

Juicio No. 15301-2021-00194

JUEZ PONENTE: VALDIVIESO GUILCAPI JORGE ANTONIO RODOLFO, JUEZ PROVINCIAL (PONENTE)

AUTOR/A: VALDIVIESO GUILCAPI JORGE ANTONIO RODOLFO

CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE NAPO. - SALA MULTICOMPETENTE DE LA

CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE NAPO. Tena, viernes 16 de abril del 2021, las 16h34.

VISTOS: La Única Sala de la Corte Provincial de Justicia de Napo, integrada por los señores Jueces Provinciales Abg. Bella Abata Reinoso, Dr. Mario Fonseca Vallejo y Dr. Jorge Valdivieso Guilcapi (Ponente), para resolver la presente ACCIÓN CONSTITUCIONAL de Habeas Corpus propuesta por el Abg. Luis Flores Salazar, defensor de Víctor Mauricio Checa Vega, quien apela a la sentencia de 01 de abril de 2021, de las 15H00, emitida por la Dra. Mercedes Jumbo, Jueza Constitucional, quien en su parte resolutive indica:

a [1/4] 7.2. El argumento con base en el cual no se acepta la acción de Hábeas Corpus en el sentido de que el señor Juez Multicompetente, de Quijos, ha emitido boleta de apremio de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, no tiene asidero constitucional ni legal, ya que, tal como ha quedado demostrado, dicho juez ha emitido APREMIO PERSONAL CON ORDEN No. 2021-0361242.1-AP, de conformidad con el Art. 134, 135, 136, 137 del Código Orgánico General de Procesos, debido a que el recurrente ha debido más de dos pensiones alimenticias en beneficio de su alimentarias. Tanto más ha quedado demostrado que a la fecha y hora de aprehensión, el recurrente estuvo en libertad, que fue aprehendido e ingresado al Centro carcelario de Archidona con orden de privación de libertad, que emana de autoridad competente. Consecuentemente no existe vulneración de derechos y en especial el de libertad, cuando el Juez ordena el apremio personal por falta de pago de valores que sirven para solventar la manutención, educación, vestido, salud, vivienda de los hijos. 7.3 Se constata la existencia de la orden de apremio personal dictada en contra del accionante, con base en la falta de pago de pensiones alimenticias, resultado de la liquidación efectuada, así como el ingreso al centro carcelario del ahora demandante, lo cual ha sido afirmado por la señora Directora del Centro de Rehabilitación de Archidona. En mérito del proceso, se expide la siguiente sentencia ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DE ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA: 8.1

Declarar que no se han vulnerado derechos constitucionales, de forma específica el derecho a la libertad.-8.2 Negar la acción de HABEAS CORPUS planteada. 8.3 La defensa técnica del recurrente interpuso el RECURSO DE APELACIÓN, el mismo que se le concede al tenor de lo previsto en el Art. 44.4 de la Ley Orgánica de Garantía Jurisdiccionales y Control Constitucional. 8.4 Actúe el secretario titular Ab. Jonny Benavides- NOTIFIQUESE Y CUMPLASE [1/4]°

Siendo el estado de la causa para resolver se considera:

PRIMERO.- DE LA COMPETENCIA.- De conformidad a lo que establece el Art. 89 inciso final¹ de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con lo dispuesto en el Art. 44.1² de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la Sala es competente para conocer y resolver la presente acción de Hábeas Corpus.

SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL.- A la presente acción de Habeas Corpus se le ha dado el trámite legal y constitucional previsto en el Art. 89 inc. 2³ de la Constitución de la República y en el Art. 44.2⁴ de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que influya o pueda influir en la decisión de la causa, por lo que se la declara válida.

TERCERO: FUNDAMENTACIÓN DE LA ACCIÓN.- Radicada la competencia en este Tribunal de la Sala Única de la Corte Provincial de Napo, mediante Acta de Sorteo de fecha

1 Art. 89.- [1/4] Cuando la orden de privación de la libertad haya sido dispuesta en un proceso penal, el recurso se interpondrá ante la Corte Provincial de Justicia.

2 Art. 44.- Trámite.- La acción de hábeas corpus, en lo que no fueren aplicables las normas generales, seguirá el siguiente trámite: 1. La acción puede ser interpuesta ante cualquier jueza o juez del lugar donde se presume está privada de libertad la persona. Cuando se desconozca el lugar de privación de libertad, se podrá presentar la acción ante la jueza o juez del domicilio del accionante. Cuando la orden de privación de la libertad haya sido dispuesta en un proceso penal, la acción se interpondrá ante la Corte Provincial de Justicia; de haber más de una sala, se sorteará entre ellas.

