o maternidad.

2.19.2 Formas que se Pueden Realizar las Pruebas de Paternidad

Existe pruebas de paternidad que tienen carácter privado, legal y prenatal

- **Prueba de paternidad privada**

Este tipo de prueba es privada, por lo tanto, la información es confidencial, es una prueba que tiene con la finalidad de establecer si existe un vínculo filial entre dos personas comúnmente, es entre el padre y el hijo o hija. La prueba de paternidad privada consiste en que los participantes no se identifiquen para garantizar el anonimato.

Este tipo de pruebas permite que la persona que solicita la prueba de paternidad no levante sospechas en caso de tener duda. Sin embargo, así mismo este tipo de pruebas al ser realizadas de manera anónima, no pueden formar parte de un procedimiento judicial.

- **Prueba de paternidad legal**

Esta prueba de paternidad, es la que se puede utilizar dentro de un procedimiento judicial, por lo que, debe garantizar la veracidad y legalidad de la realización de la prueba, es decir, que las personas interesadas en realizarse esta prueba deben identificarse y a su vez la prueba debe estar bajo la cadena de custodia como las muestras, el análisis y la entrega de resultados.

La prueba de paternidad legal, comúnmente son utilizadas dentro de los procedimientos judiciales para la filiación que comúnmente se da fuera del matrimonio, es utilizada para la impugnación de la paternidad, para el reconocimiento en casos de herencias, o en otras circunstancias que sea netamente legales, teniendo carácter pericial dentro de los casos judiciales.

- **Prueba de ADN**

Esta es la prueba más precisa y comúnmente utilizada para determinar la paternidad. Se compara el ADN del presunto padre con el del niño para ver si hay una coincidencia genética. Esta prueba se puede realizar con muestras de saliva, sangre, pelo, piel, semen u otras muestras biológicas.

La prueba ADN, es una técnica de laboratorio que permite analizar el material genético de una persona, para determinar su perfil genético y compararlo con el de otras personas. Esta prueba se utiliza para establecer relaciones biológicas, como, por ejemplo, la paternidad, la maternidad, hermandad, con referencias a un vínculo parento-filial.

La prueba de ADN está compuesta por varias etapas, que incluyen:

Extracción de ADN: En esta etapa se extrae el material genético de la muestra biológica, que puede ser sangre, saliva, cabello, entre otros. La muestra se procesa para obtener el ADN de la célula.

Ampliación de ADN: En esta etapa se amplifica o copia el ADN extraído para obtener una cantidad suficiente para su análisis.

Análisis de ADN: En esta etapa se analiza el ADN amplificado para determinar el perfil genético de la persona. Se compara las secuencias de ADN con las otras personas para determinar si hay similitudes o diferencias.

En general, la prueba de ADN se compone de técnicas bioquímicas y moleculares que permiten obtener una secuencia específica de ADN de la muestra biológica y compararla con otras secuencias para determinar la identidad genética.

- **Prueba de sangre**

Esta prueba compara los grupos sanguíneos del padre y del niño para determinar si existe una posible paternidad. Aunque no es tan precisa como la prueba de ADN, se utiliza en algunas circunstancias.

No existe una prueba de sangre específica para determinar la paternidad, pero sí se puede utilizar una muestra de sangre para realizar una prueba de ADN y establecer una relación biológica.

La prueba de ADN utilizando una muestra de sangre para determinar la paternidad se realiza de la siguiente manera:

1. Se extrae una muestra de sangre del presunto padre y del hijo.
2. Se procesan las muestras para extraer el ADN de las células de la sangre.
3. Se analizan los perfiles genéticos de ambas muestras de ADN y se comparan para determinar si hay similitudes o diferencias.
4. La probabilidad de paternidad se calcula utilizando el análisis de los marcadores genéticos que se encuentran en las muestras de ADN.

Es importante tener en cuenta que esta prueba de ADN es altamente precisa y se utiliza para determinar la paternidad con un alto grado de certeza. Además, la prueba de ADN utilizando una muestra de sangre es menos invasiva que otros tipos de pruebas genéticas como la amniocentesis o la muestra de vellosidades coriónicas.

- **Prueba de orina**

Esta prueba detecta la presencia de antígenos HLA en la orina del niño. Si los antígenos son iguales a los del presunto padre, se considera que hay una alta probabilidad de paternidad.

Sin embargo, es importante señalar que las pruebas de HLA no son útiles para determinar la paternidad, ya que los antígenos HLA son heredados de manera aleatoria y no siguen un patrón predecible. Además, aunque las pruebas de HLA se pueden realizar en la orina, la prueba de ADN sigue siendo el método más confiable para determinar la paternidad.

- **Prueba de paternidad prenatal**

La prueba de paternidad, también se pueden realizar cuando la mujer se encuentra en estado de gestación, se le denomina prueba prenatal, de igual manera se pretende establecer la existencia de una relación filial entre el presunto progenitor con el no nacido.

Hay dos tipos de pruebas prenatal que se puede realizar y son:

- **Prueba invasiva**

Es posible establecer la relación de paternidad si se somete a la madre embarazada a una biopsia de corion o una amniocentesis. Son procesos muy eficaces porque se toma la muestra directamente del feto, pero existe un pequeño riesgo, pueda dar paso a que se produzca un aborto. Por ello, no se recomienda llevar a cabo una prueba invasiva (Vivo Labs, 2021).

Por lo tanto, no se recomienda realizar una prueba invasiva de paternidad prenatal a menos que existan preocupaciones de salud graves para el feto que justifiquen el riesgo. Siempre se debe discutir con un profesional médico especializado en genética prenatal antes de considerar una prueba invasiva de paternidad prenatal.

- **Prueba no invasiva**

La prueba de paternidad no invasiva es una prueba de ADN que se puede realizar sin la necesidad de tomar muestras invasivas de sangre o tejido fetal.

Existe una pequeña cantidad de ADN fetal en la sangre de la madre a partir de las 7 semanas (y esta va aumentando con la gestación). Por ello, cada vez hay más pruebas no invasivas que se pueden realizar con una extracción sanguínea materna muy simple (Vivo Labs, 2021).

Durante el embarazo, la sangre de la madre contiene fragmentos de ADN fetal, lo que permite analizar el ADN del feto sin necesidad de tomar una muestra directa del feto. La prueba de paternidad no invasiva utiliza esta característica para comparar el ADN del feto con el ADN del presunto padre a partir de la muestra de sangre de la madre.

La precisión de la prueba de paternidad no invasiva es alta y puede determinar la paternidad con una precisión del 99% o más. Además, como no requiere procedimientos invasivos, es un método más seguro y cómodo tanto para la madre como del feto.

Sin embargo, es importante tener en cuenta que la prueba de paternidad no invasiva no es 100% precisa. La precisión puede verse afectada por factores como la edad gestacional, la cantidad de ADN fetal en la sangre de la madre y la calidad de la muestra de sangre. Por lo tanto, siempre es recomendable confirmar los resultados con una prueba de ADN más precisa después del nacimiento del bebé, en caso que sea necesario.

Es importante que cualquier prueba de paternidad se realice con el consentimiento informado de todas las partes involucradas y que se realice en un laboratorio acreditado.

3. Resultado y Discusión

3.1 Analizar el Art. Innumerado 3, de la Ley Reformatoria al Título V del Libro Segundo del Código de la Niñez y Adolescencia, si Existe Perjuicio Causado por la No Restitución en el Pago de la Pensión Alimenticia

El Art. Innumerado 3 de la Ley Reformatoria al título del libro II del Código de La Niñez y Adolescencia, establece sobre las características del derecho:

Los derechos de los niños, niñas y adolescentes son derechos intransferible, intransmisible, irrenunciable, imprescriptible, inembargable, no admite compensación ni reembolso de lo pagado, salvo las pensiones de los 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 se podrán compensarse y transmitirse a los herederos. (Ley Reformatoria al Titulo V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2019, p.3)

3.1.1 Características del Derecho de Alimentos

El derecho de alimentos de un menor es inherente a la persona y por tanto es un derecho imprescriptible, intransferible, intransmisible, irrenunciable, indetenible y no admite compensación ni reembolso de los pagos realizadOS

3.1.2 Intransferible.

Para Cabanellas, (2006) define que es de transmisión imposible o prohibida. El derecho de alimentos se encuentra prohibido que sea parte de enajenación, aunque sea a título oneroso o título gratuito, por lo que, este derecho de alimentos es personalísimo.

3.1.3 Intrasmisible.

Hace referencia que no se puede transmitir un derecho a otra persona, el derecho de alimentos no se puede transmitir a otra persona, ya que es un derecho personalísimo y sobre todo es el derecho de niño, niña y adolescente.

3.1.4 Irrenunciable.

Es aquello que se encuentra prohibido renunciar, o rechazar, por lo que las personas que son beneficiarias del derecho de alimentos, no pueden rechazar de obtener el derecho de alimentos.

3.1.5 Imprescriptible.

Para Cabanellas, en su diccionario elemental da una definición, “es lo que no puede perderse por prescripción, no cabe adquirir por usucapido”. En cuanto del derecho de alimentos podemos decir, que este derecho no puede prescribirse por el paso del tiempo, ya que es un derecho que es del niño y debe ser cumplido, aunque el beneficiario sea adulto otras causas.

3.1.6 Inembargable.

Es decir que no se puede embargar, por lo que el derecho de alimentos, no puede ser embargado, enajenado, ya que un derecho que pertenece a los menores, y, por lo tanto, el derecho, llega a ser personalísimo y a enfocarse al cumplimiento que es el interés superior del niño.

Así mismo en el **Art. 11 numeral 6**, de la Constitución del 2008, establece, que todos los derechos, son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

En el Art. Innumerado 3 de la Ley Reformatoria al Título del Libro II del Código de La Niñez y Adolescencia, hace referencia que la pensión alimenticia a favor del menor no permite la compensación o el reembolso de lo pagado.

En el Código Civil, en el artículo 355, establece que el juez deberá ordenar el pago provisional, haciendo énfasis que no existirá la restitución por lo pagado.

Sin embargo, al presentar una demanda de prestación de alimentos a favor de la mujer embarazada, el juez ordenará un pago provisional, para satisfacer las necesidades y el desarrollo pleno del nasciturus, considerando que todavía no se encuentre establecido legalmente la paternidad, hasta el momento que nazca el niño o niña y se pueda realizar las pruebas genéticas de ADN, para comprobar la existencia de la paternidad.

3.2 El Interés Superior del Niño

El interés superior del niño, es un principio fundamental que establece que en todas las decisiones que se tomen en relación con los derechos de los niños, se debe tener en cuenta su bienestar como la consideración primordial. Este principio se encuentra consagrado en la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas y en muchas legislaciones nacionales.

En términos generales, el interés superior del niño se refiere a garantizar que las decisiones que se tomen en relación con los niños, sean aquellas que mejor promuevan su desarrollo y bienestar. Esto implica que se debe considerar diversos factores, como la seguridad, la salud, la educación. La protección contra el abuso y la explotación, la identidad, la alimentación, entre otros.

En la Convención sobre los Derechos del Niño, establece como principio interés superior del niño, en el artículo 3, menciona que todas las medidas respecto del niño deben estar basadas en la consideración del interés superior del niño. Corresponde al Estado asegurar una adecuada protección y cuidado, cuando los padres y madres, u otras personas responsables, no tienen capacidad para hacerlo (Convención sobre los Derechos del Niño, 1990). Es decir, que todas las decisiones que se tome con relación con los niños, se debe dar prioridad al interés superior del niño, y que los Estados, deben garantizar la protección y el bienestar de los niños a través de las medidas adecuadas.

Este principio, también se encuentra contemplada en la Constitución en el artículo 44:

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 [...] (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p.21).

El Código de la Niñez y Adolescencia, define el interés superior del niño en el artículo 11:

Art. 11.- El interés superior del niño. - 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 considerará la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes, en la forma que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías.

Este principio prevalece sobre el principio de diversidad étnica y cultural.

El interés superior del niño es un principio de interpretación de la presente Ley. Nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003, p.1)

Hace mención que el interés superior del niño es un principio, que tiene como finalidad garantizar el ejercicio efectivo de todos los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Este principio es obligatorio para todas las autoridades administrativas y judiciales, así como para las instituciones públicas y privadas, y deben ajustar sus decisiones y acciones para garantizar el cumplimiento de este principio. Para determinar el interés superior del niño, se debe considerar la necesidad de mantener un equilibrio justo entre los derechos y deberes de los niños, niñas y adolescentes, de manera que se garantiza la realización de sus derechos y garantías.

Tiene como prioridad sobre el principio de diversidad étnica y cultural, y es un principio de interpretación de la presente ley. Sin embargo, nadie puede invocarlo contra una norma expresa sin escuchar previamente la opinión del niño, niña o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla.

Por lo tanto, el interés superior del niño es un principio fundamental que busca proteger los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes, y se debe considerar en todas las decisiones y acciones que afecten a este grupo de la población.

El interés superior del niño es un principio fundamental con lo que respecta al derecho de alimentos. En este contexto, el interés superior del niño se refiere a la obligación que tiene los padres y demás responsables de proporcionar alimentos al niño para asegurar su bienestar y desarrollo. La obligación de proporcionar alimentos se extiende no solo a los padres biológicos, sino a cualquier persona que tenga la responsabilidad de cuidar al niño como abuelos, tíos o tutores legales. Es decir, que se debe considerar el interés superior del niño al momento de determinar el monto de los alimentos que deben ser proporcionados, teniendo en cuenta sus necesidades específicas.

En cuanto al derecho de alimentos, el juez tendrá que tomar en cuenta el interés superior del niño como principal criterio, para ordenar el pago de las pensiones alimenticias, el objetivo debe ser siempre garantizar que el niño tenga acceso a una alimentación adecuada para la salud y su desarrollo, sin que su bienestar sea afectado por conflictos que pueda existir entre los padres.

Por lo que, los derechos de alimentos a favor de los niños, niñas y adolescentes, se encuentran consagrados en la Constitución en el artículo 45, establece que el Estado es quien garantizara el cuidado y la protección desde el momento de la concepción y de igual manera en el artículo 44, manifiesta que tanto, el Estado, como la sociedad y la familia deben garantizar de manera prioritaria el pleno desarrollo de los niños y niñas y a su vez, el desarrollo integral de los mismos y asegurando el cumplimiento de los derechos del menor, siendo así que el “Interés Superior del Niño” se le considera como principio, por lo que los derechos de los niños, niñas y adolescentes están por encima de los derechos de las demás personas, si bien es cierto, con la prohibición del reembolso de lo pago en cuanto a las pensiones alimenticias.

Sin embargo, el interés superior del niño, se encuentra establecido en los instrumentos internacionales que el Ecuador ha ratificado, con la finalidad de garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes y de las personas adultas hasta los 21 años de edad siempre y cuando se encuentre estudiando una carrera de cualquier nivel, o las personas que tienen discapacidad ya sea física, mental y no pueda proveer para satisfacer las necesidades básicas.

En el Derecho Internacional, establece que el interés superior del niño es el principio más importante de los derechos y que tiene como objetivo garantizar la efectividad de los derechos a favor de los niños, niñas y adolescentes y que toda decisión tomada con respecto a los derechos de los niños van a prevalecer ante los derechos de las demás personas.

Conforme a la Observación 14, el Comité de Derechos del Niño, el Interés Superior del Niño, se observa que es un triple concepto, el primero, los derechos del niño, niña y adolescente debe ser tomada en cuenta, y a su vez ser evaluado ante la existencia de otros intereses que pueden llegar afectar el interés del niño. El segundo concepto, es el principio de la interpretación fundamental, aplicando la normativa que mejor satisfaga el ejercicio de los derechos de los niños o niñas, por último, la triple conceptualización, se basa en la norma del procedimiento que determinara el proceso para optar por la adopción de medidas que pueden afectar a niños o niñas previniendo que puede haber posibles repercusiones contra los derechos de los niños y niñas por lo que se tiene la necesidad de incluir de incorporar garantías procesales (Interés Superior del Niño).

Según la Ley Reformatorio del Título V, Libro II, el artículo Innumerado 3, establece la prohibición del reembolso en las pensiones pagadas, sin embargo, es necesario tomar en cuenta para que nazca una obligación de alimentos, debe existir el vínculo parento filial, como está establecido en el artículo Innumerado 2 del mismo cuerpo normativo, y al no existir dicho vínculo, el demandado. mediante pruebas científicas con el respectivo ADN, comprueba no ser el padre biológico, es decir que carece de una relación de filiación, da apertura a una problemática de injusticia, por lo que, el demandado tiene la obligación de pagar las pensiones alimenticias que no le pertenece, claramente se evidencia y se prueba que existe un pago indebido, en el cual la normativa no le permite la devolución de lo pago, el demandado debe ser resarcido por el daño y el perjuicio causado por parte de la madre quien comúnmente es la que presenta una demanda de pensión alimenticia o por ayuda prenatal.

3.2 Determinar la Relación Parento-Filial Mediante el Examen Genético ADN y lo que Conlleva Ciertas Consecuencias Jurídicas

Art. 2.- Del derecho de alimentos. - El derecho a 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. (Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2019, p.2)

En la Ley Reformatoria del Título V, Libro II del Código de la Niñez y Adolescencia en el Art. Innumerado 9, establece sobre la fijación provisional de la pensión alimenticia, después de presentada la demanda, con la calificación el juez o jueza como autoridad competente será quien fije una pensión provisional, de acuerdo a la “Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas” que se encuentran en la disposición legal, sin perjuicio al acuerdo, en caso de existir, tampoco podrá establecer el pago de la pensión alimenticia provisional menor a la tabla establecida por el “Ministerio de Inclusión Económico y Social”.

En la Ley Reformatoria del Título V, Libro II del Código de la Niñez y Adolescencia en el Art. Innumerado 10, establece que el juez o jueza, como autoridad competente, será quien fije una pensión de alimentos a favor del niño, niña y adolescente y la pensión alimenticia que se fije de manera provisional por lo que, no se pueda demostrar si existe una relación parento filial legalmente establecidas en este código;

3.2.1 Reglas que se Pueden Probar si Existe una Relación Parento-Filial, Art. Innumerado 10

- a) Se presumirá el hecho de existencia de afiliación o relación de parentesco, cuando el demandado se encuentre en la negativa de realizarse una prueba de ADN, mediante una orden del juez, en este tipo de casos, el juez ordenará la fijación de una pensión alimenticia provisional, será una obligación exigible desde el momento de la presentación de la demanda de la pensión alimenticia.

- b) En los casos que la prueba de ADN sea positiva y es evidente que existe una relación de parentesco ya sea de paternidad o maternidad, el juez o jueza de manera inmediata ordenara la inscripción de la respectiva resolución y que se realice la debida inscripción en el Registro Civil y en la misma resolución el juez/a establecerá la pensión alimenticia definitiva y de igual manera será exigible desde el momento que se presenta la debida demanda.

- c) En caso que el demandado o demandada, establezca su negativa y debidamente se encuentre fundamentada, en donde manifieste que carece de recursos, el juez ordenará al Ministerio de Salud Pública que se realice las pruebas genéticas de manera gratuita.

En los casos que se haya fundamentado que el demandado o demandada sea una persona de escasos recursos, el juez ordenara que la prueba de genética de ADN, sea practicada dentro de la misma audiencia.

En los casos que la mujer se encuentre en estado de gestación, el Estado debe garantizar el bienestar de la madre y del neonato, por lo que en el Inciso último del artículo Innumerado 10, establece la prohibición de realizar el examen genético que es la prueba de ADN, sin embargo, se puede realizar pruebas genéticas a personas fallecidas para comprobar la existencia de la relación parento filial” (Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2019).

La prueba de ADN es una herramienta muy útil para determinar la relación parento-filial, ya que permite comparar el material genético de dos o más individuos y determinar si comparten un porcentaje de ADN que indica un grado de parentesco.

En muchos casos, la prueba de ADN se utiliza para determinar la paternidad o maternidad de un individuo en casos de disputa legal, como por ejemplo en casos de demandas de alimentos. Una vez que se establece la relación de parentesco mediante la prueba de ADN, se puede derivar la obligación legal de proporcionar alimentos a la persona que tiene derecho a ellos.

Por lo general, la obligación de pagar una pensión alimenticia está vinculada a una relación de parentesco. En la mayoría de los casos, se trata de una obligación que tienen los padres respecto de sus hijos menores de edad o incapaces, o los cónyuges o ex cónyuges respecto de sus respectivos hijos.

El derecho de alimentos, es una obligación que tienen los padres de proporcionar una contribución económica para satisfacer las necesidades básicas de los hijos o personas a quien se le debe prestar el apoyo económico. Esta obligación no admite el reembolso de lo pagado, ya que, se trata de una obligación alimentaria continua y periódica.

3.2.2 Prueba Genética ADN, al no o ser el Padre Biológico y se ha Pagado Pensiones Prenatales a la Mujer Embarazada

Cuando se comprueba mediante prueba genética de ADN que el hombre no es el padre biológico del niño que se supone haber engendrado y se ha pagado pensiones prenatales a la mujer embarazada, el hombre puede tener varias opciones en función de la legislación civil.

En general, es probable que el hombre pueda solicitar la anulación de la paternidad y, por lo tanto, dejar de pagar la pensión. Esto significa que el hombre no tendrá que seguir haciendo pagos para mantener a un niño que no es biológicamente suyo.

Sin embargo, el proceso para anular la paternidad puede variar dependiendo del país. En algunos lugares, el hombre debe presentar una demanda ante un tribunal y proporcionar pruebas del resultado de la prueba de ADN. En otros lugares, puede ser posible resolver la situación a través de una negociación con la madre, posiblemente con la ayuda de un abogado.

Cuando se comprueba mediante prueba genética de ADN que una persona no es el padre biológico de un niño, pueden surgir varias consecuencias jurídicas. A continuación, se describen algunas de ellas.

3.2.3 Derecho a la Filiación

La prueba de ADN puede tener un impacto en el derecho a la filiación de la persona que se pensaba que era el padre biológico. Si se determina que no

es el padre biológico, puede perder sus derechos y responsabilidades como padre, incluyendo la custodia, visitas y manutención del niño.

3.2.4 Obligación de Pagar Manutención

Si se descubre que una persona no es el padre biológico de un niño, puede verse liberado de la obligación de pagar manutención. Sin embargo, esto no siempre es el caso, ya que algunas jurisdicciones tienen leyes que requieren que un hombre continúe pagando manutención incluso si no es el padre biológico.

3.2.5 Derecho a la Herencia

Si un hombre ha sido declarado el padre legal de un niño, pero se descubre más tarde que no es el padre biológico, puede tener un impacto en el derecho a la herencia del niño. Si el hombre no es el padre biológico, es posible que el niño no tenga derecho a recibir una parte de la herencia del hombre.

3.2.6 Responsabilidad a Favor del Niño

La responsabilidad legal de un padre hacia un niño se basa en la relación parento-filial legal, más allá de si existe una relación biológica o no. Si un hombre ha sido declarado el padre legal de un niño, su responsabilidad financiera hacia el niño no cambiara a menos que se realice un proceso legal para revocar esa paternidad legal.

En algunos casos, puede ser posible que un padre legal busque revocar su paternidad legal si se descubre que no es el padre biológico del niño. Sin embargo, el proceso para impugnar la paternidad legal, se encuentra establecido en el Código Civil, en el artículo 233, establece que el padre, es quien podrá impugnar la paternidad mediante el examen comparativo ADN.

En cualquier caso, las deudas que un padre legal tenga con un niño no se ven afectados por una posible falta de relación biológica, por lo tanto, si un hombre ha sido declarado el padre legal de un niño y ha incurrido en deudas con ese niño, aun es responsable de pagar esas deudas.

3.2.7 Pago de lo Indebido

El pago indebido se refiere a una situación en la que una persona o entidad recibe un pago que no le corresponde, ya sea por error o por fraude. Esto puede ocurrir en diferentes situaciones, por ejemplo, cuando se realiza un pago por duplicado, cuando se paga por un servicio que no se ha prestado o cuando se realiza un pago a una persona que no es el destinatario correcto.

En general, el pago indebido es un error que debe ser corregido lo antes posible. Si la persona o entidad que recibe el pago indebido no lo devuelve o no lo notifica a quien corresponde, puede estar cometiendo una irregularidad o un delito, dependiendo de las circunstancias y de la legislación aplicable en cada caso.

En resumen, el pago indebido es un pago que se realiza de manera equivocada, y que debe ser corregido para evitar perjuicios y posibles consecuencias legales.

3.2.8 La Restitución

La restitución por pago indebido en las prestaciones de alimentos por ayuda prenatal se refiere a la devolución de una cantidad de dinero que se pagó de manera indebida por concepto de ayuda prenatal en una demanda de alimentos.

En términos generales, la ayuda prenatal es un derecho que tienen las mujeres embarazadas para recibir una ayuda económica por parte del padre del niño o del Estado, dependiendo de cada país y sus leyes. Esta ayuda se destina a cubrir los gastos relacionados con el embarazo y el parto.

En algunos casos, puede darse el escenario en el que se ha pagado una cantidad de dinero por concepto de ayuda prenatal en una demanda de alimentos y posteriormente se comprueba que dicho pago fue indebido, ya sea porque el padre del niño no era el demandado en la causa de alimentos o porque la madre del niño no tenía derecho a recibir dicha ayuda.

En estos casos, se puede solicitar la restitución por pago indebido de la ayuda prenatal. Esto implica que se debe devolver el dinero que se pagó de

manera indebida, junto con los intereses correspondientes. Para llevar a cabo esta restitución, es necesario seguir los procedimientos establecidos por la ley en cada país, y en caso de que exista un acuerdo entre las partes involucradas.

Sin embargo, en algunos casos, las partes involucradas pueden llegar a un acuerdo extrajudicial para la restitución, lo que significa que se llega a un acuerdo fuera del sistema judicial. Este tipo de acuerdo puede ser beneficioso para ambas partes, ya que puede ser más rápido y menos costoso que un proceso judicial completo. Sin embargo, es importante asegurarse de que el acuerdo sea justo y equitativo para ambas partes, y de que se cumplan todas las condiciones acordadas.

3.2.9 Daños y Perjuicios

Si se ha presentado una demanda de prestación de alimentos por ayuda prenatal contra una persona que no es el padre biológico del niño en cuestión y esto ha causado daños y perjuicios al demandado, es posible que este tenga derecho a buscar una compensación por daños y perjuicios.

El demandado podría presentar una demanda por responsabilidad civil por daños y perjuicios contra la persona que presentó la demanda de prestación de alimentos por ayuda prenatal. En este caso, el demandado tendría que demostrar que la presentación de la demanda ha causado daños y perjuicios y que la conducta de la persona que presentó la demanda ha sido negligente o maliciosa.

Entre los daños que podría sufrir el demandado se encuentran el daño moral, la pérdida de ingresos, el costo de los gastos legales, y otros gastos relacionados con la defensa de la demanda. El demandado tendría que presentar pruebas concretas que permitan demostrar la relación de causalidad entre la conducta de la persona que presentó la demanda y los daños sufridos.

3.3 Establecer Alternativas Existentes Dentro del Marco Jurídico Para Realizar la Devolución del Pago Indebido.

En el derecho se puede establecer varias alternativas existentes para el reclamo o devolución del pago de lo indebido de una obligación que es inexistente.

Las alternativas dentro del marco jurídico, para establecer la devolución del pago indebido, se encuentra regulada en el ámbito del derecho civil y, en particular en el ámbito de obligaciones y contratos. Por lo tanto, se analizará la figura jurídica que es el “pago indebido”, en cuanto, a la obligación de alimentos o de pensiones alimenticias por ayuda prenatal, es necesario recurrir a las disposiciones contenidas en el Código Civil.

Es importante destacar que la obligación de pagar alimentos o de contribuir con las pensiones alimenticias por ayuda prenatal se establece en virtud de una resolución judicial o de acuerdo entre las partes, y que esta obligación puede ser revisada y modificada en determinadas circunstancias. Una de estas circunstancias es precisamente la existencia de pruebas que demuestren que el demandado no es el padre biológico del niño, lo cual podría eximirlo de la obligación de pagar alimentos o de contribuir con las pensiones por ayuda prenatal.

En este sentido, si se demuestra mediante una prueba genética que el demandado no es el padre biológico del niño, podrá solicitar la revisión de la resolución judicial o del acuerdo que establece la obligación de pagar alimentos o de contribuir con las pensiones por ayuda prenatal. Para ello, deberá presentar una demanda ante el juzgado familiar, en la que solicite la modificación o la revocación de dicha resolución o acuerdo.

Si el juzgado accede a la solicitud del demandado y modifica o revoca la resolución o acuerdo que se establece la obligación de pagar alimentos o de contribuir con las pensiones por ayuda prenatal, el demandado podrá solicitar la devolución de los pagos que hubiera realizado en cumplimiento de dicha obligación. En este caso, a la devolución del pago indebido se realizará en virtud a lo dispuesto en el Código Civil.

En concreto, el artículo 2200 del Código Civil, establece que:

Art. 2200.- El que ha recibido dinero o cosa fungible que no se le debía, está obligado a la restitución de otro tanto del mismo género y calidad.

Si ha recibido de mala fe, debe también los intereses corrientes. (Código Civil, 2005, p.149)

Por lo tanto, si se demuestra que el demandado realizó pagos en cumplimiento de una obligación que no le correspondía, y que dichos pagos no eran debidos, el demandante tendrá el derecho a solicitar la devolución de los mismos.

En este caso, la devolución del pago indebido, el demandado tendrá la oportunidad de presentar pruebas que considere pertinentes para demostrar que los pagos realizados fueron indebidos y que proceda la devolución.

Las alternativas existentes dentro del marco jurídico para realizar la devolución del pago indebido en el contexto de una obligación de alimentos o pensiones alimenticias por ayuda prenatal, cuando se comprueba mediante prueba genética ADN no ser el padre biológico, pasan por solicitar la revisión de la resolución judicial o del acuerdo que establece dicha obligación, y por presentar una demanda para solicitar la devolución de los pagos realizados de manera indebida. La devolución del pago indebido se realizará en virtud de lo dispuesto en el Código Civil.

3.3.1 El Reclamo del Pago Indebidamente

Realizado por parte de la persona que no tenía una obligación de pagar, en el Código Civil, en el artículo 2195, establece, si una persona realiza un pago por error y demuestra que no era la obligación de realizar tiene el derecho a exigir que se le reembolse el pago realizado. Significa que si una persona paga una deuda que no le correspondía tiene la facultad de reclamar la devolución de lo pagado.

Sin embargo, existe una excepción a esta regla, en caso de que una persona pague una deuda ajena por error y, como resultado el acreedor cancela el título que tenía por cobrar la deuda, la persona que realizó el pago por error no tendrá derecho a repetir contra el acreedor sino tendrá que exigir la deuda contra el deudor para recuperar el dinero de lo pagado.

Uno de los tratadistas más reconocidos en el derecho español, como Guillermo Cabanellas, define el pago indebido como aquel que se realiza sin

existir obligación alguna de hacerlo, o cuando existe una obligación, pero era menor el pago al que correspondía según la ley o el contrato.

El pago indebido puede ocurrir por diversas razones, 1. Por error a la interpretación de la obligación a pagar; 2. Por falta de conocimiento sobre el verdadero monto que se debe pagar; 3. Por confusión a la persona que se debe realizar el pago. En todos los casos expuestos, tiene la facultad de solicitar la devolución por parte del receptor del pago.

Para el tratadista Cabanellas, señala que el pago de lo indebido, da lugar a una acción de repetición, y se realiza una demanda que se interpone para recuperar el pago realizado de manera indebida. sin embargo, la persona que recibe el dinero tenga el derecho de retener una parte del mismo, ya que puede existir que ha generado algún gasto o perjuicio a la causa de la realización por el pago indebido.

Es decir, si una persona paga una pensión alimenticia por ayuda prenatal por un hijo que resulta que no es su hijo biológico, y puede demostrar mediante una prueba genética ADN, se considera que realizó el pago por error y tendrá derecho a reclamar la devolución de lo pagado.

En este caso, la persona que pagó la pensión alimenticia no tenía una obligación legal de hacerlo, ya que la obligación de pagar la pensión recae en los padres biológicos del niño que está por nacer. Si la prueba de ADN muestra que no es el padre biológico, entonces se considera que pagó la pensión alimenticia por error y puede solicitar la devolución del dinero.

3.3.2 Compensación

En algunos casos, se puede solicitar la compensación del pago indebido con una deuda que se tenga con la persona o entidad que recibió el pago. Esta alternativa solo es posible si existe una deuda reconocida por ambas partes.

En la legislación ecuatoriana, la compensación es un instituto jurídico que permite la extinción recíproca de obligaciones entre dos personas que son deudoras y acreedoras al mismo tiempo.

En otras palabras, si una persona mantiene una obligación pendiente con otra y en el mismo tiempo la persona tiene la misma obligación pendiente con la primera, es decir que ambas obligaciones pueden ser compensadas que de tal manera se extingue recíprocamente dicha obligación.

Permitiendo esta figura jurídica sea una herramienta de gran importancia para resolver litigios, ya que permite que las partes lleguen a un acuerdo para que se extingan las respectivas obligaciones. Sin embargo, las compensaciones serán aplicables siempre y cuando las obligaciones sean líquidas, en contexto, el monto debe ser conocido y determinado y tiene que tener carácter de exigibles.

Entre las alternativas existentes para la devolución del pago indebido dentro de las prestaciones alimenticias por ayuda prenatal, es la indemnización cuando se refleja que el demandado ha sufrido daño netamente moral.

En el Código Civil en el **artículo 1671**, establece la figura jurídica sobre la compensación: “Cuando dos personas son deudoras una de otra, se opera entre ellas una compensación que extingue ambas deudas, del modo y en los casos que van a explicarse” (p.115).

Hace referencia, que la compensación es un mecanismo mediante el cual dos personas que son deudores entre sí pueden extinguir sus respectivas deudas, en la medida en que ambas sean líquidas, vencidas y exigibles.

Cabe destacar para que se produzca la compensación deben concurrir ciertos requisitos, como que las deudas sean líquidas, (es decir que su monto sea determinable), vencidas, (que el plazo para su cumplimiento haya transcurrido) y exigibles (que el acreedor tenga derecho a exigir su cumplimiento).

La compensación puede ser total o parcial, y para que sea válida, debe cumplir ciertos requisitos, como que las deudas sean de la misma naturaleza y que ambas partes estén de acuerdo en la aplicación de la compensación. En caso de existir alguna diferencia entre los montos de las deudas, se deberá efectuar el pago de la diferencia restante.

Analizando la figura jurídica que es la compensación, no puede ser aplicable, si bien es cierto, la normativa hace referencia que debe existir ciertos requisitos para que surta efecto la compensación, y dentro del derecho de alimentos, es una obligación que surge mediante la existencia del parentesco que existe entre el deudor y el acreedor, y se trata de una deuda unilateral, es decir, solo el deudor está obligado a pagarla. Por lo tanto, si se ha demostrado que no existe la relación parento-filial entre el demandado y el hijo en cuestión, el demandado no tiene la obligación de pagar una pensión alimenticia. En este caso, no se puede aplicar la de compensación, ya que no hay dos deudas liquidadas, vencidas y exigibles entre las partes.

3.3.3 Indemnización

La indemnización es una compensación que se otorga a una persona por daños o perjuicios sufridos como consecuencia de una acción y omisión de otra persona o entidad, tiene como objetivo restaurarla en la medida de lo posible a la situación anterior a la ocurrencia del hecho que causó el daño.

Desde un punto de vista jurídico, la indemnización se encuentra regulada en las normas del derecho civil, en donde su fundamento principal es la responsabilidad contractual o extracontractual, el incumplimiento de obligaciones, el daño moral o físico causado a una persona entre otros.

Es decir que la indemnización implica la determinación de si existe un derecho a ser indemnizado, la cuantificación del monto de la indemnización y la forma en que debe realizarse el pago de la misma.

Para que se genere la indemnización es fundamentalmente analizar las pruebas presentadas que se demuestre la existencia del daño moral y su relación causal con la acción u omisión que lo produjo, aplicando los criterios legales y jurisprudenciales aplicables en el caso concreto.

El Código Civil (2005), en el artículo 2231: “Las imputaciones injuriosas contra la honra o el crédito de una persona dan derecho para demandar indemnización pecuniaria, no sólo si se prueba daño emergente o lucro cesante, sino también perjuicio moral” (p.151).

Lo que hace referencia en artículo mencionado, es que toda persona tiene derecho a demandar una indemnización pecuniaria por imputaciones injuriosas que afecten su honra o crédito. No solo se requerirá la prueba de daño emergente o lucro cesante, sino también la existencia de perjuicio moral.

Toda persona que cause daño a otra debe ser repararlo, y que el monto de indemnización dependerá de la naturaleza del daño causado. Asimismo, se establece que la indemnización puede incluir tanto el daño emergente (lo que efectivamente se ha perdido) como el lucro cesante (lo que se ha dejado de ganar).

En caso de que exista daño meramente moral, se prueba que una demanda de pensiones alimenticias por ayuda prenatal que se hizo una imputación injuriosa causando daño emocional y psicológico al demandado, tiene la oportunidad de presentar una demanda para que se indemnice por el daño causado.

En este caso, para determinar si procede la indemnización, se deberá probar la existencia de la imputación injuriosa y el daño moral causado. Si se demuestra que la imputación fue falsa y que causó daño psicológico y moral al demandado, entonces el juez podría ordenar una indemnización por daño moral.

3.3.4 Daño Moral

En el derecho el daño moral, es una figura jurídica, que se establece como el sufrimiento psicológico, emocional o de reputación que una persona experimenta el resultado de la violación de los derechos, mediante cualquier acción o situación que cause dolor o aflicción.

Una persona que ha sido demandada por pensiones alimenticias por ayuda prenatal y se ha demostrado mediante pruebas de ADN que no es el padre biológico, pero ha sufrido daño moral como resultado de la demanda, puede tener derecho a una indemnización por cuasidelito.

En el Código Civil, el cuasidelito se define como cualquier acción u omisión que cause daño a otra persona, incluso si no es ilegal. Si la persona que presento la demanda no actuó con diligencia razonable para confirmar la

paternidad antes de presentar la demanda, podría ser considerada responsable por cuasidelito.

Por lo que es necesario analizar que el daño moral es una institución jurídica, en donde puede ser aplicada cuando se ve reflejado que existe daño moral ya sea por una acción u omisión por parte de una persona contra otra, ya que se evidencia que al momento que una mujer embarazada presenta una demanda por pensiones alimenticias por ayuda prenatal contra el presunto padre aun teniendo conocimiento que no es el padre biológico del nasciturus pretende causarle daño, sin embargo, la normativa ecuatoriana protege y garantiza a la mujer en estado de gestación y no permite que realice una prueba de ADN, para comprobar la paternidad, el juez tiene la obligación de ordenar el pago provisional a favor de la mujer embarazada hasta que nazca el niño y se pueda realizar la prueba de ADN y se compruebe no ser el padre.

Para ser reconocido la existencia del daño moral, es necesario que se acredite la existencia del sufrimiento experimentado por parte de la persona afectada, además se debe demostrar que el sufrimiento que es causado es por una acción u omisión dentro de un delito o cuasi delito por parte del demandado y el daño sufrido por la persona afectada.

Según el jurista chileno Arturo Alessandri, en su obra "Curso de derecho civil" define que el cuasidelito es el acto u omisión que causa un daño no intencional a otra persona, pero genera una responsabilidad civil.

Para Alessandri, manifiesta que el daño moral en el cuasidelito, puede ser indemnizado, siempre y cuando cumplan ciertas condiciones. El daño moral debe ser real y efectivo, es decir debe existir un sufrimiento psicológico o emocional comprobable en la persona afectada, en segundo lugar, el daño moral debe estar directamente relacionado con el hecho generador del cuasidelito. Finalmente, la cuantificación del daño moral debe ser razonable y proporcional a sufrimiento causado.

La indemnización por daño moral en el cuasi delito no debe confundirse con una sanción penal, ya que no se trata de castigar al responsable del daño, sino de compensar a la persona afectada por el sufrimiento experimentado.

En el Código Civil en el artículo 2232:

Art. 2232.- En cualquier caso, no previsto en las disposiciones precedentes, podrá también demandar indemnización pecuniaria, a título de reparación, quien hubiera sufrido daños meramente morales, cuando tal indemnización se halle justificada por la gravedad particular del perjuicio sufrido y de la falta.

Dejando a salvo la pena impuesta en los casos de delito o cuasidelito, están especialmente obligados a esta reparación quienes en otros casos de los señalados en el artículo anterior, manchen la reputación ajena, mediante cualquier forma de difamación; o quienes causen lesiones, cometan violación, estupro o atentados contra el pudor, provoquen detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, o procesamientos injustificados, y, en general, sufrimientos físicos o síquicos como angustia, ansiedad, humillaciones u ofensas semejantes.

La reparación por daños morales puede ser demandada si tales daños son el resultado próximo de la acción u omisión ilícita del demandado, quedando a la prudencia del juez la determinación del valor de la indemnización atentas las circunstancias, previstas en el inciso primero de este artículo. (Código Civil, 2005, p.151)

El artículo ya mencionado, hace referencia, en casos no previstos en las disposiciones anteriores, una persona puede demandar una indemnización pecuniaria por daños morales si la gravedad de perjuicio sufrido y la falta cometida lo justifican. Además, se señala que aquellos que machen su reputación ajena, cometan delitos contra la integridad física o psicológica, provoquen detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, procesamientos injustificados o cualquier tipo de sufrimiento psicológico similar, están obligados a reparar el daño moral causado.

Es importante destacar que la reparación por daños morales solo puede ser demandada si estos son el resultado directo de la acción u omisión ilícita del demandado, y el valor de la indemnización debe ser determinado por el juez teniendo en cuenta las circunstancias previstas en el primer inciso del artículo. Es decir, que las personas tienen derecho a una indemnización pecuaria por

daños morales causados en casos específicos en los que se haya cometido una falta ilícita.

De igual manera para demandar por daños causados, debe demostrar que existe ciertos elementos en donde se compruebe que la existencia de la figura jurídica que es el daño moral.

3.3.4.1 Los Elementos Necesarios la Existencia de Daño Moral.

Para que una demanda por daño moral sea calificada como procedente debe tener los siguientes elementos como: sufrimientos físicos o síquicos como angustia, ansiedad, humillaciones u ofensas semejantes

Sufrimientos físicos: Son dolores o malestares de una persona que experimenta en su cuerpo como resultado de una enfermedad, lesiones o daño físico.

Desde de la perspectiva jurídica, los sufrimientos físicos pueden ser considerados como un tipo de daño personal, pueden ser causados por la negligencia o la conducta ilícita de otra persona, la persona tiene derecho de buscar indemnización o compensación por los daños causados.

Sufrimientos psíquicos: Son aquellos que afectan la salud mental de una persona, como es la depresión, la ansiedad, el estrés postraumático, entre otros sufrimientos y pueden ser causados por una variedad de factores, incluyendo experiencias traumáticas, acoso, discriminación negligencia médica entre otros.

Desde el punto de vista jurídico, son considerados como un tipo de daño moral. Si los sufrimientos psíquicos son causados por la negligencia o conducta ilícita de otra persona la víctima tiene derecho a tener una indemnización por los daños causado.

Si existe un daño psíquico se debe probar. Sin embargo, estos tipos de daños son más difíciles de probar comparado con los sufrimientos físicos. Para probar el sufrimiento psíquico, la víctima debe proporcionar evidencia de que los daños son reales y que dichos daños son el resultado de una conducta ilícita o negligente de la parte del demandado. Se puede probar mediante informes

médicos y psicológicos, testimonio de testigos, pruebas documentales, entre otros. Este tipo de daño pueden ser indemnizado siempre y cuando cumpla las condiciones, establecidas en la ley.

La Angustia y la ansiedad: son emociones que se caracteriza por una sensación de inquietud, incertidumbre y miedo, en términos médicos la angustia y ansiedad es un síntoma de diversos trastornos psicológicos, la ansiedad generalizada, el trastorno de estrés postraumático, entre otros.

Desde la perspectiva jurídico, se considera como un daño emocional, también puede ser indemnizados por causa de una conducta ilícita o negligente por parte de una persona.

Tanto la angustia como la ansiedad se deben proporcionar evidencia que son emociones reales y es el resultado directo de una conducta negligente o ilícita de la parte del demandado. Esto puede requerir informes médicos y psicológicos, testimoniales o pruebas documentales.

Humillaciones: Se le considera que es un daño emocional y es parte de sufrimientos psicológicos, las humillaciones pueden tomar muchas formas, como pueden ser insultos, burlas, menosprecios, difamaciones, la ridiculización entre otros.

Desde la perspectiva jurídica, son consideradas parte del daño emocional y pueden ser objeto de una demanda por daños y perjuicios, las personas que son víctimas de este tipo de daño moral, tiene derecho a la indemnización por daños causados, incluyendo los dos elementos mencionados con anterioridad, en el cual puedes provocarles la pérdida de autoestima, y así también la pérdida de ingresos.

Se puede decir que, desde una perspectiva jurídica, el daño emocional o moral se considera un tipo de daño que puede ser objeto de una demanda por daños y perjuicios en muchos sistemas jurídicos. Si una persona es víctima de daño emocional como resultado de una demanda de pensiones alimenticias por ayuda prenatal donde se demuestra no es el padre biológico del menor, podría tener derecho a una indemnización por daños y perjuicios.

En el sistema jurídico, el daño emocional puede incluir la pérdida de autoestima, así como la pérdida de ingresos, si el demandado ha perdido su trabajo o ha sufrido otras consecuencias económicas debido a la demanda. En el caso de una demanda de pensiones alimenticias por ayuda prenatal, sin ser el padre biológico del menor, el demandado podría sufrir daño emocional debido a la angustia y el estrés de enfrentar una demanda de este tipo, así como por la revelación de información personal y privada en el proceso legal, por lo que el demandado tendría el derecho a una indemnización por los daños causados, incluyendo las circunstancias específicas del caso, la gravedad del daño emocional.

4. LEGISLACIÓN COMPARADA

En el trabajo investigativo, es esencial analizar el derecho de alimentos que rigen en otros países como Perú, Paraguay y Colombia.

4.1 Paraguay

Dentro de América Latina, tenemos a Paraguay, en el cual nos permite analizar y comprar el derecho de alimentos con la legislación ecuatoriana.

En el artículo 97 del Código de la Niñez y Adolescencia y Leyes Complementarias de Paraguay establece:

Art. 97. - El padre y la madre del niño o adolescente, están obligados a proporcionarle alimentos suficientes y adecuados a su edad. La asistencia alimenticia incluye lo necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, asistencia médica y recreación del niño o adolescente.

La mujer embarazada podrá reclamar alimentos al padre del hijo. Los alimentos comprenden también la obligación de proporcionar a la madre los gastos que habrán de ocasionar el embarazo y el parto. En ningún caso el Juez dejará de pronunciarse sobre la asistencia alimenticia. (El Libro del Código de la Niñez y las Leyes Complementarias de Paraguay, 2005, p.10-11).

El derecho de alimentos dentro de la Legislación paraguaya, se evidencia que tanto como el padre y la madre tienen la obligación de proporcionar alimentos adecuados para los menores, de igual que en el Ecuador, en contexto a lo establecido entre las dos legislaciones, son fundamentalmente la obligación de proporcionar alimentos a los hijos menores de edad y de igual manera la cantidad sobre la pensión alimenticia se determinará según las necesidades del beneficiario.

De igual similitud, que se debe proporcionar pensiones alimenticias a la mujer embarazada para que permita el desarrollo del nasciturus y el bienestar de la madre.

4.2 Colombia

El derecho de alimentos, en el territorio colombiano se encuentra regulado por la Ley 1098 DE 2006 (noviembre 8) por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia, en el Art. 24, regula sobre el derecho de alimentos a favor del menor.

Artículo 24. - Derecho a los alimentos. Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a los alimentos y demás medios para su desarrollo físico, psicológico, espiritual, moral, cultural y social, de acuerdo con la capacidad económica del alimentante. Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, educación o instrucción y, en general, todo lo que es necesario para el desarrollo integral de los niños, las niñas y los adolescentes. Los alimentos comprenden la obligación de proporcionar a la madre los gastos de embarazo y parto. (Ley 1098 DE 2006, Expide el Código de la Niñez y Adolescencia, 2006, p.8)

El derecho de alimentos en Colombia, garantiza la protección y el desarrollo integral, físico, cultural y social al niño, de igual manera, además, los alimentos tienen la finalidad de sustentar la habitación, vestido, salud, educación y sobre todo satisfacer con lo necesario para el desarrollo integral de los menores. De igual manera, en la legislación colombiana como en la ecuatoriana tiene la finalidad de proporcionar alimentos a la mujer que se encuentra en estado de gestación.

La legislación ecuatoriana como la legislación colombiana, se enfatiza en garantizar el desarrollo integral, físico, cultural y social a los niños, niñas y adolescentes, por lo que no se visualiza ninguna diferencia entre las dos legislaciones a favor del niño.

4.3 Perú

La legislación peruana, regula el derecho de alimentos en el Código Civil, además, define la noción de alimentos, en el artículo 472

Artículo 472.- Se entiende por alimentos lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y psicológica y recreación, según la situación y posibilidades de la familia. También los gastos del embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa de postparto. (Código Civil Perú, 1984)

El derecho de alimentos también se extiende a la mujer embarazada, cuando el padre haya reconocido a su hijo, pero en la legislación peruana, hace referencia no a un derecho de alimentos sino “Alimentos para la madre e indemnización del daño moral”.

Artículo 414.- En los casos del artículo 402, así como cuando el padre ha reconocido al hijo, la madre tiene derecho a alimentos durante los sesenta días anteriores y los sesenta posteriores al parto, así como al pago de los gastos ocasionados por éste y por el embarazo. También tiene derecho a ser indemnizada por el daño moral en los casos de abuso de autoridad o de promesa de matrimonio, si esta última consta de modo indubitable, de cohabitación delictuosa o de minoridad al tiempo de la concepción.

Estas acciones son personales, deben ser interpuestas antes del nacimiento del hijo o dentro del año siguiente; se dirigen contra el padre o sus herederos y pueden ejercitarse ante el juez del domicilio del demandado o del demandante. (Código Civil Perú, 1984)

Se evidencia que la normativa peruana, garantiza a la mujer embarazada siempre y cuando el padre ha reconocido que es su hijo, se encuentra en una gran diferencia entre la legislación peruana con la legislación ecuatoriana, ya que, en el Código de la Niñez y Adolescencia, establece el derecho de alimentos a la mujer embarazada sin la necesidad que el progenitor reconozca de manera voluntaria, por lo que genera en ciertos casos consecuencias jurídicas.

5. Análisis de la Sentencia por Daño Moral, Dentro del Derecho Civil

5.1 Emisión de la Sentencia

“ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN EL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”, declara con lugar la demanda y se manda a pagar a la demandada MARIA JOSE ARGUDO CALLE, todos los gastos ocasionados en el proceso No. 609-11, del Juzgado Primero de la NIÑEZ y Adolescencia; y, el NO. 109-12 del Juzgado Segundo de la Niñez y Adolescencia seguidos contra el señor CLAUDIO SANTIAGO PESANTEZ CHACHO, por parte de ARGUDO CALLE MARIA JOSE, conforme el artículo 242 del Código Civil, valores que se liquidaron pericialmente, con costas, se fija en 400 los honorarios profesionales del abogado del actor.

5.2 Antecedentes

5.2.1 Parte Actora

La persona demandante, manifiesta que, por la presentación de dos demandas, presentadas en su contra por parte de la misma señorita dentro del derecho familiar, la primera demanda por alimentos de ayuda prenatal en el año del 2011 y la segunda demanda en el año 2012, por la declaración de paternidad y fijación de la pensión de alimentos.

En las dos demandas presentadas por la señorita que en su momento era autora, mediante un MECANISMO DE PRESIÓN PSICOLÓGICA. Ante la presión y la angustia de ser encarcelado y por las interposiciones de medidas cautelares causando daño y perjuicio económicos, por lo que no puede disponer de los bienes y de igual manera no puede solicitar un crédito en ninguna institución financiera, se ve OBLIGADO a firmar un acuerdo por la cantidad de **\$1.000,00 (MIL DÓLARES AMERICANOS)**.

La prueba de ADN, realizada a la menor y al demandado, los resultados determinan incompatibilidad, el demandado paga 400 dólares por la realización de la prueba.

La demandante con las dos demandas presentadas tiene como finalidad de otorgar la responsabilidad que no le correspondía

Causando grandes padecimientos psicológicos, angustias, incertidumbres, sobre todo gastos económicos, también le causó daños familiares porque la conyugue se encontraba en estado de gestación, y con la presentación de la segunda demanda por parte de la demanda.

Con dichos antecedentes y conformidad al Código Civil, el Art. 2232, es un procedimiento ordinario.

5.2.3 Cuantía

Fijando una cuantía de 30.000,00.

5.2.2 Parte Demandada

La señorita demandada, se opone y establece las siguientes excepciones de ley.

1. Niega simple y pura los fundamentos de hecho y de derecho.
2. Alego la falta de derecho del actor para proponer esta demanda
3. La demanda como tal se ha planteado es improcedente en el fondo y forma.

El juicio No. **609-2011**, por ayuda prenatal, en contra el señor actor de la actual demanda, en la audiencia única y de forma voluntaria y consiente de sus actos establece la pensión de 1,000 dólares por alimentos de ayuda prenatal y otros valores de pensiones provisionales, que el actor injustificadamente no ha cancelado.

Dentro de la demandada, menciona, que mantuvo una relación amorosa y sexual desde que ella tenía 16 años de edad, y permanecía en la relación la demandada porque se encontraba obligada a permanecer en ella y también el autor era quien le amenazaba de manera físicas y psicológicas. Las amenazas era que le va a causar daño a su madre y que a su novio le mataría, por lo que, decidió dejarle al novio por culpa del actor de la demanda, la convivencia entre el actor y demandada era de tres años y al saber el actor que la señorita estaba embarazada le abandono.

Dentro de la demanda no existe una sentencia ejecutoriada por el señor juez de lo Penal, que haya sido calificada la demanda o acusación particular de maliciosa o temeraria.

La demanda es improcedente, porque existe la resolución 109-2012 una Resolución a la declaratoria que da sin lugar a la demanda de pensiones alimenticias y de paternidad, además de ello, como prueba los resultados del Examen de ADN, menciona la incompatibilidad de paternidad con la menor.

5.3 Norma Demandada

5.3.1 Procedimiento Ordinario Art. 59 del Código de Procedimiento Civil.

“**Art. 59.-** Toda controversia judicial que, según la ley, no tiene un procedimiento especial se ventilará en juicio ordinario” (Código de Procedimiento Civil, 2005).

5.3.2 Art. 2232 del Código Civil, Por Daño Moral

Los elementos para establecer que existe daño moral, en el Código Civil, establece en el artículo. 2232, en los casos que no se encuentren contemplado en otras disposiciones, también se puede demandar por indemnizaciones pecuniarias, a título de reparación, la persona que ha sufrido daños morales o psicológicos, sin embargo, para que proceda la indemnización es necesario que se demuestre la gravedad particular del perjuicio sufrido y la falta cometida por la persona responsable. Es decir que la persona debe presentar pruebas que demuestre la magnitud del daño emocional o psicológico sufrido y que la persona actuó de manera negligente o intencional.

Establece que independiente de la pena impuesta en caso de delito o cuasi delito hay personas que tiene la obligación de reparar los daños causados por otra persona en ciertos casos específicos. Entre estas personas se incluyen aquellas personas que difaman a alguien, causando daño a su reputación; quienes causan lesiones violaciones, estupro, atentados contra el pudor atentados o arrestos ilegales o procedimientos injustificados, entre otros actos que lleguen a causar sufrimientos físicos o psicológicos, o síquicos como angustia, ansiedad, humillaciones u ofensas semejantes a la víctima. Estas

personas están especialmente obligadas a reparar los daños causados, es decir, que se debe compensar a la víctima por el daño sufrido. De tal manera que es importante destacar que esta obligación de reparación se aplica incluso si la persona responsable no ha sido condenada por un delito o cuasidelito, siempre y cuando se haya demostrado la responsabilidad en los actos que causaron el daño a la víctima.

La reparación por daños morales, puede ser demandada si esos daños son el resultado directo de una acción u omisión ilícita del demandado, en otras palabras, si la persona responsable de causar los daños morales ha actuado de manera ilegal o negligente, entonces la víctima puede demandar una indemnización económica por los daños sufridos. El valor de la indemnización por daños morales, queda a discreción del juez, es la autoridad competente que deberá enfocarse en las circunstancias del caso en cuestión., esto significa que el juez deberá considerar factores como la gravedad del daño, el impacto en la vida de la víctima, la responsabilidad de la persona demandada, entre otros aspectos importantes.

Para el Dr. Gil Barragán Romero, en su libro “Elementos del daño moral”, expresa, “el fundamento de daño moral, el de su reparación, la naturaleza de los bienes protegidos y la alteración del equilibrio del espíritu, se aprecian en las sentencias expedidas por los tribunales. De ahí la convivencia de conocer las decisiones judiciales en los casos prácticos sobre esta materia. La jurisprudencia orienta con la mayor claridad y nos permite comprender que, en general, los jueces califican los hechos conforme a la moralidad corriente, hay clara coincidencia en las decisiones respecto de que no es indispensable que el autor haya obrado con dolo para que tenga el deber de reparar a la víctima; la consumación del hecho basta para que se produzca el daño”.

5.3.4 La Corte Suprema de Justicia

La Corte Suprema de Justicia en la resolución en la Gaceta Judicial N° 6 de la Serie XVI, refiriéndose al accionante: Él fue víctima de “sufrimiento físicos y psíquicos, como angustia ansiedad, humillaciones...” Por acción del demandado que, aparte de proponerle acusación particular, le removió y separó del cargo en la Institución, argumentando haber sido sindicado. Los daños

sufridos por (...) y familia, son evidentes y muchos de los resultados próximo a la acción ilícita del Banco”.

5.3.5 Artículo. 2214 Del Código Civil.

En el artículo. 2214. “El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, está obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito” (Código Civil, 2005).

Es decir, que las personas que son causantes mediante una conducta ilícita o negligente causen daño a una persona, está en la obligación de indemnizar a la víctima por los daños sufridos. Independientemente de la sanción penal que pueda interponerse al responsable del delito o cuasidelito.

En otras palabras, además de ser penalmente responsable por sus acciones, tiene la responsabilidad civil de reparar el daño causado a la víctima.

5.4 ¿Existe el Daño Moral Dentro de la Demanda Establecida por la Parte Actora?

El daño señalado por el actor de la demanda consiste en las acciones legales seguidas en su contra por la que ahora está siendo demandada, para el reconocimiento y la ayuda de alimentos y prenatal de su hija, es meramente importante que estas situaciones están debidamente contempladas por la ley.

Lo que se puede inferir en la declaración es que, en el proceso judicial, existe claramente las evidencias dentro de dos acciones judiciales que han sido presentadas contra **CLAUDIO SANTIAGO PESANTEZ CHACHO**, las partes presentaron las copias certificadas de dichas acciones judiciales como prueba en el proceso. Las dos acciones judiciales están relacionadas con el reclamo de alimentos para la mujer embarazada, Seguido dentro del Juzgado Primero de la Niñez y Adolescencia, No. 609-11 y el de alimentos y paternidad No. 109-12, Seguidos dentro del Juzgado Segundo de la Niñez y Adolescencia, con respecto del reclamo de paternidad de la menor, dicho proceso fue archivado, tras la realización de la PRUEBA DE ADN, como resultado es NEGATIVO, es decir que existe claramente una incompatibilidad con el supuesto padre **CLAUDIO**

SANTIAGO PESANTEZ CHACHO, consecuentemente a ello, es procedente aplicar el artículo 242 del Código Civil.

Durante el juicio se presumirá que el hijo lo es del marido y será mantenido y tratado como tal. Pero una vez que se declare judicialmente que el marido no es el padre, tendrá el derecho el marido y cualquier otro reclame que a la madre les indemnice de todo el perjuicio que la pretendida paternidad les haya causado. (Código Civil, 2005).

6. Conclusiones y Recomendaciones

6.1 Conclusiones

Al momento de concluir del trabajo investigativo, se llega a la conclusión que:

1. La obligación del pago de pensiones alimenticias por ayuda prenatal cuando no está la paternidad legalmente establecida conlleva a consecuencias jurídicas, ya que el demandado se encuentra perjudicado por una obligación que no le pertenece, además, puede existir perjuicios meramente morales, de igual manera existe perjuicios familiares, económicos, sociales y psicológicos, ya que se encuentra establecido la prohibición de la devolución o reembolso de lo pagado por pensiones alimenticias.
2. Es necesario que existe el reembolso del pago indebido de las pensiones alimenticias por ayuda prenatal por la inexistencia de la relación parento filial entre el demandado y el recién nacido, que se evidencia mediante pruebas genéticas ADN no ser el padre biológico del menor.
3. Aplicando el Derecho Civil, se puede pedir la indemnización por la existencia del daño moral que existe desde la presentación de la demanda de pensiones alimenticias por ayuda prenatal por parte de la mujer embarazada en contra del demandado que ha demostrado mediante pruebas genéticas ADN la inexistencia de compatibilidad de paternidad con el nasciturus.

6.2 Recomendaciones

Con la culminación del trabajo investigativo, se recomienda lo siguiente:

1. Es necesario que realice un análisis por parte de la Asamblea Nacional en cuanto al artículo 3 del Innumerado de la Ley Reformatoria del título V, libro II del Código de la Niñez y Adolescencia, en cuanto a la prohibición del reembolso por lo pagado, ya que en la misma normativa establece, para que exista la obligación de derecho de alimentos que es necesario la exista de una relación parento-filial entre el demandado e hijo, ya que los artículos tiene un grado de contradicción, llegando a perjudicar al demandado que no es el padre biológico.
2. La sala de la Asamblea Nacional, como el tercer Poder del Estado, tiene la facultad de modificar o derogar las normativas que conlleven a consecuencias jurídicas o perjudique a terceros, es decir, que el artículo 10 del Innumerado inciso segundo de la Ley Reformatoria del título V, libro II del Código de la Niñez y Adolescencia, establece la prohibición de practicar los exámenes de ADN al que está por nacer, sin embargo, la Asamblea Nacional tiene la facultad de modificar el artículo ya mencionado, para que, se permita la realización de los exámenes de ADN. En la actualidad, científicamente existe pruebas que no causen daño al nasciturus, mediante es la prueba “no invasiva”, la realización es mediante la toma de muestra de sangre de la mujer embarazada y el hisopado bucal del demandado, este tipo de prueba es de 99% de confiabilidad, se puede realizar desde la séptima semana de embarazo, también existe la prueba genética “invasiva”, consiste que la prueba se realiza con la extracción del líquido amniótico y se debe realizar con la autorización del médico de la mujer embarazada, por lo que esta prueba es necesaria que sea realizado por un médico ginecólogo y se puede realizar entre la semana 16 a 20 de gestación.
3. Mediante las alternativas que existe dentro del marco jurídico ecuatoriano permite la aplicación del Derecho Civil, mediante la figura jurídica del daño moral, el demandado puede ser indemnizado ya que la prueba genética ADN el resultado es negativo en cuanto a la paternidad, evidenciando que existe un perjuicio por parte de la representante legal que es comúnmente la madre del recién nacido.

7. BIBLIOGRAFÍA

- Cabanellas, G. (1979). *DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL* (Vols. UNDÉDIMO EDICION, 1993). MEXICO: HELIASTA S.R.L. Obtenido de <https://es.slideshare.net/YuhryGndara/diccionario-juridicoelementalguillermocabanellas>
- Cabanellas, G. (2006). *Diccionario Jurídico Elemental*. 2006. Obtenido de <https://unidaddegenerosgg.edomex.gob.mx/sites/unidaddegenerosgg.edomex.gob.mx/files/files/Biblioteca%202022/G%C3%A9nero%2C%20Sociedad%20y%20Justicia/GSJ-11%20Diccionario%20juri%CC%81dico%20elemental.%20Guillermo%20Cabanellas%20de%20Torres.pdf>
- Cevallos, J. R. (2013). Necesidad de establecer la devolucion del apgo indebido de pensiones alimenticias en el codigo de la niñez y adolescencia. *Necesidad de establecer la devolucion del apgo indebido de pensiones alimenticias en el codigo de la niñez y adolescencia*. Loja, Ecuador. Obtenido de <https://dspace.unl.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/6166/1/Jos%C3%A9%20Francisco%20Ram%C3%B3n%20Cevallos.pdf>
- Código Civil. (24 de junio de 2005). Código Civil. *Código Civil*. Ecuador. Obtenido de <file:///E:/gaby%20universidad/CURSO%208/DERECHO%20PROCESAL%20NO%20PENAL/C%C3%93DIGO%20CIVIL.pdf>
- Código Civil Perú. (25 de julio de 1984). Código Civil Perú. Perú. Obtenido de <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/03/C%C3%B3digo-civil-03.2020-LP.pdf>
- Código de la Niñez y Adolescencia. (3 de enero de 2003). Código de la Niñez y Adolescencia. *Registro Oficial 737 de 03-ene.-2003*, 114. Ecuador. Obtenido de https://www.igualdad.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/11/codigo_ninezyadolescencia.pdf

Código de la Niñez y la Adolescencia y Leyes Complementarias de Paraguay. (Septiembre de 2005). EL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA Y LEYES COMPLEMENTARIAS DE PARAGUAY. *El libro del Código de la Niñez y de la Adolescencia y Leyes complementarias, 5° EDICIÓN*, 124 . Asunción, Paraguay: UNICEF. Obtenido de https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_de_Familia_Paraguay.pdf

Código de Procedimiento Civil. (12 de julio de 2005). Código de Procedimiento Civil. *Código de Procedimiento Civil, Registro Oficial Suplemento 58 de 12-jul.-2005*. Ecuador. Obtenido de https://www.registrocivil.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/05/Codigo_de_Procedimiento_Civil.pdf

Código de Procedimiento Civil. (12 de julio de 2005). Código de Procedimiento Civil. *Código de Procedimiento Civil*. Registro Oficial Suplemento 58 de 12-jul.-2005. Obtenido de https://www.registrocivil.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/05/Codigo_de_Procedimiento_Civil.pdf

Colegio de Profesores de Derecho Civil, Facultad de Derecho-UNAM. (2014). Homenaje al maestro José Barroso Figueroa. *Homenaje al maestro José Barroso Figueroa, Primera edicion 2014*. Mexico: Copyright 2014. Obtenido de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3835/10.pdf>

Consejo de la Judicatura. (4 de julio de 2013). DISCURSO DR. GUSTAVO JALKH EN SEMINARIO INTERNACIONAL DE DERECHO PROCESAL UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTIAGO DE GUAYAQUIL. *DISCURSO DR. GUSTAVO JALKH EN SEMINARIO INTERNACIONAL DE DERECHO PROCESAL UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTIAGO DE GUAYAQUIL*. Guayaquil, Guayas, Ecuador. Obtenido de <https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/discursos/DISCURSO%20DR%20JALKH%20UCG%20GUAYAQUIL.pdf>

Consejo de la Judicatura. (agosto de 2015). *Protocolo de Gestión de Recaudación y Pago de Pensiones Alimenticias*, 13. Ecuador. Obtenido de

<https://www.funcionjudicial.gob.ec/pdf/PROTOCOLO%20GESTI%c3%93N%20DE%20PENSIONES%20ALIMENTICIAS%20DG.PDF>

Consejo de Protección de Derechos del Distrito Metropolitano de Quito. (25 de juni de 2020). Pronocimiento Oficial. *Archivo de reformas al Código de la Niñez y Adolescencia*. Quito, Pichincha, Ecuador: ©COMPINA. - Desarrollado por Manthra Comunicación 2022. Obtenido de <https://proteccionderechosquito.gob.ec/2020/06/25/9360644/>

Constitución de la República del Ecuador. (20 de octubre de 2008). CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. *CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR*. Quito, Pichincha, Ecuador: Registro Oficial 449 de 20-oct.-2008. Obtenido de https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/02/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador_act_ene-2021.pdf

Convención sobre los Derechos del Niño. (2 de septiembre de 1990). Convención sobre los Derechos del Niño. *Convención sobre los Derechos del Niño*. Obtenido de https://www.ohchr.org/sites/default/files/crc_SP.pdf

Corte Nacional de Justicia del Ecuador. (12 de agosto de 2019). ALIMENTOS MUJER EMBARAZADA: DURACIÓN Y SE CONSIDERA CARGA FAMILIAR. *ALIMENTOS MUJER EMBARAZADA: DURACIÓN Y SE CONSIDERA CARGA FAMILIAR*. Quito, Pichincha, Ecuador: 213-2019-P-CPJP. Obtenido de https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/consultas_absueltas/No_Penales/Familia/104.pdf

Covencion Interamericana Sobre Obligaciones Alimentarias Ambito de Aplicación. (15 de julio de 1989). Covencion Interamericana Sobre Obligaciones Alimentarias Ambito de Aplicación. *Covencion Interamericana Sobre Obligaciones Alimentarias Ambito de Aplicación*. Montevideo, Uruguay. Obtenido de <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-54.html>

Definición de. (8 de enero de 2021). Definición de Maternidad. *Definición de Maternidad*, Copyright © 2008-2023. (J. Pérez Porto, Ed.) Obtenido de <https://definicion.de/maternidad/>

Diccionario Jurídico. (15 de noviembre de 2020). Pago de lo indebido. *Pago de lo indebido*. México, México: Oxford. Obtenido de <http://diccionariojuridico.mx/definicion/pago-de-lo-indebido/>

Diccionario Panhispánico del Español Jurídico. (2022). Devolución. Obtenido de <https://dpej.rae.es/lema/devoluci%C3%B3n>

Diccionario Panhispánico del Español Jurídico. (2022). Acción de Mala Fe. *Acción de Mala Fe*. Obtenido de <https://dpej.rae.es/lema/mala-fe#:~:text=Podr%C3%ADa%20definirse%20como%20ausencia%20de,p ositiva%20y%20culpable%20de%20enga%C3%B1ar>.

DPEJ. (2022). *Diccionario Panhispánico del español jurídico*. Obtenido de Diccionario Panhispánico del español jurídico: <https://dpej.rae.es/lema/acrededor-alimentario-legal>

El Libro del Código de la Niñez y las Leyes Complementarias de Paraguay. (septiembre de 2005). del Libro Código de la Niñez y Adolescente y las Leyes Complementarias de Paraguay. Paraguay. Obtenido de https://www.oas.org/dil/esp/ley_de_adopcion_paraguay.pdf

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (1969). El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Obtenido de <https://www.fao.org/right-to-food-around-the-globe/countries/ecu/es/#:~:text=Art%C3%ADculo%20281%3A%20%E2%80%9CLa%20soberan%C3%ADa%20alimentaria,culturalmente%20apropiado%20de%20forma%20permanente.%E2%80%9D>

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1969. (1969). El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales . *El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1969*.

Interés Superior del Niño. (s.f.). Interés Superior del Niño. *Interés Superior del Niño*. Obtenido de <https://www.unicef.org/ecuador/media/2406/file/Inter%C3%A9s%20Superior%20del%20Ni%C3%B1o.pdf>

Ley 1098 DE 2006, Expide el Código de la Niñez y Adolescencia. (8 de noviembre de 2006). Ley 1098 DE 2006, Expide el Código de la Niñez y Adolescencia. *Ley 1098 DE 2006, Expide el Código de la Niñez y Adolescencia*. Colombia. Obtenido de https://www.oas.org/dil/esp/codigo_de_la_infancia_y_la_adolescencia_colombia.pdf

Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. (19 de julio de 2019). Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. *Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia*. Quito, Pichincha, Ecuador. Obtenido de <http://badaj.org/wp-content/uploads/2014/07/Ley%20Reformativa%20al%20titulo%20V,%20libro%20II%20del%20C%C3%B3digo%20Org%C3%A1nico%20de%20la%20Ni%C3%B1ez%20y%20Adolescencia.pdf>

López, A. E. (2009). UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES. *EL DERECHO DE ALIMENTOS DENTRO DE LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA Y DEL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA*. QUITO, PICHINCHA, ECUADOR. Obtenido de <https://repositorio.uisek.edu.ec/bitstream/123456789/295/1/EI%20derecho%20de%20alimentos%20dentro%20de%20la%20legislaci%C3%B3n%20ecuatoriana%20y%20el%20c%C3%B3digo%20de%20la%20ni%C3%B1ez%20y%20la%20adolescencia..pdf>

Meijide, A. (2004). El Nasciturus como sujeto del Derecho. *BIOETICA*, 16. Obtenido de <http://aebioetica.org/revistas/2004/15/2/54/283.pdf>

Naciones Unidas Derechos Humanos. (1948). Derecho a la Alimentación Adecuada. *Derecho a la Alimentación Adecuada*. Obtenido de

<https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/FactSheet34sp.pdf>

National Library of Medicine. (s.f.). Como entender la genética: Una guía para pacientes y profesionales médicos en la región de Nueva York y el Atlántico Medio.

Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y Agricultura. (2007). Derecho a la Alimentación. *Derecho a la Alimentación*. Obtenido de <https://www.fao.org/right-to-food/resources/resources-detail/es/c/50447/>

Peña, B. (2018). DERECHO DE FAMILIA. LA OBLIGACIÓN LEGAL DE ALIMENTOS ENTRE LOS DESCENDIENTES Y ASCENDENTES. MADRID, ESPAÑA. Obtenido de <https://eprints.ucm.es/id/eprint/48049/1/T40030.pdf>

Pontificia Universidad Católica del Ecuador Ambato. (2018). La situación jurídica del nasciturus en el Ecuador su tutela efectiva en los sistemas internacionales de derechos humanos. Ambato, Ecuador. Obtenido de <https://repositorio.pucesa.edu.ec/bitstream/123456789/2304/1/Situaci%C3%B3n.pdf>

Portal Jurídico Lex/Vox. (2011). *Diccionario Legal*. (DeveNet.Net, Productor) Obtenido de Portal Jurídico Lex/Vox Diccionario Legal: https://www.lexivox.org/packages/lexml/mostrar_diccionario.php?desde=Padres&hasta=Pago%20por%20otro&lang=es#idicc

Puetate, J., Méndez, C., & Alarcón, K. (2 de octubre de 2020). Transcendencia de la fijación de pensiones alimenticias en el Ecuador. *Uniandes EPISTEME. Revista digital de Ciencia, Tecnología e Innovación*, 7, 1212-1223. Obtenido de <http://45.238.216.13/ojs/index.php/EPISTEME/article/view/2297/1642>

República del Ecuador el Pleno de la Comisión Legislativa Y de Fiscalización. (14 de julio de 2019). LEY REFORMATORIA AL TITULO V, LIBRO II DEL CÓDIGO ORGANICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. *LEY REFORMATORIA AL TITULO V, LIBRO II DEL CÓDIGO ORGANICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA*. Quito, Pichincha, Ecuador: Registro

Oficial No. 737 de 3 de enero del 2003. Obtenido de <http://badaj.org/wp-content/uploads/2014/07/Ley%20Reformatoria%20al%20titulo%20V,%20libro%20II%20del%20C%C3%B3digo%20Org%C3%A1nico%20de%20Ia%20Ni%C3%B1ez%20y%20Adolescencia.pdf>

Symonds, P. M. (1965). *Las relaciones familiares*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Paidós. Obtenido de <https://bibliotecadigital.univalle.edu.co/bitstream/handle/10893/9830/CB-0450162.pdf?sequence=1>

Vivo Labs. (2021). Prueba de Paternidad informativo. *Prueba de Paternidad informativo*. Obtenido de <https://vivolabs.es/prueba-de-paternidad-que-es-y-cuantos-tipos-existen/>

ANEXOS



AUTORIZACIÓN DE PUBLICACIÓN EN EL REPOSITORIO INSTITUCIONAL

Ana Gabriela Cortez Chacha portador(a) de la cédula de ciudadanía N° 0503312514. En calidad de autor/a y titular de los derechos patrimoniales del proyecto de titulación "DEVOLUCIÓN DEL PAGO INDEBIDO DE PENSIONES POR AYUDA PRENATAL, CUANDO SE HA DEMOSTRADO MEDIANTE PRUEBAS GENÉTICAS NO SER EL PADRE BIOLÓGICO" de conformidad a lo establecido en el artículo 114 Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, reconozco a favor de la Universidad Católica de Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos y no comerciales. Autorizo además a la Universidad Católica de Cuenca, para que realice la publicación de éste proyecto de titulación en el Repositorio Institucional de conformidad a lo dispuesto en el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Cuenca, 29 de mayo de 2023

F: 

Ana Gabriela Cortez Chacha

C.I. 0503312514