

PRESIDENCIA

PRESIDENCIA DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
ABSOLUCIÓN DE CONSULTAS
CRITERIO NO VINCULANTE

REMITENTE: PRESIDENTE DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA

OFICIO: 171-2020-P-CPJP-YG

FECHA: 03 DE FEBRERO DE 2020

MATERIA: NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

TEMA: AUSENCIA DE LAS PARTES PROCESALES EN LA AUDIENCIA DE REVISIÓN DE MEDIDAS DE APREMIO PERSONAL EN ALIMENTOS

CONSULTA:

Consulta respecto a que si el artículo 36 del Código Orgánico General de Procesos es aplicable a la audiencia dispuesta en el artículo 137 del COGEP.

FECHA DE CONTESTACIÓN: 07 DE OCTUBRE DE 2020

NO. OFICIO: 0781-AJ-CNJ-2020

RESPUESTA A LA CONSULTA.-

BASE LEGAL

COGEP

“Art. 36.- Comparecencia al proceso mediante defensor. (Sustituido por el Art. 7 de la Ley s/n, R.O. 517-S, 26-VI-2019).- Las partes que comparezcan a los procesos deberán hacerlo con el patrocinio de una o un defensor, salvo las excepciones contempladas en este Código. La persona que, por su estado de indefensión o condición económica, social o cultural, no pueda contratar los servicios de una defensa legal privada, para la protección de sus derechos, recurrirá a la Defensoría Pública. Siempre que el o los defensores concurren a una diligencia sin autorización de la parte a la que dice representar, deberán ratificar su intervención en el término que la o el juzgador señale de acuerdo con las circunstancias de cada caso; si incumple la ratificación, sus actuaciones carecerán de validez. Esta disposición no será aplicable a la comparecencia a audiencia preliminar o única en los procedimientos de una sola audiencia a la cual deberá concurrir la o el defensor con la parte.”

“ **Art. 137.- Apremio personal en materia de alimentos.-** (Sustituido por la Sen. 012-17-SIN-CC, de la Corte Constitucional, RO. E.C. 1, 31-V-2017, y, por el Art. 18 de la Ley s/n, R.O. 517-S, 26-VI-2019).- En caso de que el alimentante incumpla el pago de dos o más pensiones alimenticias sean o no sucesivas, la o el juzgador a petición de parte, previa constatación del incumplimiento del pago pecuniario o no pecuniario, dispondrá

PRESIDENCIA

la prohibición de salida del país y convocará a audiencia que deberá realizarse en un término de diez días conforme a este artículo.

La audiencia tendrá por objeto determinar las medidas de apremio aplicables de acuerdo a las circunstancias del alimentante que no le permitieron cumplir con el pago de sus obligaciones, por lo que no se discutirá sobre el monto de las pensiones adeudadas u otros aspectos que no tengan que ver con su objeto. Sí el alimentante no compareciere a la audiencia, la o el juzgador aplicará el régimen de apremio personal total.

Si el alimentante no demostrare de manera justificada su incapacidad de cumplir con el pago de las pensiones adeudadas a causa de no tener actividad laboral ni recursos económicos; o, ser persona discapacitada, padecer una enfermedad catastrófica o de alta complejidad que le impidan el ejercicio de actividades laborales, la o el juzgador dispondrá el apremio total hasta por treinta días, los apremios reales que sean necesarios: prohibición de salida del país; y, el pago por parte de los obligados subsidiarios.

En caso de reincidencia el apremio personal total se extenderá por sesenta días más y hasta un máximo de ciento ochenta días. En el caso que el alimentante demostrare de manera justificada su incapacidad de cumplir con sus obligaciones, la o el juzgador aprobará una propuesta del alimentante en torno a su compromiso de pago para cancelar lo adeudado, precautelando siempre los derechos del alimentado. En caso de incumplimiento del compromiso de pago, el juzgador dispondrá el apremio parcial, los apremios reales que correspondan y el cumplimiento del pago por parte de los obligados subsidiarios. De ser necesario, el juez dispondrá de manera motivada el uso de dispositivo de vigilancia electrónica.