3 Art. 89.- [1/4] Inmediatamente de interpuesta la acción, la jueza o juez convocará a una audiencia que deberá realizarse en las veinticuatro horas siguientes, en la que se deberá presentar la orden de detención con las formalidades de ley y las justificaciones de hecho y de derecho que sustenten la medida. La jueza o juez ordenará la comparecencia de la persona privada de libertad, de la autoridad a cuya orden se encuentre la persona detenida, de la defensora o defensor público y de quien la haya dispuesto o provocado, según el caso. De ser necesario, la audiencia se realizará en el lugar donde ocurra la privación de libertad.

4 Art. 44.- Trámite.- La acción de hábeas corpus, en lo que no fueren aplicables las normas generales, seguirá el siguiente trámite: 2. Dentro de las veinticuatro horas siguientes a la presentación de la acción, la jueza o juez dirigirá y realizará la audiencia, en la que se deberán presentar las justificaciones de hecho y de derecho que sustentan la medida privativa de libertad. La jueza o juez deberá ordenar la comparecencia de la persona privada de la libertad y de la autoridad a cuya orden se encuentre la persona y la defensora o defensor público. De considerarlo necesario la jueza o juez, la audiencia se realizará en el lugar donde ocurre la privación de la libertad.

08 de abril de 2021, las 11h42 (Ref. fs. 2 proceso de instancia); este tribunal ha señalado para el 14 de abril de 2021, las 11h30, para que tenga lugar la audiencia solicitada por la defensa técnica del recurrente Víctor Checa Vega, han concurrido las partes y han indicado:

El Abg. Luis Flores, defensor técnico del recurrente manifestó que no están de acuerdo con la sentencia de primer nivel, que la señora jueza no ha tomado en cuenta los alegatos que ha realizado en audiencia que ha ingresado detenido el 28 de febrero de 2021, con apremio personal dentro de la causa de alimentos No. 15123-2013-0049, por 30 días, que debía salir libre el 29, pero que el día 29 de marzo del presente año, el juez Dr. Manuel Armijos, ha dictado nuevamente otra orden de apremio personal por 60 días sin que haya previamente cumplido los 30 días iniciales, que se ha violado el derecho a la defensa, al trabajo y a la libertad, que su detención es arbitraria, solicita que se acepte el recurso de apelación y se disponga su libertad.

El Dr. Manuel Armijos Juez Multicompetente de Quijos, accionado indica que en la causa de alimentos No. 15123-2013-0049, ha dispuesto el apremio personal de Víctor Checa Vega, y que el 28 de febrero le ha llegado un parte policial indicando tal situación, que el 28 de marzo se cumplía los 30 días que debía cumplir por no pago de las pensiones alimenticias que incumplió los acuerdos previos que en la liquidación ha salido el valor de 4834 dólares, que el apremio por el tiempo de 60 días lo ha realizado en fundamento a lo que determina el Art. 137 del Código orgánico General de Procesos, por cuanto adeuda más de dos pensiones alimenticias de acuerdo al informe emitido por la liquidadora del juzgado, que no ha justificado estar al día en los pagos, que el apremio se realizó con fundamento legal, que el Art. 43 de la Ley Orgánico de Garantías Constitucionales y Control Constitucional establece cuando procede el Habeas Corpus, y en la presente causa no procede el mismo.

CUARTO.- ANÁLISIS JURÍDICO DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL PLANTEADA.- 4.1.- El artículo 89⁵ de la Constitución de la República refiere a la acción

⁵ Art. 89.- La acción de hábeas corpus tiene por objeto recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier persona, así como proteger la vida y la integridad física de las personas privadas de libertad. Inmediatamente de interpuesta la acción, la jueza o juez convocará a una audiencia que deberá realizarse en las veinticuatro horas siguientes, en la que se deberá presentar la orden de detención con las formalidades de ley y las justificaciones de hecho y de derecho que sustenten la medida. La jueza o juez ordenará la comparecencia de la persona privada de libertad, de la autoridad a cuya orden se encuentre la persona detenida, de la defensora o defensor público y de quien la haya dispuesto o provocado, según el caso. De ser necesario, la audiencia se realizará en el lugar donde ocurra la privación de libertad. La jueza o juez resolverá dentro de las veinticuatro horas

de hábeas corpus, indicando que la misma tiene por objeto recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella de forma **ilegal, arbitraria o ilegítima**, ya sea por orden de autoridad pública o de cualquier otra persona; así mismo, dicha acción constitucional tiene por objeto proteger la vida y la integridad física de las personas privadas de libertad; manifiesta que, inmediatamente de interpuesta la acción, la jueza o juez debe convocar a una audiencia la cual dice la norma constitucional, deberá realizarse en las veinticuatro horas siguientes, audiencia en la que se deberá presentar la orden de detención con las formalidades de ley y las justificaciones de hecho y de derecho que sustenten la medida (hablando de la detención); en este sentido, de manera imperativa determina que la jueza o juez debe ordenar la comparecencia de la persona privada de libertad, de la autoridad a cuya orden se encuentre la persona detenida, de la defensora o defensor público y de quien la haya dispuesto o provocado, según el caso; continúa indicando que, en caso de privación ilegítima o arbitraria, el juez deberá disponer la libertad de persona, para lo cual, dicha orden deberá cumplirse de forma inmediata.

4.2.- La acción de Hábeas Corpus es reconocida en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en los artículos 7.6⁶ y 25.1⁷; al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado de la siguiente forma: ^aEl habeas corpus en su sentido clásico, regulado por los ordenamientos americanos, tutela de manera directa la libertad personal o física contra detenciones arbitrarias, por medio del mandato judicial dirigido a las autoridades correspondientes a fin de que se lleve al detenido a la presencia del juez para que éste pueda examinar la legalidad de la privación y, en su caso, decretar su libertad.^{o 8}. Por lo dicho fluye, de manera congruente, que el Hábeas Corpus protege la libertad ambulatoria, la integridad personal, ya que se trata de un mecanismo de protección cautelar de los derechos de las

siguientes a la finalización de la audiencia. En caso de privación ilegítima o arbitraria, se dispondrá la libertad. La resolución que ordene la libertad se cumplirá de forma inmediata. En caso de verificarse cualquier forma de tortura, trato inhumano, cruel o degradante se dispondrá la libertad de la víctima, su atención integral y especializada, y la imposición de medidas alternativas a la privación de la libertad cuando fuera aplicable. Cuando la orden de privación de la libertad haya sido dispuesta en un proceso penal, el recurso se interpondrá ante la Corte Provincial de Justicia.

6 Art. 7.- Derecho a la Libertad Personal. 6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

7 Art. 25.- Protección Judicial. 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

8 Opinión Consultiva Oc-8-87.El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías

personas privadas de la libertad, y que además ofrece protección cautelar de la movilidad humana y de la desaparición forzada. La acción de Hábeas Corpus, es una medida contra la privación de la libertad individual arbitraria e ilegal; evita el abuso de la autoridad y constituye una defensa a la libertad individual. Esta figura constitucional ha contribuido, en buena parte, a contrarrestar los tormentos o maltratos físicos como medio de investigación o de castigo, pues al presentarse al detenido en persona, ante la autoridad, es posible que ésta detecte las torturas infringidas.- Dentro de nuestro sistema legal punitivo existe la privación de la libertad cuando se ordena una medida cautelar de carácter personal por parte de un Juez competente a pedido de un Fiscal. Por lo expuesto, de ninguna manera este recurso puede ser utilizado para el estudio o análisis del proceso sobre la existencia de la infracción o la participación del procesado, si existe una indebida investigación o valoración de los elementos de convicción, pudiendo ser estos de cargo o de descargo, que constan en el proceso penal; sino, únicamente, sobre la detención arbitraria, ilegal e ilegítima como establece la normativa vigente en nuestro país.

4.3.- En esencia, el hábeas corpus es una garantía jurisdiccional establecida para proteger la libertad personal conforme así lo prescribe la Constitución de la República; así, en el Art. 43.¹⁹ de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional dice que la acción de hábeas corpus tiene por objeto proteger entre otros la libertad, de la persona privada o restringida de libertad, por autoridad pública o por cualquier persona, en forma **ilegal, arbitraria o ilegítima**, protección que incluye la garantía de que la privación de la libertad cumpla con los requisitos legales y constitucionales y motivado de juez competente.

4.4.- El artículo 45.2.a) de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional habla respecto de la Reglas de aplicación, dentro de las cuales se verifica que, en caso de privación ilegítima o arbitraria, la jueza o juez debe declarar la violación del derecho, y disponer la inmediata libertad y reparación integral de quien ha sido retenido en forma ilegal, arbitraria o ilegítima; en donde, la privación arbitraria o ilegítima se presume en los siguientes casos: **a)** Cuando la persona no fuera presentada a la audiencia; **b)** Cuando no

9 Art. 43.- Objeto.- La acción de hábeas corpus tiene por objeto proteger la libertad, la vida, la integridad física y otros derechos conexos de la persona privada o restringida de libertad, por autoridad pública o por cualquier persona, tales como:
1. A no ser privada de la libertad en forma ilegal, arbitraria o ilegítima, protección que incluye la garantía de que la detención se haga siempre por mandato escrito y motivado de juez competente, a excepción de los casos de flagrancia;

se exhiba la orden de privación de libertad; **c)** Cuando la orden de privación de libertad no cumpla los requisitos legales o constitucionales; **d)** Cuando se hubiere incurrido en vicios de procedimiento en la privación de libertad; **e)** En los casos en que la privación de la libertad es llevada a cabo por particulares, cuando no se justifique la privación de libertad.

4.5.- El artículo 7, numeral 6, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dice que:

^a toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona^a.

A criterio de la Comisión Andina de Juristas:

^a el proceso de hábeas corpus es una institución cuyo objetivo consiste en proteger la libertad personal, cualquiera sea la denominación que reciba el hecho cuestionado (detención, arresto, prisión, secuestro, desaparición forzada, etc.) A nivel interamericano se equipara esta garantía constitucional con el derecho reconocido en el mencionado Artículo 7^o inciso 6^o de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El hábeas corpus es un proceso que se caracteriza por ser breve y sencillo, lo cual permite una protección rápida de la libertad personal. Es necesario asimismo que a través de su empleo se obtenga una protección adecuada, elemento esencial que ha sido reconocido y desarrollado en el derecho internacional a través de las normas y la jurisprudencia sobre el derecho a un recurso efectivo, a las cuales hemos hecho referencia en el capítulo anterior sobre el proceso de amparo¹⁰.

Establecido lo que es el hábeas corpus, corresponde determinar, en el caso, su procedencia o

¹⁰ Los procesos de amparo y hábeas corpus, un análisis comparado, Comisión Andina de Juristas, Lima, 2000, p. 110.

no.

4.6.- El hábeas corpus es una de las garantías fundamentales de los derechos humanos, respaldada por muchos siglos de historia, avalado por la doctrina y reconocido por la mayoría de las constituciones políticas del mundo. Además tiene el respaldo de instrumentos internacionales como la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La institución del hábeas corpus ha ido evolucionando para convertirse en el mejor instrumento del amparo a la libertad humana. En concordancia con esta nueva corriente los tratadistas han insistido en la procedencia del hábeas corpus en todos los casos en que ilegal e injustamente ha sido una persona detenida, incomunicada sin fundamento alguno y por largo tiempo e incluso ha desaparecido. Procede siempre que la afectación de la libertad no provenga de autoridad competente o no consista en orden escrita; que esa orden no esté fundada satisfactoriamente en la ley y, por consiguiente, no sea legal; o que, aun siendo legal, sea inconstitucional.

4.7.- Con respecto a la naturaleza de la garantía constitucional de hábeas corpus, prevista en el artículo 89 de la Constitución del Ecuador, es una institución jurídica de especial contenido con respecto a la urgencia de su procedimiento por parte de la autoridad jurisdiccional. Urgencia en cuanto al tiempo de resolución cuya razón de ser, se asienta en uno de los derechos -históricamente- considerados primigenios del ser humano: la libertad; y que, por tanto, considerando la sensibilidad neurálgica que reviste el derecho de libertad, en cuanto es condición de desarrollo y ejercicio de otros derechos, el Constituyente, ha establecido un procedimiento de informalidad condicionada, a efectos de conseguir de la autoridad jurisdiccional el control constitucional de una detención que revista vicios ya sea de ilegalidad, arbitrariedad o ilegitimidad.- En este sentido, se ha relevado la obligación impuesta a los jueces constitucionales en tratándose de garantías jurisdiccionales, máxime si se refiere a la institución del habeas corpus, de sustanciarlas y resolverlas en el menor tiempo posible, observando el trámite propio y procedimiento, previsto en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, con sujeción estricta al debido proceso, derechos, garantías y principios establecidos en la Constitución de la República del Ecuador, que abalen una adecuada administración de justicia y tutela judicial efectiva de los derechos; en este sentido, el artículo 44 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control

Constitucional, norma procedimental dentro del ámbito constitucional, establece el trámite que debe darse a la acción de habeas corpus; en donde los plazos establecidos por el legislador, corresponden con lo previsto por el constituyente (artículo 89) en razón de la importancia que reviste la oportuna resolución de la garantía a través del cumplimiento del principio de inmediación en la audiencia, donde se deberá verificar que la orden de detención cumpla con las formalidades de ley, además sopesar, razonar y analizar los fundamentos de hecho y de derecho que esgrima la autoridad competente para sustentar la medida privativa de la libertad que ha dictado, así como verificar la presencia del detenido como garantía de su integridad física, y la actuación de la o las autoridades a cuyo cargo se encuentra la persona privada de la libertad, Este trámite establecido para la garantía de habeas corpus, constituye el ámbito del debido proceso de obligatorio cumplimiento por todo juez/a constitucional.-

QUINTO.- ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO:

5.1.- El pago de pensiones alimenticias, de la forma que han sido concebidas, tienen su razón de ser en la protección del derecho a la vida de los menores, que debe ser precautelado en primer lugar por los padres; y subsidiariamente por otros obligados.

5.2.- Para el efectivo ejercicio del derecho de alimentos, la ley establece medidas de apremio personal y real para los progenitores, y reales para los otros obligados. Dichas medidas deben ser impuestas previa la verificación del incumplimiento; o potencial incumplimiento, el cual debe ser estimado por el juez, con la finalidad principal de preservar directamente el interés superior del niño.

5.3.- Entre los principios constitucionales aplicables a los niños, niñas y adolescentes, resaltan tres cuyo alcance se requiere determinar. Estos son, el principio de interés superior de los niños, niñas y adolescentes; el principio de prevalencia de sus derechos o trato prioritario y el principio de corresponsabilidad del Estado, la sociedad y la familia. Todos ellos se encuentran regulados en el primer inciso del artículo **44** de la Constitución de la República, que establece:

“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**”.*

5.3.1.- El principio de interés superior de los niños, niñas y adolescentes está reconocido a nivel internacional en la Convención sobre los Derechos del Niño, que en el numeral del artículo 3, establece:

^aEn todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. El principio de interés superior de los niños, niñas y adolescentes implica considerar de manera primordial su condición cuando se tomen decisiones que les puedan afectar. Conlleva un proceso continuo de valoración sobre los efectos que tal o cual decisión pueda tener sobre el cumplimiento efectivo de sus derechos¹¹.

5.3.2.- En cuanto al principio de trato prioritario de niñas, niños y adolescentes, la Corte Constitucional, mediante la sentencia N.º 048-13-SCN-CC, dictada en el caso N.º 0179-12-CN y acumulados, ha considerado su alcance en los siguientes términos:

^a(1/4) Mientras el interés superior del niño manda a estimar la condición de niños, niñas y adolescentes en las decisiones que les afecten; el principio de trato prioritario manda a hacer lo propio, cuando se relacionan los derechos de niños, niñas y adolescentes con los de otros sujetos cuyos derechos también se hallan en la balanza. Es decir, es un principio de interrelación entre los derechos fundamentales en general y aquellos cuando el titular es parte del grupo humano “niñez y adolescencia (1/4). Conforme lo expuesto, el principio de trato prioritario implica que ante una posible confrontación de derechos de distintos sujetos, entre los cuales se encuentren niños, niñas o adolescentes, se debe considerar su especial condición al momento de cotejar los derechos en conflicto. Por su parte, el principio de corresponsabilidad del Estado, la sociedad y la familia tiene por objeto involucrar a estos actores en el

¹¹Comité de los Derechos del Niño, Observación general N.º 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1); aprobada por el Comité en su 62º período de sesiones llevada a cabo del 14 de enero a 1 de febrero de 2013; párrafo 35, página 10.

cumplimiento efectivo de los derechos de niños, niñas y adolescentes. Este principio implica por un lado, que el Estado, la sociedad y la familia deben coordinar actividades a efectos de asegurar una adecuada atención a los niños, niñas y adolescentes. Por otro lado, el principio de corresponsabilidad exige que cada actor asuma un nivel de responsabilidad y cumpla un rol específico en el cuidado y crianza de dichos sujetos (1/4)^o.

6. - Potestad del Juzgador.- Una vez revisados los principios de interés superior del niño, de trato prioritario y de corresponsabilidad, así como la naturaleza y fin del derecho a alimentos, es importante hacer hincapié lo señalado en el Código Orgánico General de Procesos del Art. 135 establece:

^a Facultades de la o del juzgador. La o el juzgador podrá aplicar como apremio cualquier medida que estime conducente al cumplimiento de una resolución judicial, siempre que a ello haya antecedido la correspondiente prevención legal. La o el juzgador, puede ordenar la aplicación de un apremio personal cuando la ley expresamente lo autorice. En los demás casos impondrá sanciones pecuniarias de acuerdo a lo previsto en el Código Orgánico de la Función Judicial^o.

La autoridad jurisdiccional tiene amplias potestades para definir las medidas de apremio real que se deben adoptar para garantizar, entre otras obligaciones, el pago de las pensiones alimenticias. Es decir, el juez puede aplicar cualquier medida que recaiga sobre el patrimonio del obligado (secuestro, retención, prohibición de enajenar, entre otras) con el fin de generar una presión suficiente para el pago de lo adeudado por derecho de alimentos.

6.1.- El principio de proporcionalidad regulado en el Art. 3 numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establece:

^a Principio de proporcionalidad.- Cuando existan contradicciones entre principios o normas, y no sea posible resolverlas a través de las reglas de solución de antinomias, se aplicará el principio de proporcionalidad. Para tal efecto, se verificará que la medida en cuestión proteja un fin constitucionalmente válido, que sea idónea,

necesaria para garantizarlo, y que exista un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional^o.

El principio transcrito implica un análisis de tres elementos a saber: que sea idóneo, necesario y proporcional. Ahora bien, previo a realizar el examen es necesario verificar la finalidad de la medida. Así, el apremio es una institución jurídica conducente a garantizar la observancia de una resolución judicial. Se trata de una disposición obligatoria emitida por una autoridad judicial, con el fin de que las personas hagan o se abstengan de hacer algo resuelto por el juez.

6.2.- Ahora bien, conforme lo establecido en el Código Orgánico General de Procesos, las medidas de apremio pueden ser de dos clases: Reales y Personales. Reales, cuando recaen sobre el patrimonio del obligado; y, personales, cuando recaen directamente sobre la persona que incumple la disposición del juzgador¹².

La aplicación de medidas de Apremio aplicables de acuerdo a las circunstancias del alimentante; entre las cuales están la falta de una actividad laboral; falta de recursos económicos; ser una persona discapacitada, padecer de una enfermedad catastrófica o de alta complejidad que le impidan el ejercicio de una actividad laboral. En caso de que el obligado no pueda justificar ninguna de estas causas se dispondrá el apremio personal total.

Adicionalmente, la referida sentencia de la Corte Constitucional, contempla la aplicación de apremios personales parcial o total, así como el uso de dispositivo electrónico para ciertos casos.

La aplicación del apremio personal parcial, se aplicará cuando el obligado haya incumplido un compromiso de pago, esta medida será aplicable entre las 22H00 a las 06H00 del día siguiente por 30 días, salvo que el alimentante demuestre que realiza actividades económicas o laborales en ese horario, en cuyo caso el juez podrá aplicar un horario diferente que será de 8 horas diarias.

El apremio personal total se ordenará en caso de reincidencia en el incumplimiento de un

¹²Al respecto, el inciso final del artículo 134 del Código Orgánico General de Procesos señala: ^a El apremio es personal cuando la medida coercitiva recae sobre la persona y es real cuando recae sobre su patrimonio^o.

acuerdo de pago, por parte del alimentante, y en caso de que el obligado no compareciere a la audiencia de determinación de medidas de apremio. El apremio personal parcial o total es privativos de libertad.

6.3 El derecho a alimentos es connatural a la relación parento-filial, es decir aquella que se genera entre padres e hijos. Por lo tanto, a partir del momento en que los padres y madres ostentan tal calidad, por nacimiento o cualquier otro vínculo jurídico, están obligados de forma prácticamente automática, a la satisfacción de las necesidades de sus hijos e hijas. Dicha satisfacción puede tener lugar a través de la dotación de recursos de manera voluntaria o directa, o mediante la fijación, por la vía pertinente, de una pensión alimenticia. En cualquier caso, lo que se pretende es garantizar la existencia de recursos económicos que permitan asegurar una vida digna y desarrollo integral de los alimentantes, la medida de apremio personal de prohibición de salida del país guarda equilibrio con la afectación al derecho a la libertad de tránsito, por cuanto, lo que se busca es precisamente, generar una presión en su voluntad que lleve a la satisfacción del derecho de alimentos.

6.4 .- Por tanto, si bien se limita la libertad del padre, con ello se garantiza la obtención de recursos para el cuidado de sus hijos e hijas, por lo que es legítimo que se apliquen las medidas necesarias para ello. Por tanto corresponde verificar si la medida de apremio personal de privación de libertad es idónea, necesaria y proporcional. De igual manera que en el problema jurídico anterior, previo a realizar el análisis es necesario identificar la finalidad de la medida objeto de análisis.

Prima facie, el apremio personal por el incumplimiento de pensiones alimenticias constituye una medida coercitiva que tiene por objeto incentivar al obligado el pago de la prestación de alimentos correspondiente.

Desde la perspectiva del derecho de alimentos, la privación de libertad tiene sustento en la imposición de una medida coercitiva que ejerza presión en la voluntad del obligado, para garantizar el cumplimiento del derecho a la vida digna y desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes.

6.5 .- En la especie, se observa que la medida respecto de la cual se plantea el recurso de

habeas corpus, es una medida de apremio personal que implica la privación de libertad del obligado principal, ante el incumplimiento de la prestación de alimentos durante dos o más ocasiones; sin embargo, ya en la aplicación del Art. 137 del Código Orgánico General de Procesos, podemos colegir que el juzgador no cuenta en la normativa vigente con un margen de valoración de idoneidad, necesidad y proporcionalidad que le permita analizar la medida de apremio personal, toda vez que los supuestos fácticos de la disposición normativa y sus consecuencias son restrictivas. En ese contexto, la norma solo permite al juzgador valorar el incumplimiento de dos o más pensiones alimenticias para disponer el apremio personal con privación de la libertad, sin que pueda considerar otros elementos.

Las medidas de apremio, tanto las que recaen sobre el patrimonio como las que se aplican sobre la persona, buscan el mismo fin; es decir, pretenden garantizar el derecho a la vida digna y protección integral de niñas, niños y adolescentes a través del pago de la prestación, sin embargo vemos que las mentadas medidas violentan el principio de igualdad y no discriminación previsto en el numeral 2 del artículo 11 de la Constitución de la República, que entre otras situaciones, prohíbe la discriminación por razones socio-económicas, ya que el alimentante que posea patrimonio suficiente como bienes muebles e inmuebles y otros activos que garanticen el pago de la adeudado se le aplicará el apremio real y no el apremio personal, mientras que el alimentante de escasos recursos e ingresos económicos que no pueda garantizar el cumplimiento de la deuda con su patrimonio se le aplicará directamente la privación de la libertad, al ser la única medida aplicable; es decir, la norma favorece a los que poseen bienes y es gravosa para el que no los tiene. En dicho contexto, la regulación vigente sobre apremio no solo que no es idónea, sino que es lesiva de derechos al limitarlos.

6.6 .- En el Estado Constitucional de derechos, es prioritaria la aplicación de medidas menos lesivas a los derechos y que sean susceptibles de lograr el pago de las pensiones de alimentos y la reivindicación del principio *pro libertate*, el que implica que la interpretación y aplicación de las normas reguladoras que pueden limitar derechos, deban hacerse con carácter restrictivo y a favor del derecho a la libertad que tales normas restringen, lo cual ha de determinar la elección y aplicación de la norma menos lesiva a la libertad y por supuesto, que garantice efectivamente el derecho de alimentos de niñas, niños y adolescentes.

6.7 Derecho de Libertad.- La libertad es un derecho fundamental que no puede ser limitado en forma arbitraria, ilegítima o ilegal. Es uno de los bienes jurídicos más apreciados por el hombre. No cabe duda alguna que la libertad constituye la piedra angular sobre la cual se construye los demás bienes jurídicos fundamentales, y es que solo a partir de la libertad personal se puede acceder a los otros derechos.

6.8 A fs. 287 del expediente de instancia, consta que en la causa de alimentos No. 15123-2013-0049, que el 2 de febrero de 2021, las 12h33, se ha emitido el auto en el cual disponer el apremio personal por 30 días de Víctor Mauricio Checa Vega, el mismo que ha sido detenido el 28 de febrero de 2021, con boleta de apremio No. 2021-034825.1-AP que debía cumplir hasta el 29 de marzo del presente año.

La señora Zoila Erazo Reinoso, madre de la alimentada, en fecha 23 de marzo de 2021, a las 11h11, presenta escrito al Juez Multicompetente en la causa de alimentos No. 2013-0049, indica que una vez que ha cumplido los 30 días de apremio personal y en vista que no ha cancelado la deuda de pensiones alimenticias solicita el apremio total de Víctor Checa, por 60 días, ya que es reincidente. Este hecho a sabiendas que aún no cumplía los 30 días lleva e induce al error al juez, quien con decreto de 26 de marzo de 2021, las 09h40, dispone a pagaduría informe si ha pagado las pensiones alimenticias la misma que en fecha 29 de marzo de 2021, informa que adeuda el alimentante 4.835,89 dólares. Siendo que el mismo 29 de marzo de 2021, de las 16H31, el Dr. Manuel Armijos, Juez de la causa de alimentos (Ref. fs. 18 y 321 del expediente constitucional) ordena nuevamente el apremio personal por SESENTA DÍAS del alimentante Víctor Mauricio Checa Vega. Posteriormente en fs. 322 consta la revocatoria de la boleta de apremio No. 2021-034825.1-AP. Es decir primero ordena el apremio por 60 días y luego en fecha 30 de marzo de 2021, a las 09h32, revoca el apremio de los 30 días que venía cumpliendo.

La Constitución de la República en su Art. 425 instituye el orden jerárquico de aplicación de las normas por lo que prima la norma suprema que debe aplicarse.

El Art. 168.6 de la Constitución de la República establece que la administración de justicia, la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará

a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo. No se observa que el juez de la causa de alimentos haya convocado a audiencia ni para el apremio personal por 30 días tampoco para el de fecha 29 de marzo de 2021, es decir el Dr. Manuel Armijos, Juez de la causa de alimentos actuó de manera arbitraria inobservó principios constitucionales y legales; el Art. 137 del Código Orgánico General de Procesos¹³, determina 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. No se ha dado la oportunidad de demostrar o justificar la incapacidad de pago de las pensiones adeudadas.

No se ha respetado lo que establece el Art. 137 del Código Orgánico General de Procesos, esto es que el apremio personal se dispone, en un primer momento, ^a hasta por 30 días, dándose en el presente caso que más bien se ha extendido la detención del recurrente, sin que se lo haya puesto en libertad previamente; estando privado de su libertad desde el 28 de

13 COGEP Art. 137.- Apremio personal en materia de alimentos.- 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. Si 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.

febrero de 2021, de manera indefinida, conforme se desprende del expediente. No se puede dar en el Derecho Público ecuatoriano formas de ^adetención indefinida^o de un ciudadano (ni de un extranjero), pues entre otros aspectos el Derecho Constitucional ecuatoriano no permite ^ainternamientos indefinidos^o o potencialmente ^aperpetuos^o;

La primera detención solo puede durar 30 días, que al día 31 la o el obligado debe necesariamente ser puesto en libertad, adeude o no valores por pensiones alimenticias.

Si reincide por primera vez, después de la detención inicial de treinta días, en el no pago de al menos dos de las pensiones alimenticias adeudadas, sucesivas o no, entonces se puede volver a ordenar su detención por 60 días más, y debe necesariamente ser puesto en libertad al día 61.

Si reincide por segunda vez en el no pago, entonces se puede volver a ordenar su detención por 90 días más, y debe necesariamente ser puesto en libertad al día 91. **Si a pesar de todo, se da el caso de que se reincida por tercera vez en el no pago**, entonces se podría volver a ordenar su detención por 60 días más, y debe necesariamente ser puesto en libertad al día 61.

7. ***Sobre el habeas corpus:*** La concesión del Hábeas Corpus, aplicando el principio pro-libertate, encuentra apoyo en normas Constitucionales y Tratados Internacionales que entre otros aspectos prohíbe la prisión por deudas. El artículo 7 inciso 7, de la Convención Americana de Derechos Humanos que establece: "Nadie será detenido por deuda" y añade "Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de alimentos".

El artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que: "nadie será encarcelado por el solo hecho de no cumplir obligación contractual" y el artículo 25 inciso segundo de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre dispone que: "nadie puede ser detenido por incumplimiento de obligaciones de orden civil".

Nótese que todas las normas transcritas ubican a la LIBERTAD de la persona por encima de

los valores materiales. Es necesario aclarar que si bien el artículo 66 numeral 29 literal c) de la Constitución de la República indica que ninguna persona pueda ser privada de su libertad por deudas, costas, multas, tributos, ni otras obligaciones, excepto el caso de pensiones alimenticias, **de ninguna manera puede interpretarse que la Carta Fundamental autorice internamientos indefinidos o perpetuos por esta causa**, pues, es indudable que el referido artículo garantiza que no se apliquen penas de privación de la libertad por actos no estatuidos como delitos, penas que deben estar legalmente establecidas, con duraciones definidas.

La disposición constitucional que permite prisión por pensiones alimenticias se encuentra desarrollada en el artículo 137 del COGEP norma que establece la duración de los apremios por razones de mora en la entrega de pensiones alimenticias, la Constitución confirma su vocación pro-libertad, cuando establece límites temporales a la prisión preventiva como medida cautelar, garantizando que no existan internamientos indefinidos.

Y es la interpretación arbitraria si se la mira desde el principio pro-libertate que aboga por una interpretación restrictiva de toda limitación del derecho a la libertad. Hay que entenderlo como una garantía a favor del obligado, en el sentido de poder obtener su libertad, aún antes de que se cumplan los plazos establecidos en la ley para los apremios personales y no en que esta medida de apremio y fuerza, subordinada a un interés mayor, se traduzca en una pena indefinida y perpetua por razón de las obligaciones de alimentos no sufragadas.

Se advierte la existencia de tensión entre dos derechos constitucionales, el derecho a la libertad personal por un lado, y los derechos de los niños por otro, motivada por la existencia de la norma de carácter legal – derecho de alimentos señalado en el Código de la Niñez y Adolescencia - lo cual a su turno cuenta con claro respaldo en la Constitución – Art. 66.29 lit. c) que permite la prisión por incumplimiento de pensiones alimenticias- y en los tratados de derechos humanos - Artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; sobra decir que el propósito de estas normas no es otro que reforzar la protección de los derechos de los niños.

La afectación de uno de los derechos más caros y atados a la historia del constitucionalismo como es la libertad personal, no tiene otro propósito que generar la más alta presión que puede generarse a un ser humano -la pérdida de su libertad- para garantizar, dentro del conjunto de derechos del niño, aquel involucrado directamente con su subsistencia, el derecho a la alimentación.

Sin embargo, la práctica ha demostrado lo contrario, el apremio no ha servido para generar el pago de la pensión alimenticia adeudada, **puesto que una vez que el obligado pierde su libertad, las posibilidades de garantizar la alimentación del niño, quedan notoriamente reducidas, porque el obligado queda en física imposibilidad de generar recursos económicos para cumplir con su obligación.**

SEPTIMO: DECISIÓN: Por todo lo expuesto, el Tribunal de la Sala, **ADMINISTRANDO JUSTICIA CONSTITUCIONAL, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, resuelve:

- a) Aceptar el recurso de apelación de hábeas corpus presentado por el Abg. Luis Flores a nombre de su defendido el señor Víctor Checa. Revocar la sentencia subida en grado. Su detención es arbitraria y por tanto se dispone su inmediata libertad.
- b) Dentro del término de tres días luego de ejecutoriada esta sentencia, envíese copia a la Corte Constitucional, en cumplimiento del quinto ordinal del Art. 86 de la Constitución de la República, y del primer ordinal del Art. 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; y,
- c) Se deja establecido que las actuaciones de los sujetos procesales, han sido realizadas conforme a derecho. Cúmplase y Notifíquese.

VALDIVIESO GUILCAPI JORGE ANTONIO RODOLFO
JUEZ PROVINCIAL (PONENTE)

FONSECA VALLEJO MARIO DAVID
JUEZ PROVINCIAL

ABATA REINOSO BELLA NARCISA DEL PILAR
JUEZA PROVINCIAL