

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
ABSOLUCIÓN DE CONSULTAS
CRITERIO NO VINCULANTE**

REMITENTE: PRESIDENTE DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA

OFICIO: 175-2023-P-CPJ-YG

FECHA: 06 DE JULIO DE 2023

MATERIA: FAMILIA

TEMA: PROCEDE DEMANDAR DIRECTAMENTE ALIMENTOS CON PRESUNCIÓN DE PATERNIDAD A LOS PARIENTES RESPONSABLES SUBSIDIARIOS.

CONSULTA: ¿Se puede admitir a trámite la demanda de alimentos con presunción de paternidad directamente a los parientes, sin observar los requisitos del Art. Innumerado 5 de la Ley Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia?

FECHA DE CONTESTACIÓN: 02 DE AGOSTO DE 2023

NO. OFICIO: 995-2023-P-CNJ

RESPUESTA A LA CONSULTA. -

Base Legal:

Ley Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia

Artículo Innumerado 5.- Obligados a la prestación de alimentos.- Los padres son los titulares principales de la obligación alimentaria, aún en los casos de limitación, suspensión o privación de la patria potestad. En caso de: ausencia, impedimento, insuficiencia de recursos o discapacidad de los obligados principales, debidamente comprobado por quien lo alega, la autoridad competente ordenará que la prestación de alimentos sea pagada o completada por uno o más de los siguientes obligados subsidiarios, en atención a su capacidad económica y siempre y cuando no se encuentren discapacitados, en su orden: 1. Los abuelos/as; 2. Los hermanos/as que hayan cumplido 21 años y no estén comprendidos en los casos de los numerales dos y tres del artículo anterior; y, 3. Los tíos/as.

La autoridad competente, en base al orden previsto en los numerales precedentes, en los grados de parentesco señalados, de modo simultáneo y con base en sus recursos, regulará la proporción en la que dichos parientes proveerán la pensión alimenticia, hasta completar el monto total de la pensión fijada o asumirla en su totalidad, según el caso. Los parientes que hubieren realizado el pago podrán ejercer la acción de repetición de lo pagado contra el padre y/o la madre. Los jueces aplicarán de oficio los instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador a fin de garantizar el derecho de alimentos de los niños, niñas y adolescentes, hijas e hijos de padres o madres que hubieren migrado al exterior, y dispondrán todas las medidas necesarias para asegurar el cobro efectivo de la pensión. La autoridad central actuará con diligencia para asegurar el respeto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y, responderá en caso de negligencia.

Artículo Innumerado 10.- Obligación del presunto progenitor.- El Juez/a fijará la pensión de alimentos a favor del niño, niña o adolescente a una persona cuya filiación o parentesco en el caso de los demás parientes consanguíneos no ha sido legalmente establecida, de acuerdo con las siguientes reglas: a) En el evento de existir negativa por parte del demandado o demandada a someterse a las pruebas científicas de ADN que el Juez/a

disponga, se presumirá de hecho la filiación o relación de parentesco en el caso de los demás parientes consanguíneos, con el alimentario y en la misma providencia se fijará la pensión provisional, la cual será exigible desde la presentación de la demanda. b) Si el resultado del examen de ADN es positivo, el Juez/a declarará la filiación y la correspondiente paternidad o maternidad y dispondrá la inscripción de la respectiva Resolución en que así lo declare en el Registro Civil; o la relación de parentesco en el caso de los demás parientes consanguíneos. En la misma providencia fijará la pensión definitiva de alimentos, la cual será exigible desde la fecha de presentación de la demanda. c) Si el demandado o demandada funda su negativa para la práctica del examen de ADN en la circunstancia de carecer de recursos para sufragarlo, el Juez/a dispondrá que el Ministerio de Salud Pública, a través de una Unidad de Investigación Genética, realice el examen de ADN en forma gratuita. Se admitirá la demostración de la carencia de recursos del presunto padre, madre o pariente consanguíneo obligado a sufragar los gastos que demande el examen de ADN, así como las costas procesales y los gastos del estudio social, cuando del estudio de la oficina técnica se probare dicho particular y de conformidad con la prueba que se actúe en la audiencia respectiva.

Se prohíbe practicar los exámenes de ADN al que está por nacer; sin embargo se lo puede hacer en personas fallecidas, cuando ello sea necesario para establecer la relación parentofilial.

Artículo Innumerado 15.- Parámetros para la elaboración de la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas.- El Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, definirá la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas en base a los siguientes parámetros: a) Las necesidades básicas por edad del alimentado en los términos de la presente Ley; b) Los ingresos y recursos de él o los alimentantes, apreciados en relación con sus ingresos ordinarios y extraordinarios, gastos propios de su modo de vida y de sus dependientes directos; c) Estructura, distribución del gasto familiar e ingresos de los alimentantes y derechohabientes; y, d) Inflación.

