



Juicio No. 06282-2021-01137

**JUEZ PONENTE: DONOSO BAZANTE LUIS ENRIQUE, JUEZ PROVINCIAL
(PONENTE)**

AUTOR/A: DONOSO BAZANTE LUIS ENRIQUE

**CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE CHIMBORAZO. - SALA
ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y
TRÁNSITO DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE CHIMBORAZO.**

Riobamba, martes 13 de julio del 2021, las 10h05. **VISTOS:** El señor Juez de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba, Dr. Luis Nelson Rodríguez, como Juez Constitucional, dicta sentencia el viernes 25 de junio del 2021, las 17h08 en la que acepta la Acción de Habeas Corpus presentada por el ciudadano Mario Vinicio Ushca Shambi en contra de la Ab. Lorena Freire, Jueza de la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el cantón Guano, por cuya circunstancia, los legitimados pasivo y activo, han interpuesto recurso de apelación ante la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, el que le es concedido en providencia de fs. 81 vta.

1. ANTECEDENTES.

El accionante, en su demanda constante de fs.8 a 9, expone en lo principal que:

Fue privado de su libertad el 11 de junio de 2021, por boleta de apremio dentro de la causa No. 06308-2013-0062, suscrita por la Dra. Lorena Elizabeth Freire Garcés, Jueza de la Unidad Judicial Multicompetente del Cantón Guano; el 17 de junio de 2021, en la Notaría Séptima del Cantón Riobamba, se suscribe acta transaccional de pago de pensiones alimenticias, entre María Lucrecia Pilco Flores y Mario Vinicio Ushca Shambi, quienes se ratifican en el contenido del documento.

El viernes 18 de junio de 2021, se presentó el acta ante la indicada Jueza, para su conocimiento y aprobación, quien en providencia de lunes 21 de junio del 2021, las 10h47, dispone que la señora Pilco Flores comparezca en el término de tres días a fin de ratificarse en el contenido del documento, la misma que concurre el día indicado, a las 15h45 aproximadamente, pero no se le recibió su firma, lo que por cierto señala que no era necesario porque estaba reconocida ante Notario Público. Considera por tanto que el acta transaccional hace que cese la orden de apremio conforme lo ordenado por el Art. 139.2 del Código

Orgánico General de Procesos.

2. PRETENSIÓN CONCRETA DEL LEGITIMADO ACTIVO.

Con los antecedentes señalados, solicita al juez constitucional que se reconozca la violación de sus derechos constitucionales y se proceda a reparar los mismos, disponiendo su inmediata libertad en el proceso No. 06308-2013-0062.

Encontrándose la acción en estado de resolver, se considera:

3. LA JURISDICCIÓN Y LA COMPETENCIA EN LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES DE HÁBEAS CORPUS.

El Art. 86 de la Constitución de la República, dispone que las garantías jurisdiccionales se regirán en general por las siguientes disposiciones: 2. Será competente la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos.

En armonía con esta norma, el Art. 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional dispone que, para la tramitación de las garantías jurisdiccionales de los derechos constitucionales, será competente cualquier jueza o juez de primera instancia del lugar en donde se origina el acto u omisión o donde se producen sus efectos.

Para el caso de la garantía jurisdiccional de habeas corpus, cuando la orden de privación de la libertad haya sido dispuesta en un proceso penal, el recurso se interpondrá ante la Corte Provincial.

No obstante, conforme la sentencia No.017-18-SEP-CC, publicada en el boletín No. 40 de la Corte Constitucional, de 28 de febrero del 2018, se determina que: ^a ¼ la garantía jurisdiccional de hábeas corpus protege tres derechos que pueden ser alegados de forma individual o conjunta por la o los accionantes, -libertad, vida e integridad física-; en dicho sentido, cuando se alegue la vulneración de cualquiera de estos tres derechos, cuando no existe proceso penal, o a su vez, cuando el mismo hubiese concluido sin resolución de un recurso pendiente, es decir se encuentre en ejecución la sentencia, se entenderá que es competente para el conocimiento del referido hábeas corpus, de conformidad con el Art. 44 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional: ^a cualquier juez o jueza 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°.

En tal virtud, tratándose del origen de la privación de libertad del legitimado activo, una orden de apremio total emitida en un proceso de alimentos, la competencia se ha radicado de manera constitucional y legal en la Judicatura de primer nivel, correspondiendo por tanto su conocimiento, a través del recurso de apelación, a la Corte Provincial de Justicia.

4. COMPETENCIA DE LA SALA.

Este Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, integrado por los Jueces, Dres. Jorge Verdugo Lazo, Fernando Cabrera Espinoza y Enrique Donoso Bazante, asume la competencia para conocer, sustanciar y resolver la causa, acorde a lo dispuesto en las normas constitucionales, legales y jurisprudenciales previamente citadas y en virtud del sorteo respectivo, cuya razón se aprecia de fs. 1 del cuaderno de segunda instancia.

5. MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGAL DE LA ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS

El Art. 75 de la Constitución de la República establece que, toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.

El Art. 89 *ibídem*, en el inciso primero prescribe: ^aLa 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 la libertad^o, en concordancia además con los Arts. 43, 44 y 45 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. El Art. 43 esta ley, señala que, 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 por mandato escrito y motivado de juez competente, a excepción de los casos de flagrancia; 2. A no ser exiliada forzosamente, desterrada o expatriada del territorio nacional; 3. A no ser desaparecida forzosamente; 4. A no ser torturada, tratada en forma cruel, inhumana o degradante; 5. A que, en caso de ser una persona extranjera, incluso antes de haber solicitado refugio o asilo político, no ser expulsada y devuelta al país donde

teme persecución o donde peligre su vida, su libertad, su integridad y su seguridad; 6. A no ser detenida por deudas, excepto en el caso de pensiones alimenticias; 7. A la inmediata excarcelación de la persona procesada o condenada, cuya libertad haya sido ordenada por una jueza o juez; 8. A la inmediata excarcelación de la persona procesada cuando haya caducado la prisión preventiva por haber transcurrido seis meses en los delitos sancionados con prisión y de un año en los delitos sancionados con reclusión; 9. A no ser incomunicada o sometida a tratamientos vejatorios de su dignidad humana; 10. A ser puesta a disposición del juez o tribunal competente inmediatamente y no más tarde de las veinticuatro horas siguientes a su detención. Entonces, cabe en la especie analizar si el ciudadano que presentó la acción de habeas corpus, se halla en alguno de los casos previstos en las normas citadas, para obviamente establecer su procedencia o no.

Por otra parte, teniendo conocimiento este Tribunal que el accionante ya ha recuperado su libertad ambulatoria, subsiste la obligación de resolver sobre el contenido de la acción constitucional y determinar si en perjuicio del ciudadano se han violado o no sus derechos, más allá de que se haya desistido tácita o expresamente de su ejercicio.

6.- VALIDEZ PROCESAL.

Esta acción ha seguido el procedimiento enmarcado en la Constitución de la República y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, por lo que no hay vicio que lo afecte y en esta virtud se declara su validez.

7. ACTUACIONES DE PRIMER NIVEL.

Calificada la demanda constitucional y citada la accionada, se desarrolla la correspondiente audiencia pública el miércoles 23 de junio del 2021, a las 15h00.

COMPARECIENTES A LA AUDIENCIA PÚBLICA.

El legitimado activo Mario Vinicio Ushca Shambi, con su abogado patrocinador, Washington Valarezo y la legitimada pasiva, Ab. Lorena Freire Garcés, Jueza de la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el cantón Guano.

EXPOSICIONES:

En representación del legitimado activo, su patrocinador señala en lo principal que:

Marco Vinicio Ushca Shambi se encuentra privado de la libertad desde el 11 de junio de 2021, por adeudar más de dos pensiones alimenticias; el 17 de junio se suscribe un acta

transaccional con sus firmas y rúbricas reconocidas y quienes la celebran la aceptan y se ratifican en el total contenido en la Notaría; sin embargo, la jueza dispone que la ciudadana comparezca a reconocer firma y rúbrica, pero no se le recibe la firma, haciéndolo posteriormente, lo que no tiene ningún sentido constitucional; la jueza le tiene privado de libertad por más de cinco días ilegalmente; asegura que el día de realización de la audiencia, 23 de junio, le ha sido otorgada la libertad, por lo que desiste de la acción de protección.

