



RESOLUCIÓN No. 04-2018

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1.- NORMATIVA APLICABLE

Entre las funciones que corresponden a la Corte Nacional de Justicia, a través del Pleno de ese organismo, el artículo 180 del Código Orgánico de la Función Judicial establece: *“Al Pleno de la Corte Nacional de Justicia le corresponde: ...6. Expedir resoluciones en caso de duda u obscuridad de las leyes, las que serán generales y obligatorias, mientras no se disponga lo contrario por la Ley, y regirán a partir de su publicación en el Registro Oficial.”*

La facultad de esta Corte Nacional de Justicia de expedir resoluciones generales y obligatorias en caso de duda sobre el alcance y aplicación de la leyes, constituye una de las labores fundamentales de este Órgano de justicia, íntimamente vinculado con las garantías jurisdiccionales de los ciudadanos al debido proceso, a la tutela efectiva de sus derechos y a la seguridad jurídica (Arts. 75, 76 y 82 de la Constitución de la República). Se encuentra relacionado con los principios constitucionales que rigen el ejercicio de los derechos, contemplados en el artículo 11, numerales 5 y 8 de la Constitución de la República que establece: *“Art. 11. El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: ...5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos y judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia. ...8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de normas, jurisprudencia y políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.”*

Además, a través de estas resoluciones generales y obligatorias, la Corte Nacional de Justicia brinda a las juezas y jueces de instancia, tribunales provinciales, así como a los profesionales del derecho y ciudadanía en general, criterios unificados, debidamente sustentados, sobre la aplicación de la normatividad jurídica en la solución en casos controvertidos.

2.- ANTECEDENTES JURIDICOS

De conformidad con lo previsto en el artículo 332 del Código Orgánico General de Procesos, se tramitarán por el procedimiento sumario “...3. *La pretensión relacionada con la determinación de la prestación de alimentos y los asuntos previstos en la ley de la materia y sus incidentes...* 4. *El divorcio contencioso. Si previamente no se ha resuelto la determinación de alimentos o el régimen de tenencia y de visitas para las y los hijos menores de edad o incapaces, no podrá resolverse el proceso de divorcio o la terminación de la unión de hecho. La o el juzgador, en todos los casos, deberá señalar la pensión provisional de alimentos a favor de las hijas e hijos menores de veintiún años o con discapacidad conforme con la ley*”.

El artículo 9 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código de la Niñez y Adolescencia, respecto de la fijación provisional de la pensión de alimentos, establece: “[...] *Con la calificación de la demanda el Juez/a fijará una pensión provisional de acuerdo a la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas que con base en los criterios previstos en la presente ley, elaborará el Ministerio encargado de los asuntos de inclusión económica y social, sin perjuicio de que en la audiencia, el Juez/a tenga en cuenta el acuerdo de las partes, que en ningún caso podrá ser inferior a lo establecido en la mencionada tabla [...]*”

Así mismo el artículo 146 del Código Orgánico General de Procesos “COGEP” establece que, en la calificación de la demanda, “[...] *en materia de niñez y adolescencia, la o el juzgador fijará provisionalmente la pensión de alimentos y el régimen de visitas [...]*”; esto en concordancia con lo previsto en el inciso segundo, número cuatro, del artículo 332 del mismo cuerpo normativo, mismo que dispone que “[...] *la o el juzgador, en todos los casos, deberá señalar la pensión provisional de alimentos a favor de las hijas e hijos menores de veintiún años o con discapacidad conforme con la ley [...]*”

Conforme a estas disposiciones la o el juzgador, en todos los casos, deberá señalar la pensión provisional de alimentos a favor de las hijas e hijos menores de veintiún años o con discapacidad, de acuerdo a la ley.

En relación al procedimiento, el juicio sumario se efectuará en audiencia única, en dos fases, de saneamiento, fijación de los puntos del debate y conciliación, y la segunda, de prueba, alegatos y resolución.

Si bien el artículo 9 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia y los artículos 146 y 332.4 del Código Orgánico General de Procesos prevén en forma imperativa la

fijación de una pensión provisional de alimentos, no existe disposición legal que determine en qué circunstancias está pensión alimenticia puede dejar de ser provisional y permanecer vigente hasta no ser modificada; de allí la duda que se genera cuando a la audiencia única no comparece la parte actora o ninguno de los contendientes pero no puede declararse el abandono por prohibición del artículo 247.1 del Código Orgánico General del Procesos.

El artículo 86 del COGEP establece que las partes están obligadas a comparecer personalmente a las audiencias, excepto cuando concurra procurador judicial con cláusula especial o autorización para transigir y también si se autorizare a petición de parte, se realice a través de video conferencia u otro medio de comunicación similar.

Las consecuencias de la inasistencia a esta audiencia única están previstas en el artículo 87 del COGEP, cuando se trate de la persona que presentó la demanda, su inasistencia se entenderá como abandono; y si es la parte demandada, continuará la audiencia entendiéndose que pierde la oportunidad procesal de hacer valer sus derechos.

Sin embargo, es necesario señalar que en las causas que tengan como objeto principal la fijación del derecho de alimentos de niñas, niños, adolescentes o personas con discapacidad, no se puede declarar el abandono, en razón del interés superior de estas personas; según lo determina el artículo 247 numeral 1 del COGEP.

En los juicios de divorcio por mutuo consentimiento o contenciosos, no se podrá dictar sentencia si previamente no se resuelve la situación de los hijos menores de edad o con discapacidad, en lo relativo a alimentos, tenencia, visitas, etc.

En la práctica, conforme lo han informado las y los juzgadores de las unidades judiciales especializadas en materia de la niñez, adolescencia y familia, ocurre que ninguna de las partes concurren a la audiencia única; existiendo la duda sobre lo que ocurre con el derecho de alimentos de las niñas, niños, adolescentes o personas con discapacidad, al haberse determinado en el auto de calificación de la demanda una pensión que tiene el carácter de provisional.

3.- CONSIDERACIONES JURIDICAS:

El Ecuador ha ratificado la Convención Sobre los Derechos del Niño, del año 1990, reconociendo a este instrumento jurídico internacional como parte del ordenamiento jurídico nacional; y, en este ámbito, asume un posicionamiento ético y político al reconocer a los niños, niñas y adolescentes como sujetos plenos de derechos con la

adopción de la “Doctrina de la Protección Integral” como paradigma de actuación en todos sus aspectos; la cual es recogida en los artículos 44 y 45 de la Constitución de la República del Ecuador que garantizan la aplicación de la “Doctrina de la Protección Integral” de los niños, niñas y adolescentes y aseguran la aplicación del principio de su interés superior, entendiendo que sus derechos prevalecen sobre los de las demás personas;

El artículo 11 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia desarrolla con amplitud lo concerniente al “Principio del Interés Superior del Niño”, indicado que *“[...] 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”*;

En este sentido los artículos 2, 3 y 4 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, que trata sobre el derecho de alimentos, establece que *“[...] 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 [...]”,* categorizándolo como un derecho *“[...] intransferible, intransmisible, irrenunciable, imprescriptible, inembargable y no admite compensación ni reembolso de lo pagado [...]”*. Los niños, niñas y adolescentes, lo adultos o adultas hasta la edad de 21 años que mantengan estudios de cualquier nivel, y las personas de cualquier edad, que padezcan de una discapacidad física o mental, son los titulares del derecho de alimentos.

El artículo 9 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, respecto de la fijación provisional de la pensión de alimentos, establece: *“[...] Con la calificación de la demanda el Juez/a fijará una pensión provisional de acuerdo a la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas que con base en los criterios previstos en la presente ley, elaborará el Ministerio encargado de los*

asuntos de inclusión económica y social, sin perjuicio de que en la audiencia, el Juez/a tenga en cuenta el acuerdo de las partes, que en ningún caso podrá ser inferior a lo establecido en la mencionada tabla [...]”

El artículo 146 del Código Orgánico General de Procesos “COGEP” establece que, en la calificación de la demanda, “[...] *en materia de niñez y adolescencia, la o el juzgador fijará provisionalmente la pensión de alimentos y el régimen de visitas [...]*”; esto en concordancia con lo previsto en el inciso segundo, número cuatro, del artículo 332 del mismo cuerpo normativo, mismo que dispone que “[...] *la o el juzgador, en todos los casos, deberá señalar la pensión provisional de alimentos a favor de las hijas e hijos menores de veintiún años o con discapacidad conforme con la ley [...]*”

El artículo 86 del COGEP establece que “[...] *Las partes están obligadas a comparecer personalmente a las audiencias, excepto cuando concurra con procuración judicial que contenga cláusula especial o autorización para transigir [...]*”; así mismo, el artículo 36 del COGEP señala que “[...] *Las partes que comparezcan a los procesos deberán hacerlo con el patrocinio de una o un defensor, salvo las excepciones presentadas en este Código [...]*”.

El COGEP establece que la falta de comparecencia a las audiencias, por parte del actor, provoca el abandono de la instancia o del recurso, abandono regulado en el artículo 87 del referido cuerpo legal. Por su parte, el COGEP también ha previsto, como excepción, que la figura del abandono no procede, entre otros, en los procesos en lo que se encuentren involucrados los derechos de niñas, niños, adolescentes o incapaces, siendo improcedente declarar el abandono por falta de comparecencia a las audiencias en los procesos de alimentos.

De acuerdo a las normas antes citadas y en cumplimiento del “Principio del Interés Superior del Niño”, es necesario definir con claridad la situación del derecho a los alimentos de las niñas, niños, adolescentes y personas discapacitadas en razón de la no comparecencia de las partes a la audiencia única del procedimiento sumario.

El artículo 332 numeral 4 del COGEP establece que en los juicios de divorcio contenciosos, no se podrá resolver el divorcio o la terminación de la unión de hecho, sin que previamente no se haya resuelto la determinación de alimentos o el régimen de tenencia y de visitas de los hijos menores de edad e incapaces. En este tipo de causas, cuya pretensión principal es la disolución del vínculo matrimonial o la declaratoria de terminación de la unión de hecho, en caso de que la parte actora no asista a la audiencia única, se deberá ordenar el archivo, dejando insubsistente la

pensión provisional de alimentos fijada en el auto de calificación de la demanda, por tanto si el asunto principal del proceso no puede proseguir, tampoco podría continuar vigente tal pensión.



RESOLUCIÓN No. 04-2018

LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

CONSIDERANDO

Que el Ecuador ha ratificado la Convención Sobre los Derechos del Niño, del año 1990, reconociendo a este instrumento jurídico internacional como parte del ordenamiento jurídico nacional; y, en este ámbito, asume un posicionamiento ético y político al reconocer a los niños, niñas y adolescentes como sujetos plenos de derechos con la adopción de la “Doctrina de la Protección Integral” como paradigma de actuación en todos sus aspectos;

Que los artículos 44 y 45 de la Constitución de la República del Ecuador garantizan la aplicación de la “Doctrina de la Protección Integral” de los niños, niñas y adolescentes y aseguran la aplicación del principio de su interés superior, entendiéndose que sus derechos prevalecen sobre los de las demás personas;

Que el artículo 11 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia desarrolla con amplitud lo concerniente al “Principio del Interés Superior del Niño”, indicado que “[...] 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”;

Que los artículos 2, 3 y 4 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, que trata sobre el derecho de alimentos, establece que *“[...] 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 [...]”,* categorizándolo como un derecho *“[...] intransferible, intransmisible, irrenunciable, imprescriptible, inembargable y no admite compensación ni reembolso de lo pagado [...]”*. Los niños, niñas y adolescentes, los adultos o adultas hasta la edad de 21 años que mantengan estudios de cualquier nivel, y las personas de cualquier edad, que padezcan de una discapacidad física o mental, son los titulares del derecho de alimentos;

Que el artículo 9 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, respecto de la fijación provisional de la pensión de alimentos, establece: *“[...] Con la calificación de la demanda el Juez/a fijará una pensión provisional de acuerdo a la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas que con base en los criterios previstos en la presente ley, elaborará el Ministerio encargado de los asuntos de inclusión económica y social, sin perjuicio de que en la audiencia, el Juez/a tenga en cuenta el acuerdo de las partes, que en ningún caso podrá ser inferior a lo establecido en la mencionada tabla [...]”*

Que el artículo 146 del Código Orgánico General de Procesos “COGEP” establece que, en la calificación de la demanda, *“[...] en materia de niñez y adolescencia, la o el juzgador fijará provisionalmente la pensión de alimentos y el régimen de visitas [...]”*; esto en concordancia con lo previsto en el inciso segundo, número cuatro, del artículo 332 del mismo cuerpo normativo, mismo que dispone que *“[...] la o el juzgador, en todos los casos, deberá señalar la pensión provisional de alimentos a favor de las hijas e hijos menores de veintinueve años o con discapacidad conforme con la ley [...]”*

Que el artículo 86 del COGEP establece que *“[...] Las partes están obligadas a comparecer personalmente a las audiencias, excepto cuando concurra con procuración judicial que contenga cláusula especial o autorización para transigir [...]”*; así mismo, el artículo 36 del COGEP señala que *“[...] Las partes que comparezcan a los procesos deberán hacerlo con el patrocinio de una o un defensor, salvo las excepciones presentadas en este Código [...]”*.

Que de manera general, el COGEP establece que la falta de comparecencia a las audiencias, por parte del actor, provoca el abandono de la instancia o del recurso,

abandono regulado en el artículo 87 del referido cuerpo legal. Por su parte, el COGEP también ha previsto, como excepción, que la figura del abandono no procede, entre otros, en los procesos en lo que se encuentren involucrados los derechos de niñas, niños, adolescentes o incapaces, siendo improcedente declarar el abandono por falta de comparecencia a las audiencias en los procesos de alimentos;

Que en virtud de las normas antes citadas y en cumplimiento y aplicación del “Principio del Interés Superior del Niño”, es necesario definir con claridad el efecto jurídico y las consecuencias que se generan en razón de la no comparecencia de las partes a la audiencia única del procedimiento sumario, en el que se sustancia las reclamaciones de alimentos, en relación a la pensión de alimentos de las niñas, niños, adolescentes o personas con discapacidad;

En ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 180 numeral 6 del Código Orgánico de la Función Judicial,

RESUELVE

Art. 1.- En los procesos sumarios cuya pretensión principal sea la fijación de pensión alimenticia de niñas, niños, adolescentes o personas con discapacidad, la inasistencia a la audiencia única de el o la accionante o de ninguna de las partes, obligará a la o el juzgador competente, a emitir inmediatamente un auto interlocutorio ratificando la pensión provisional fijada en el auto de calificación de la demanda, la que se mantendrá vigente mientras no sea modificada.

Art. 2.- La resolución a la que se refiere el artículo anterior, sólo será revisable mediante incidente de aumento o disminución de la pensión de alimentos, o por caducidad del derecho de conformidad con la ley.

Art. 3.- En los juicios de divorcio contencioso o de terminación de unión de hecho, a cuya audiencia única no asista la parte accionante, se ordenará el archivo del proceso, quedando sin efecto la pensión provisional fijada en el auto de calificación de la demanda.

Esta Resolución será aplicada a partir de esta fecha, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

Publíquese en el Registro Oficial y en la Gaceta Judicial.

Dado en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, en el Salón de Sesiones del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, a los veintiocho días del mes de marzo de dos mil dieciocho.

f) Dra. Paulina Aguirre Suárez, PRESIDENTA; Dra. María Rosa Merchán Larrea, Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo (VOTO EN CONTRA), Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo, Dr. Merck Benavides Benalcázar, Dr. José Luis Terán Suárez, Dra. Ana María Crespo Santos, Dr. Luis Enríquez Villacrés, Dr. Miguel Jurado Fabara, Dr. Pablo Tinajero Delgado, Ab. Cynthia Guerrero Mosquera, Dra. Sylvia Sánchez Insuasti, Dra. Daniella Camacho Herold, Dr. Marco Rodríguez Ruiz, Dra. Katerine Muñoz Subía, Dr. Edgar Flores Mier, Dr. Iván Saquicela Rodas, Dra. María Consuelo Heredia Yerovi, Dr. Darío Velástegui Enríquez, JUECES Y JUEZAS NACIONALES, Dra. María Alejandra Cueva Guzmán, CONJUEZA NACIONAL. Certifico f) Dra. Isabel Garrido Cisneros SECRETARIA GENERAL.