El apremio personal parcial consistirá en la privación de la libertad entre las veintidós horas de cada día hasta las seis horas del día siguiente por treinta días, salvo que el alimentante demostrare que realiza actividades económicas o laborales en el horario señalado, en cuyo caso el juzgador determinará el horario aplicable que deberá ser de ocho horas. En los casos de reincidencia en el incumplimiento del pago o incumplimiento del apremio personal parcial la o el juzgador ordenará el apremio total.

En la misma resolución en la que se ordene el apremio personal parcial o total, la o el juzgador ordenará el allanamiento del lugar en el que se encuentre el deudor; así también, en los casos en los que se dicte el uso de dispositivo de vigilancia electrónica, dispondrá su instalación a las entidades competentes. Previo a disponer la libertad de la o el alimentante, la o el juzgador requerirá la liquidación de la totalidad de lo adeudado y receptorá el pago en efectivo, cheque certificado o mediante la verificación de los documentos que justifiquen el pago. Pagada la totalidad de la obligación, la o el juzgador dispondrá su libertad inmediata y de ser el caso, el retiro del dispositivo de vigilancia electrónica por las entidades competentes. Similar procedimiento se cumplirá cuando la o el obligado haya dejado de pagar dos o más obligaciones asumidas mediante acuerdos conciliatorios.

No cabe apremio personal en contra de las o los obligados subsidiarios ni garantes; o, en contra de personas discapacitadas o que padezcan una enfermedad catastrófica o de alta complejidad que le impidan el ejercicio de actividades laborales.”

PRESIDENCIA

ANÁLISIS. -

La consulta formulada es sobre la intervención en la audiencia de revisión de medidas de apremio establecida en el artículo 137 del COGEP, puede comparecer únicamente el defensor técnico de una de las partes procesales, sin procuración judicial, conforme lo establecido en el artículo 36 del mismo cuerpo legal.

El artículo 137 ibídem, en el segundo inciso es claro respecto a las consecuencias legales cuando no se presenta el alimentante a la audiencia, en el sentido de que la o el juzgador aplicará el régimen de apremio personal total; sin embargo, es posible que la parte actora se presente su defensor ofreciendo poder o ratificación, y acepta una fórmula de acuerdo bajo la condición de ratificar su intervención en un término establecido por el juzgador según lo prescribe el artículo 36 del COGEP, tomando en cuenta que dicho defensor no tiene procuración judicial, para llegar a un acuerdo transaccional.

Es importante señalar que para transar se requiere procuración judicial, según lo prescrito por el COGEP: “ **Art. 43.- Facultades.** (Sustituido por el Art. 9 de la Ley s/n, R.O. 517-S, 26-VI-2019).- El o los procuradores judiciales podrán comparecer a cualquier diligencia o instancia del proceso. Requerirán cláusula especial para sustituir la procuración a favor de otro profesional, allanarse a la demanda, transigir, desistir de la acción o del recurso, aprobar convenios, absolver posiciones, deferir al juramento decisorio, recibir valores o la cosa sobre la cual verse el litigio o tomar posesión de ella. Esta disposición también se aplicará a la o al defensor autorizado que no tenga procuración judicial.” (Las negrillas están fuera del texto).

Podemos ver que la ley expresamente inclusive para aquel profesional del derecho que tiene una procuración judicial exige una cláusula especial para transigir o aprobar convenio, es decir la naturaleza misma de la audiencia de revisión de medidas de apremio busca proponer un acuerdo que la parte demandante aceptará o no, es decir el abogado que lleva la defensa técnica no podría transigir y mucho menos aceptar convenios de pago al no disponer de procuración judicial la cual además deberá constar con cláusula especial para poder realizar esto.

CONCLUSIÓN. -

Si la parte actora no concurre a la audiencia de revisión de medidas de apremio personal establecida en el artículo 137 del COGEP, el abogado defensor no podrá intervenir a su nombre y representación pues no tiene facultas para transigir ni aceptar convenios sin la respectiva procuración.