La Ab Valeria Vicuña, representante del Centro de Contraventores de Riobamba comparece y presenta la documentación del ciudadano Ushca Shambi y pone en conocimiento que la boleta de libertad ha sido recibida el indicado día a las 12h45; en representación de la Policía Nacional, el Ab. Fredy Bueno Alarcón, señala que se ha cumplido la misión constitucional en la detención del ciudadano.

La legitimada pasiva expresa que:

Se ha presentado en efecto ante su autoridad un acta transaccional una vez que el ciudadano ya se encuentra privado de la libertad por un apremio personal en su contra.

Mario Vinicio Ushca Shambi, presenta una acción de Hábeas Corpus para recuperar su libertad; la privación de libertad o apremio personal que se califica de ilegal

En su calidad de jueza conoce el proceso que sigue María Lucrecia Pilco Flores en contra del legitimado activo por alimentos en favor de su hija; el 5 de diciembre del 2018 se practica una liquidación de pensión alimenticias y se conoce que el ciudadano adeuda pensiones a partir de junio del 2014, sumando una cantidad de \$ 6.893.61; entonces se convoca, conforme el Art. 137 del Código Orgánico General de Procesos a una audiencia en la que se llega a un acuerdo conciliatorio de pago que es aceptado mediante resolución de 23 de enero del 2019, constando la obligación de que el señor realice el pago de \$ 500 al final del mes de enero del 2019 y el segundo al final del mes de febrero del 2019 y el saldo a cancelar en cuotas mensuales de \$89.91 hasta el pago total; no se cumple este acuerdo por lo que se solicita una nueva liquidación; una vez que las partes procesales realizan un acuerdo, el mismo es aceptado, se registra en Pagaduría como deuda cero y esa pensión alimenticia que se va a pagar consta como abonos se van generando; una vez que se va cumpliendo que se debe cumplir con el pago por lo que hay una liquidación del 5 de junio del 2019, en el que se establece que a partir de la fecha que realizaron el acuerdo esto es de enero del 2019, el señor no canceló absolutamente nada, la deuda obviamente se prorrateó a mensualidades, en ese momento se hace de 1775 dólares, recalcando esta parte como un acuerdo que iba a ser

pagado en cuotas mensuales; en virtud del incumplimiento, como establece el Art. 137, se le dicta una orden de apremio personal que cumple por 30 días, sin que se haya realizado pago; hasta julio del 2019 no había pago absoluto, nada desde el 2014; a fojas 162 del proceso, María Lucrecia Pilco Flores solicita se realice una nueva liquidación indicando que un año después, julio del 2020, no ha cancelado absolutamente nada del acuerdo ni de las pensiones; se dispone otra liquidación que suma \$ 8.924, 39.

En virtud de lo que establece el Art. 137, al haber verificado que en efecto, Ushca Shambi es reincidente en la falta de pago, se le emite detención; se ha incumplido el acuerdo del 2019, se emite una orden de apremio total la misma que cumple por 30 días y no realiza ningún pago, posteriormente recobra la libertad y la accionante siempre haciendo peticiones sobre la liquidación; no se ha cumplido con ningún pago y la ciudadana vuelve a solicitar liquidación de pensiones alimenticias el 30 de enero del 2020 en razón del incumplimiento de pago, se le vuelve a girar una boleta de apremio personal total, habiendo cumpliendo 30 días, la ley establece que debería permanecer 60 días o en su defecto si es que realiza el pago se obtiene la libertad; permanece 60 días, recobra su libertad, la señora accionante vuelve a solicitar una liquidación; en esta liquidación aparece pendiente el pago desde enero del 2019 fecha en la que hicieron el primer acuerdo, no se encuentra dentro de la cuenta pago, es decir no se ha pagado ni un solo centavo hasta este momento, adeudando siete años de pensiones alimenticias.

En razón de estas circunstancias se emite un nuevo apremio personal total por 90 días, conforme establece el Art. 137 y es privado de libertad de acuerdo a lo que consta del proceso; una vez que está privado de libertad le presentan el acta transaccional que en la parte pertinente dice que no se realiza el pago total, primero se realiza un abono de \$500 y se ofrece el pago del restante \$10.317.83 en 49 cuotas mensuales de \$200, es decir se va a alargar el pago de hace 7 años en 4 años más.

El defensor indica que no hace alegación alguna respecto del por qué está privado de su libertad sino de por qué en este momento no la ha recuperado; en cumplimiento estricto del Art. 137 del Código Orgánico General de Procesos, específicamente en el inciso séptimo, que establece que, en los casos de reincidencia en el incumplimiento de pago o incumplimiento del apremio personal parcial, la o el juzgador ordenará el apremio total; el ciudadano incumple desde el 2014 el pago de pensiones alimenticias, por lo tanto se le ha emitido en su contra apremio personal total, razón por la cual la orden es absolutamente legal y sigue o

seguía privado de su libertad, aún a pesar de la presentación del acuerdo que hace referencia, porque el inciso noveno del mismo artículo 137, que es taxativo, de obligatorio cumplimiento, establece que, previo a disponer la libertad de la o el alimentante, el juzgador requerirá la cancelación de la totalidad de lo adeudado y receptorá el pago en efectivo, en 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, de ser el caso el retiro del dispositivo de vigilancia electrónico por las entidades competentes.

Asegura la accionada que es su obligación como jueza garantista de derechos, cumplir en primer momento lo que dispone Constitución y la ley, observar, por principio de seguridad jurídica, lo que dispone además el mismo Art. 137 inciso cuarto: 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 alimentante; es una parte trascendental en este momento, porque no es antojadiza su decisión en relación a no conceder la libertad inmediata una vez presentada la alta transaccional comparezca a reconocer firma y rúbrica la ciudadana Pilco Flores, según dice la defensa, pero considera un acto de deslealtad procesal esta afirmación, porque en ningún momento ha dispuesto que la ciudadana reconozca firma y rúbrica de un acto, que está reconocido firma y rúbrica, que de acuerdo al Art. 9, numeral 18 de la Ley Notarial ya es una facultad del notario, lo que realmente dispuso de manera textual, una vez que se ha agregado el acta mediante escrito presentado por Mario Vinicio Ushca Shambi es que María Lucrecia Pilco Flores comparezca en el término de tres días a fin de que ratifique el contenido del documento, acto jurídico que es absolutamente diferente y que no ha sido expuesto por no convenir a los intereses anti éticos del profesional que está defendiendo al legitimado activo.

Es necesario que considerar que, al existir mandato expreso de que la autoridad puede o debe emitir la libertad únicamente cuando exista pago total, esta autoridad también tiene por mandato constitucional la obligación de observar si se está garantizando un pago del alimentado, en este caso de la niña que, según el Art. 35 de la norma suprema, tiene privilegiados y de acuerdo al Art. 11 del Código de la Niñez de Adolescencia, las autoridades judiciales y administrativas tenemos la obligación de adecuar nuestras decisiones al fin de emitir de garantizar el ejercicio pleno de los derechos de la niña que está siendo alimentada; el Art. 3, numeral 3 de este Código, establece que el derecho de alimentos es intransferible, intransmisible, irrenunciable e imprescriptible, además inembargable entre otros; es un

derecho cuya titular es la niña Jazmín Anahí Usca Pilco, que está representada legal y en debida forma por su madre María Lucrecia Pilco Flores, es decir la señora comparece a celebrar un acto jurídico, el acta transaccional, disponiendo sobre derechos que no son propios de ella, razón por la cual como jueza tiene la obligación de verificar, si ese acuerdo que está llegando con el alimentante no vulnera los derechos de esa tercera persona que no puede comparecer en razón de la situación legal que tiene.

El reconocimiento de firma y rúbrica efectuado en Notaría y tomando en cuenta que no son derechos propios de la señora, no se refiere al contenido del documento, es su obligación como autoridad revisar y solicitar que la accionante se ratifique en su contenido; el numeral 2 del Art. 234 del Código Orgánico General de Procesos establece que cuando se presenta una conciliación en razón del cumplimiento de una resolución y en este caso el proceso está en estado de ejecución, porque la decisión que fijó la pensión alimenticia ya existe, señalará día y hora para la realización de la audiencia en la que resolverá la aprobación del acuerdo; este acuerdo siempre va a estar sometido a la aprobación del juzgador y es obligación observar la norma establecida a fin de garantizar los derechos del niño como también es una obligación constitucional que se ha impuesto a la autoridad, el Art. 2353 del Código Civil: la transacción de alimentos futuros de las personas a quienes se deba por ley sin aprobación judicial, no podrá el juez aprobarla, de manera clara la transición sobre alimentos futuros de las personas a quienes se deba por ley no valdrá sin aprobación judicial ni podrá el juez aprobarlas y en ellos se contraviene lo dispuesto en los Arts. 162 y 163, pues de acuerdo al Art. 2354, no vale transacción sobre derechos ajenos; cumpliendo de manera primordial lo dispuesto en la Constitución, es su obligación verificar que la demandante se ratifique en el contenido del acta, no que comparezca a reconocer firma y rúbrica, y una vez que cumple con esta ratificación se procederá conforme el Art. 137, recalando que no hay norma expresa que diga textualmente que con el acuerdo de pago se tendrá que disponer la inmediata libertad.

María Lucrecia Pilco Flores, comparece el 21 de junio y manifiesta que no está de acuerdo y no desea ratificarse en el contenido del documento porque firmó este documento en la Notaría por amenazas de la familia del demandado, razón por la cual no reconoce su contenido y abandona la oficina según la razón de fs. 230; sin embargo, por encontrarse dentro del término vuelve a comparecer a fs. 231 vta. y entonces declara expresamente que acepta y se ratifica en el contenido del acta transaccional que se le da lectura y que el 21 de junio del 2021 se encontraba insegura de hacerlo porque la conviviente del demandado estaba

presionando; sin embargo, por este acto se da por ratificada el acta transaccional a fs. 222 a 226, no como dice el abogado que ha comparecido el día de ayer y se ha ratificado, lo ha hecho el día de hoy haciendo esta aclaración; por esta razón ha considerado que el acta se registre en Pagaduría y se emita inmediatamente la libertad.

La privación de libertad de Mario Vinicio Ushca Shambi no es arbitraria ni legítima tampoco ilegal, de acuerdo al numeral 2 del Art. 45 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y debe tenerse en cuenta que el Art. innumerado 2 del Código de la Niñez y Adolescencia, establece que el derecho del alimentos es un derecho fundamental, tan fundamental como el derecho a la libertad, por lo que debe realizarse una ponderación de derechos en este caso ya que no se puede permitir que no se pague una pensión alimenticia por más de 11 años y que recién en este momento el alimentado pueda subsanar sus necesidades básicas, que este derecho debe estar por encima del derecho que debe ostentar el legitimado activo en esta causa.

8. ELEMENTOS PROBATORIOS.

Consta del expediente:

8.1. De fs. 2 a 3, consta un acta transaccional de pago de pensiones alimenticias, celebrada el 17 de junio del 2021, entre María Lucrecia Pilco Flores y Mario Vinicio Ushca Shambi, en la que se reconoce la deuda de \$ 10 317,83 a favor de la primera compareciente, se acepta un plan de pagos en cuarenta y nueve meses, aceptan el contenido del acta y solicitan se revoque el apremio personal y se gire la boleta de libertad a favor de Ushca Shambi

8.2. De fs. 24, la providencia de lunes 21 de junio del 2021, las 10h47, en la que, la Jueza Lorena Freire agrega al expediente el acta transaccional presentada por Mario Uscha y ordena que, previo a proveer lo que corresponda, María Lucrecia Pilco Flores comparezca a la Judicatura, en el término de tres días, a fin de que se ratifique en el contenido del acta que le ha sido presentada.

8.3. De fs. 25, una razón de la secretaria de la Judicatura, de 21 de junio del 2021, en la que certifica que a las 16h20, se ha acercado a su oficina María Lucrecia Pilco Flores a reconocer firma y rúbrica en el acta en mención, pero ha manifestado no estar de acuerdo con el contenido ya que la ha firmado por amenazas de la familia del demandado, por lo que no reconoce su contenido y abandona la oficina junto con su defensora técnica.

8.4. De fs. 26 vta., consta una acta suscrita por la Jueza Lorena Freire, la secretaria y María

Lucrecia Pilco Flores, el miércoles 23 de junio del 2021, a las 11h00, en la que, de manera expresa y detallada, ésta última declara expresamente que acepta y se ratifica en el contenido del acta transaccional que se le da lectura y que el 21 de junio del 2021 no realizó el acto de ratificación por estar insegura ante presiones de la conviviente del demandado.

8.5. El mismo día, a las 12h01, a fs. 28 la legitimada pasiva, ordena que, conforme el Art. innumerado 22 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, previo a disponer la libertad del alimentante moroso, se remita el proceso de manera inmediata a la pagadora de la unidad Judicial para que certifique el monto adeudado por parte del alimentante y tome en cuenta el nuevo acuerdo celebrado.

8.6. De fs. 28, aparece el informe de la pagadora de la Unidad Judicial, de 23 de junio del 2021, en el que consta ya la deuda de Uscha Shambi en CERO.

8.7. Como consecuencia de dicha información, la señora Jueza, al verificar la existencia de una deuda en Cero y haciendo verificado que el ofrecimiento de pago de deudas de pensiones alimenticias has sido ratificado por la representante legal de la alimentada, ordena la libertad de Uscha Shambi, en providencia de miércoles 23 de junio del 2021, las 12h25, constando la correspondiente boleta de libertad, de fs. 30.

9. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL.

9.1. Como ya se encuentra indicado, según el Art. 89 de la Constitución de la República, la acción de Hábeas Corpus tiene por objeto recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, determinando el Art. 45, numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que, la privación arbitraria o ilegítima se presumirá: cuando la persona no fuere presentada en la audiencia; cuando no se exhiba la orden de privación de libertad; cuando la orden de privación de libertad no cumpla los requisitos legales o constitucionales; cuando se hubiere incurrido en vicios de procedimiento en la privación de libertad; y, en los casos en que la privación de la libertad es llevada a cabo por particulares, cuando no se justifique la privación de libertad.

9.2. En el caso, encontramos que el legitimado activo Mario Vinicio Ushca Shambi, fue privado de su libertad ambulatoria en fuerza del apremio personal total emitido por, la Jueza Lorena Freire ante el permanente incumplimiento de su obligación constitucional, legal y sobre todo humana de satisfacer alimentos a su hija, desde hace muchos años atrás, lo que ha generado una deuda acumulada que sobrepasa los diez mil dólares; deuda por la que incluso,

ante su total irresponsabilidad ya había recibido anteriores apremios, y para eludir su responsabilidad celebró acuerdos conciliatorios que le permitieron recuperar su libertad.

9.3. Es indudable que, en materia de alimentos y específicamente ante el incumplimiento del pago de las pensiones, se presenta una colisión de derechos, en el caso del alimentante, su derecho a la libertad y en el caso de la persona alimentada, incluso su derecho a la vida y a una subsistencia digna, por lo que, para la resolución de la causa es necesario efectuar un ejercicio de ponderación conforme lo determina el Art. 3, numeral 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y por tanto, es necesario ^a¼ establecer una relación de preferencia entre los principios y normas, condicionada a las circunstancias del caso concreto, para determinar la decisión adecuada. Cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o de afectación de un derecho o principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro.º

En el caso, entonces, como marco legal encontramos que, el Art. 137 del Código Orgánico General de Procesos determina que, en caso de que el alimentante incumpla el pago de dos o más pensiones alimenticias y no se 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.

Continúa la norma determinando que, en los casos de reincidencia en el incumplimiento del pago o incumplimiento del apremio personal parcial la o el juzgador ordenará el apremio total.

Finalmente, y lo que resulta fundamental para la resolución de la presente causa constitucional, el penúltimo inciso expresamente ordena que: **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** (el énfasis no es propio del texto original). 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.

9.4. Con evidente falta al principio de verdad procesal, afirma la defensa del legitimado activo que la Jueza Freire ha ordenado que comparezca la ciudadana Pilco a reconocer firma y rúbrica en el acta transaccional, lo que no corresponde a la realidad, ya que lo que dispone; y con toda lógica y sentido común es que, en vista de los constantes incumplimientos que se extienden en el tiempo, resultando incluso reincidente el alimentante, garantizando el derecho de la niña a recibir oportunamente su pensión, y toda vez que incluso el acta mencionada es suscrita en una Notaría y no en presencia de la operadora de Justicia, disponga que la ciudadana comparezca personalmente y ratifique el contenido de la transacción suscrita como representante legal de la titular del derecho y resulta evidente que la legitimada pasiva, en su calidad de garantista de derechos bien hace en no proceder a disponer inmediatamente de presentada el acta transaccional, la libertad del apremiado, por cuanto, si bien es cierto la misma se encuentra con sus firmas y rúbricas reconocidas ante Notario Público, no es suficiente con tal fin esta sola presentación para que se genere la orden de libertad, porque previamente la Jueza está obligada, bajo su responsabilidad, en primer lugar a requerir la liquidación de la totalidad de lo adeudado, luego de lo que debe receptor el pago en efectivo, cheque certificado o **mediante la verificación de los documentos que justifiquen el pago** (en este caso el acta transaccional), secuencia procesal que con acierto ha seguido la operadora de Justicia, en respeto a la norma y que es ignorada por el Juez de primer nivel que emite la sentencia en la acción de Hábeas Corpus y que es materia del recurso de apelación, sin siquiera hacer un mínimo ejercicio de ponderación de derechos, esto es, dejando de considerar la importancia del intereses superior de los niños, niñas y adolescentes frente a cualquier otro derecho que en este caso es el de la libertad ambulatoria del legitimado activo, quien en forma curiosa señala que no ha podido cumplir con el pago de las pensiones alimenticias por ocasión de la pandemia, pero ignorando que esta es de reciente data y su deuda sobrepasa los diez mil dólares y data de al menos siete años atrás y que han sido reiterados los incumplimientos del accionante a los acuerdos previamente alcanzados, lo que ha generado que se ordene en su contra apremio total.

No existe por tanto, elemento alguno que permita determinar que la privación de libertad y el momento procesal en que se dispone la libertad del legitimado activo sea ilegal, ilegítima o arbitraria.

Es claro que resulta equivocada la argumentación jurídica del señor Juez Constitucional de primer nivel, por cuanto no efectúa un análisis ni siquiera elemental de las disposiciones constitucionales y legales en las que ha fundamentado la legitimada pasiva en la tramitación del incidente de alimentos, quien en forma parcial y descontextualizada efectúa un ligero análisis del Art. 137 del Código Orgánico General de Procesos, ignorando incluso el inciso noveno que él mismo cita y que fue debidamente aplicado por la Jueza Freire.

10. RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL.

Del análisis que antecede, resulta evidente e incontrastable que los argumentos presentados por la recurrente y legitimada pasiva, Ab. Lorena Freire Garcés, son constitucional y legalmente válidos, toda vez que su actuación respecto a la privación de la libertad del legitimado activo no tiene viso alguno de haber sido ilegal, arbitraria o ilegítima. Por otra parte, ningún fundamento o razón jurídica válida ha presentado el abogado defensor del legitimado pasivo, ya sea para desistir expresamente de la acción planteada como tampoco como base del recurso de apelación que ha presentado.

Por lo tanto, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, actuando como Juzgado Pluripersonal de Apelación en materia Constitucional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechazando el recurso de apelación presentado por el legitimado activo, **ACEPTA** el recurso de apelación propuesto por la Ab. Lorena Freire Garcés y en consecuencia, **SE REVOCA** la sentencia de primer nivel y en su lugar, se declara improcedente la acción de Hábeas Corpus interpuesta por Mario Vinicio Ushca Shambi.

En el evento de que la señora Jueza Freire haya dado ya cumplimiento a la orden de primer nivel de ofrecer disculpas al legitimado activo en una providencia dentro del proceso No. 06308-2013-0062, en reconocimiento de su accionar apegado a la Constitución y leyes de la República y en garantía del interés superior de la niña titular del derecho a la pensión alimenticia, se ordena que sea revocada y como sustento procesal, proceda a agregar a dicho expediente una copia certificada de esta resolución.

La Judicatura de origen cumplirá lo dispuesto en el Art. 86 numeral 5 de la Constitución de la República. Notifíquese.

DONOSO BAZANTE LUIS ENRIQUE
JUEZ PROVINCIAL (PONENTE)

CABRERA ESPINOZA CARLOS FERNANDO
JUEZ PROVINCIAL

VERDUGO LAZO JORGE EDUARDO
JUEZ