El Juez/a, en ningún caso podrá fijar un valor menor al determinado en la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas. Sin embargo podrá fijar una pensión mayor a la establecida en la misma, dependiendo del mérito de las pruebas presentadas en el proceso. Las pensiones establecidas en la tabla serán automáticamente indexadas dentro de los quince primeros días del mes de enero de cada año, considerando además el índice de inflación publicado por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, (INEC) en el mes de diciembre del año inmediato anterior y en el mismo porcentaje en que se aumente la remuneración básica unificada del trabajador en general. En los casos en que los ingresos del padre y la madre no existieren o fueren insuficientes para satisfacer las necesidades del derechohabiente, el Juez/a petición de parte, dispondrá a los demás obligados, el pago de una parte o de la totalidad del monto fijado, quienes podrán ejercer la acción de repetición de lo pagado contra el padre y/o la madre, legalmente obligados al cumplimiento de esta prestación.

ANÁLISIS:

El derecho a alimentos puede ser entendido como aquella obligación que concede la ley para que los progenitores y demás personas obligadas, a suministrar a niñas, niños, adolescentes y personas con alguna discapacidad que por sí mismas no puedan sostenerse económicamente, una determinada cantidad de dinero mensual fijada por el juez competente para satisfacer la subsistencia diaria consistente en alimentos, vestuario, educación, habitación, asistencia médica y recreación.¹

En ese sentido es necesario precisar si **se puede admitir a trámite la demanda de alimentos con presunción de paternidad a los parientes, sin observar los requisitos del Art. Innumerado 5 de la Ley Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia.**

Debiendo señalar, que la demanda de alimentos con presunción de paternidad, establecida en el artículo Innumerado 10 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, establece las obligaciones del presunto progenitor y realiza una

¹ PARRA, BENITEZ Jorge, (2009) Derecho de Familia, Editorial Temis, Bogotá – Colombia.

descripción específica en caso de ser el resultado de ADN positivo, en la que la Jueza o Juez tendrá que aplicar y ordenar el cumplimiento de los derechos correspondientes, como lo es la fijación de la pensión de alimentos definitiva.

En el caso de ser negativos los resultados de ADN nada habrá que establecer, ya que la parte accionada o demandada resultó no ser el progenitor, por eso al inicio del articulado se habla de la obligación del *presunto* progenitor.

Bajo ese orden de ideas, dejamos en claro la posibilidad de admitir la demanda de alimentos con presunción de paternidad, siendo necesario determinar si la misma puede ser extensiva a los parientes, sin cumplir con los requisitos del Art. Innumerado 5 de la Ley Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia, que establece:

“Artículo Innumerado 5.- Obligados a la prestación de alimentos.- Los padres son los titulares principales de la obligación alimentaria, aún en los casos de limitación, suspensión o privación de la patria potestad. En caso de: ausencia, impedimento, insuficiencia de recursos o discapacidad de los obligados principales, debidamente comprobado por quien lo alega, la autoridad competente ordenará que la prestación de alimentos sea pagada o completada por uno o más de los siguientes obligados subsidiarios, en atención a su capacidad económica y siempre y cuando no se encuentren discapacitados, en su orden: 1. Los abuelos/as; 2. Los hermanos/as que hayan cumplido 21 años y no estén comprendidos en los casos de los numerales dos y tres del artículo anterior; y, 3. Los tíos/as. [...]” (El énfasis me pertenece)

Conforme hemos observado, el texto del Art. Innumerado 5 de la Ley Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia es claro cuando señala que: En caso de ausencia, impedimento, insuficiencia de recursos o discapacidad de los obligados principales, debidamente comprobado por quien lo alega, la autoridad competente ordenará que la prestación de alimentos sea pagada o completada por uno o más de los siguientes obligados subsidiarios, en atención a su capacidad económica y siempre y cuando no se encuentren discapacitados.

Lo cual nos da atender que se deben cumplir ciertos requisitos que constituyen la base del respeto al principio de legalidad, que implica el sometimiento a la Constitución y la Ley, en donde solo se pueden llevar a cabo los actos permitidos por la ley, garantizando con ello la seguridad jurídica a los ciudadanos.

Por lo tanto, se puede concluir que para que se admita a trámite una demanda de alimentos con presunción de paternidad en contra de los obligados subsidiarios, la parte actora debe cumplir con los presupuestos establecidos en el Art. Innumerado 5 de la Ley Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia, esto es, probar la ausencia, impedimento, insuficiencia de recursos, o discapacidad de los obligados principales; y, luego respetar el orden de prelación de los abuelos/as; los hermanos/as que hayan cumplido 21 años y no estén comprendidos en los casos de los numerales dos y tres del artículo Art. Innumerado 4 de la Ley Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia; y, 3. Los tíos/as.

Ya que solo así se podrá garantizar el Estado de Derecho como el reflejo de la certeza de que la autoridad judicial sólo puede actuar con fundamento en una norma legal y en el marco de la misma.

ABSOLUCIÓN:

Para admitir a trámite una demanda de alimentos con presunción de paternidad en contra de los obligados subsidiarios, la parte actora debe cumplir con los presupuestos establecidos en el Art. Innumerado 5 de la Ley Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia.