

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

REMITENTE: PRESIDENTE DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL AZUAY

OFICIO: S/N

FECHA: 07 DE MARZO DEL 2024

MATERIA: FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

TEMA: REINCIDENCIA POR INCUMPLIMIENTO DEL PAGO DE PENSIONES ALIMENTICIAS CUANDO SE HA GIRADO BOLETA DE APREMIO Y ESTA HA SIDO O NO EJECUTADA

CONSULTA:

¿Es necesario que el obligado haya sido detenido con la boleta y cumplido el apremio para que se dé la reincidencia, o el solo hecho de haberse girado la boleta y no haber pagado puede considerarse la reincidencia?

FECHA DE CONTESTACIÓN: 08 DE OCTUBRE DE 2024

No. OFICIO: 1283-2024-P-CNJ

RESPUESTA A CONSULTA:

BASE LEGAL:

Código Orgánico General de Procesos:

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 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.

PRESIDENCIA

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.

ANÁLISIS:

La obligación alimenticia, se produce cuando ciertas personas deben auxiliar las necesidades de otras que se hallan en imposibilidad de satisfacerlas por sí mismas.

El derecho de alimentos es una expresión jurídica de un deber moral, la obligación de ayudar al prójimo, que es más acuciante cuando se trata de personas íntimamente vinculadas por los lazos del parentesco, cuyo fundamento es el derecho a la vida.

La obligación alimentaria trata de cubrir una necesidad apremiante y perentoria de subsistencia de quienes tienen derecho a reclamarla, pretende asegurar los medios de vida suficientes cuando éstos no se encuentren en aptitud de procurárselos por sí mismos. La omisión en el cumplimiento de pago de la pensión alimenticia, vulnera el derecho de recibir aquello que es necesario para su subsistencia y manutención.

La obligación de proporcionar alimentos nace de las disposiciones comprendidas en la Ley, sin que para su existencia se requiera de la voluntad del acreedor, ni del obligado, ya que se está resguardando un interés social. El que demanda el cumplimiento de la obligación de dar alimentos se halla garantizado en tal forma que pueda recurrir de ser necesario al poder de las normas jurídicas, para de esta manera satisfacer sus necesidades.

La persona que quiera ejercer el derecho de alimentos, debe reunir algunas condiciones como: a. Que el estado en el que se encuentra la persona que solicita alimentos sea de indigencia, esto es, que realmente necesite de los alimentos que solicita. b. Que la situación económica de la persona a quien se le pide los alimentos le permita proporcionarlos. c. Si está abandonada por el marido. d. Si ella ha abandonado el hogar, pero con “justa causa”.

El Código Civil, en su artículo 349, señala al cónyuge como la primera persona a quien se deben alimentos legales, siendo estos los necesarios para subsistir modestamente, de un modo correspondiente a su posición social.

La mujer casada tiene el derecho a demandar alimentos legales, para sí o para su hijo, por sí misma, esto es sin la necesidad de la autorización de otra persona. Esta demanda también la puede proponer contra cualquier persona que este obligada a proporcionar tales alimentos, no solo contra el marido.

El derecho de alimentos entre cónyuges es en cierto modo supletorio, a falta de los bienes de la Sociedad conyugal con los que puede mantenerse uno y otro; los cónyuges, aunque no son parientes entre sí, están unidos por los lazos más íntimos en las relaciones de familia.

El citado artículo 349, señala que en segundo lugar están los hijos; la obligación de proporcionar alimentos corresponde al padre y a la madre, en relación a la capacidad económica de cada uno de ellos. Esta obligación comprende la satisfacción de las

necesidades de subsistencia, habitación, educación, vestuario y asistencia médica del menor. A falta o impedimento de los padres, estarán obligados a suministrar alimentos al menor, en su orden, sus ascendientes, sus hermanos y sus tíos.

El Código de la Niñez y la Adolescencia regula el derecho de los alimentos de niños, niñas, adolescentes no emancipados, adultos hasta la edad de veintiún años en circunstancias que cursan estudios superiores y carecen de recursos propios y suficientes, así como las personas de cualquier edad que no estén en condiciones físicas o mentales para valerse por sí mismas.

También la obligación entre padres e hijos y entre ascendientes y descendientes es recíproca, pero solamente cuando los hijos o descendientes tienen derecho a los alimentos y no están obligados a darlos.

Uno de los problemas más graves en torno de la cuestión alimentaria es el incumplimiento de las prestaciones por parte de los obligados a darlos, que en la práctica se presenta con demasiada frecuencia, creando gravísimos problemas al alimentado.

Dentro del trámite de los procesos para el cumplimiento de la obligación alimenticia existen providencias preventivas o cautelares que garantizan el pago de la pensión de alimentos al accionado. Estas pueden ser la prohibición de salida del país del deudor/a y su incorporación en el registro de deudores que tiene el Consejo de la Judicatura, las inhabilidades que detalla el artículo innumerado 21 del Código de la Niñez y Adolescencia; la prohibición de salida del país y cualquiera de los apremios reales contemplados en el Código Orgánico General de Procesos.

Apremios son las medidas coercitivas o mecanismos de presión de que se vale un juez o tribunal para que sus disposiciones sean acatadas por las personas que se resisten a cumplirlas dentro de los respectivos términos. Para ejecutar la orden judicial en virtud de la cual el alimentante debe pagar las prestaciones alimenticias, nuestra legislación ha establecido el apremio personal.

Germán Cisneros Farías, en su Diccionario Jurídico, define: "La reincidencia tiene como condición el 'dejar de cumplir' varias veces un deber. Ser reincidente significa volver a incurrir en una conducta o acción después de haber sido previamente sancionado o haber experimentado las consecuencias de esa acción".

"El término reincidencia, mayormente conocido en el área penal se conoce como la reiteración de una misma culpa o defecto; es decir, es la forma de señalar que una persona ha vuelto a cometer un hecho ilícito, pero el mismo puede tener algunas connotaciones según la disciplina que se esté tratando".

Como se evidencia, este término no solamente cabe en materia penal, también abarca a los sujetos intervinientes en los conflictos del núcleo familiar y social que se han proseguido en la vía judicial, como es el caso de los deudores de pensiones alimenticias.

PRESIDENCIA

Como se analizó previamente, nuestra legislación en esta materia, establece como atribución del Juez, el uso como medio de coerción para el pago de la pensión alimenticia, además de las medidas reales, las personales, y entre ellas, la privación de libertad. Esta medida ataca el bien máspreciado del ser humano que es la libertad, con el objetivo es asegurar el cumplimiento de la obligación alimentaria.

En relación con la obligación económica del alimentante, el monto por el cual se gira el apremio, es aquel que la unidad de pagaduría, una vez revisado el Sistema Único de Pensiones Alimenticias (SUPA) certifique; la reincidencia en el incumplimiento de las obligaciones del alimentante, dependerá de las veces que no haya cumplido con el pago oportuno de las pensiones alimenticias legalmente establecidas.

Conforme se desprende de la lectura del artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos, la reincidencia se refiere a la repetición de una conducta sancionada por la ley. La norma al sancionar el incumplimiento de la obligación de dar alimentos, pretende, tutelar la vida e integridad de los beneficiarios del derecho de alimentos.

En el contexto del no pago de pensiones alimenticias, ser reincidente se refiere a no cumplir con la obligación de pagar la pensión alimenticia de manera repetida o reiterada a pesar de haber recibido advertencias y prevenciones de ley, sanciones u otras medidas en el pasado por el mismo motivo, afectando con este proceder a quienes tienen el derecho de recibir los alimentos para cubrir sus necesidades básicas como son alimentación, salud, educación, vivienda, etc.

El Art. 137 del COGEP vigente, es producto de una declaratoria de inconstitucionalidad sustitutiva efectuada por la Corte Constitucional, en sentencia (...) que analizó entre otras cosas el principio pro libertate, la proporcionalidad de la medida de apremio personal restrictiva de la libertad del obligado y la eficacia de la medida para el fin que se busca con la misma, cual es la protección de los derechos de los alimentantes niños, niñas y adolescentes; por ello efectuó la modulación del texto del artículo primigenio realizando la sustitución pertinente, considerando varias alternativas y medidas intermedias para conseguir el objetivo de la medida estableciendo claros límites para la implementación de la misma.

En este contexto, el incumplimiento de la obligación se produce cuando la decisión del juzgador así lo ha evidenciado en base a la valoración que haya efectuado y en esa medida, si el alimentante tiene la s posibilidades de cobertura de la pensión y no ha justificado el incumplimiento en su pago por las razones expresadas en la norma ibídem, procede el apremio personal total por 30 días. La norma especifica que, en caso de reincidencia, esto es en caso de que a pesar de la decisión del juez que determina el incumplimiento y en virtud de la cual dicta la medida preventiva, la obligación nuevamente no se cumpla, entonces se ampliará el apremio personal total entre 60 y un máximo de 180 días en contra el alimentante incumplido.

El otro presupuesto al que hace referencia el Art. 137, es la medida preventiva de apremio personal parcial, el cual opera cuando el alimentante ha demostrado de

PRESIDENCIA

manera justificad su incapacidad de cumplir con sus obligaciones, frente a lo cual el juzgador aprueba una propuesta del alimentante en torno a su compromiso de pago de cancelar lo adeudado, y solo en caso de incumplimiento de este compromiso de pago, el juzgador dispone el apremio personal parcial por 30 días en el horario en que correspondiere el cual será de 8 horas; y, solamente en caso de que a pesar de ello, el alimentante incumpliere bien el compromiso de pago o bien el apremio personal parcial, entonces se entenderá reincidencia en el incumplimiento y el juzgador ordenará apremio personal total contra el alimentante incumplido.

ABSOLUCION:

Por las consideraciones expresadas en los párrafos precedentes, pese a la ejecución de la boleta y de haber cumplido los treinta días u obtenido la libertad por el pago, al existir reincidencia, debe emitirse boleta con la determinación de la nueva medida personal acorde a la reincidencia de que se tratare, bien la referida a la medida de apremio personal total o bien a la medida de apremio personal parcial determinadas en el artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos.