

Juicio No. 11904-2022-00015

JUEZ PONENTE:ALVARADO GONZALEZ FREDY ROLANDO, JUEZ PROVINCIAL

AUTOR/A:ALVARADO GONZALEZ FREDY ROLANDO

SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRANSITO DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE LOJA. Loja, jueves 31 de marzo del 2022, a las 17h11.

1.- VISTOS. Comparece a fs. 5 comparece el señor JOSE DANIEL RIVERA PACCHA, quien presenta un escrito de habeas corpus, que en lo principal señala:

1.1.- Que el accionante José Daniel Rivera Patiño, no está detenido y que el habeas corpus obedece a que la orden adolece de legalidad y arbitrariedad; que en el habeas corpus la privación de libertad no le importa si deriva de materia penal o niñez y adolescencia, esta debe ser de última ratio, como último mecanismo del Estado, para generar el cobro de una obligación como el de alimentos.

1.2.- Que en el presente caso José Daniel Rivera Patiño, adeuda varias pensiones de alimentos, que en la audiencia se le dio a conocer a la Jueza que tramita el mismo, que dicho incumplimiento, obedece a que tiene dos cargas familiares que son sus padres con 100% de discapacidad.

1.3.- Que el proceso de alimentos con su esposa se reactivó en el 2020, que a partir de ahí se pide una liquidación, que se le hizo conocer en la audiencia a la señora Jueza, que se ha pagado una pensión y si bien no se le ha dado el dinero, pero se le ha estado proveyendo lo necesario a la alimentada en la medida de sus posibilidades.

1.4.-Que se ofreció un abono de \$400 dólares americanos, porque tiene una moto para venderla y que no se la va a vender inmediatamente y que el resto de los \$1.900 dólares es decir los \$1.500 dólares se lo proratee para pagarlos junto a la pensión y se ofreció pagar un valor de \$150 dólares, y que hubo una propuesta de pago que no la aceptó la parte actora, lo cual no fue acogida por la Jueza porque no se ha justificado nada y que se gira la boleta de apremio total.

1.-5.-, Que se interpusieron un recurso de apelación y no se aceptó y se interpuso recurso de hecho y tampoco se lo aceptó;

1.6.- Señala que existen mecanismos como en la sentencia de la Corte Constitucional No. 012-17-SIN-CC del 31 de mayo del 2017, que reforma el Art. 317 del COGEP, la cual establece varios parámetros para que el juzgador pueda canalizar las medidas cautelares, y en este caso se acoge la más rigurosa pese a que se hizo una propuesta de pago.

1.7.- Que la señora Juzgadora dejó de aplicar los incisos quinto y sexto del Art. 137; que existiendo mecanismos viables, la detención es la última ratio; que en la sentencia No. 11904-2022-00004, la Sala en el numeral 79, refiere que, la medida de apremio total o parcial procede únicamente cuando el alimentante no puede cumplir con el pago; que el numeral 82 dice que, la restricción de privación de libertad lejos de dar una alternativa válida a fin de que cancele las acreencias, lesiona uno de los bienes más preciados de las personas que es la libertad.

2.- El Tribunal que ha sido designado para el presente HABEAS CORPUS, está conformado por los señores jueces Dr. WILSON RAMIRO CONDOY HURTADO, Dr. FERNANDO HUMBERTO GUERRERO CORDOVA y Ab FREDY ROLANDO ALVARADO GONZALEZ (ponente). Conforme al art. 44 numeral 4 primero de la Ley Orgánica de Garantías de Jurisdiccionales y Control Constitucional. En vista de aquello, por la jurisdicción y competencia dada por la ley debe este tribunal sobre el recurso planteado.

4.- El Tribunal de instancia textualmente señala... *“En atención a lo analizado en los considerandos anteriores, así como en lo previsto en los Arts. 43 y 44 de la LOGJCC y Art. 89 de la Constitución de la República del Ecuador, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, INADMITE, la Acción de hábeas corpus propuesta por el señor José Daniel Rivera Paccha, en favor de su hijo José Daniel Rivera Patiño en contra de la señora Dra. Yhelena Loján Armijos, en su calidad de Jueza de la Unidad de Jueza de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Loja.- Una vez que la presente sentencia cause ejecutoría, se dará cumplimiento a lo previsto en el numeral 5 del Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador, en relación con el numeral 1 del Art. 25 de la LOGJCC”.*

5.- La parte accionada Dra. Yhelena Loján Armijos, como Jueza de la Unidad de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Loja, señaló:

5.1.- Que el origen de la causa es un juicio de alimentos Nro. No.11309-2019-00055, planteado por la señora Nataly Nicol Cordova Maldonado como representante y madre de la niña M.S.C.M; que a fs. 44, existe la sentencia en donde se declara la paternidad del señor José Daniel Rivera Patiño, y como consecuencia de la paternidad y por su obligación de alimentante se le fija una pensión alimenticia de \$85 dólares a pagarse desde la presentación de la demanda.

5.2.- Que se ha tenido reportes por falta de pago y a pedido de la actora se inició el proceso para su cobro el cual se realiza a través de una liquidación de pensiones alimenticias, la cual se la pone en conocimiento de las partes por un término de 5 días y si hay observaciones se hacen las correcciones y si no hay observaciones dentro del término de cinco días se declara en firme ese valor por haberse dictado el auto de mandamiento de ejecución.

5.3.- Ha señalado que a su momento presentó un pedido de suspensión de pensiones alimenticias, el cual es atendido a fs.53 y que las partes han decidido suspender el cobro, según el auto del 21 de mayo del 2019 quedó suspendido.

5.4.- Que la actora Nataly Nicol Cordova Maldonado, reclamó con fecha 10 de septiembre del 2020, el cobro de las pensiones alimenticias por cuanto el acuerdo entre las partes no se había cumplido, reactivándose el proceso a partir del 10 de septiembre del 2020.

5.5.- Que en el mes de noviembre del 2020, se reactivó el proceso por falta de pago, y se efectúa un pedido de liquidación por cuanto no se le ha cancelado, que se practicó una liquidación, y se emitió el mandamiento de ejecución, y se remitió a la oficina de mediación para un posible arreglo, y retornó porque se requiere la presencia del demandado, y ante el incumplimiento se convocó a una audiencia el 16 de marzo del 2021, para conocer las razones de falta de pago y poder atender el pedido de apremio solicitado por la actora, audiencia que se llevó a efecto conforme consta de fs.81.

5.6.- Que se dispone la notificación al obligado para que conozca de este pedido y reactivación, pese a que se le ha estado notificando al casillero que ha tenido señalado del Dr. Jorge Eduardo Aguilar, la cual se cumple a través de diligencia de notificación por tres veces por del funcionario Santos Norberto Paute Palta, conforme la razón de notificación de fs. 105, en el domicilio del demandado del fechas 26, 27 y 31 de enero del 2022, donde se le hizo conocer la liquidación de fs. 97, y se le indicó que a partir de la notificación tenía 5 días para observar la liquidación, la cual ha sido notificada en el domicilio señalado por la actora.

5.7.- Que luego de haberse cumplido la notificación la parte actora pide audiencia para tratar el pedido de apremio y resolver la pertinente de este; que la audiencia se convocó según el Art. 137 del Código Orgánico General de Procesos, cuando existe impagas más de dos pensiones alimenticias; que actualmente el Art. 137 del COGEP tiene una reforma publicada en el Registro Oficial del 26 de junio de 2019, conforme a la sentencia de la Corte Constitucional, lo cual se ha venido aplicando desde junio del 2019 y que ahora es parte del cuerpo normativo del COGEP; que el Art. 137 se refiere al procedimiento para ordenar un apremio parcial o total, por la falta de pago de más de dos pensiones.

5.8.- Que al Art. 137 del COGEP, es más para el obligado, que para la actora, para que justifique la falta de pago, que en la parte pertinente del artículo establece que se debe precautelar los derechos del alimentado; que el Art. 137 ordena un procedimiento, que si el alimentante no demuestra de manera justificada su incapacidad de cumplir con el pago de las pensiones adeudadas por causa de no tener actividad laboral, ni recursos económicos, ser persona discapacitada o padecer una enfermedad catastrófica o de alta complejidad que le impidan el ejercicio de actividades laborales, el juzgador dispondrá el apremio total hasta por treinta días, que el procedimiento del Art. 137 agota momentos de arreglo o de entendimiento procesal, primero ante una falta de pago de una liquidación en firme, se procede a escuchar al obligado para que justifique las razones que le llevaron al impago y su capacidad de pago, que

se debe justificar su incapacidad, pero que el señor José Daniel Rivera Patiño, concurrió de manera presencial a la audiencia, sin ninguna documentación de respaldo y afirma de manera verbal que no tiene trabajo, que no tiene oficio, que no tiene profesión, que no tiene actividad económica, y afirma que es el único sustento de sus padres, de lo que en este proceso se entera que el señor tiene una discapacidad visual.

5.9.- Que lo relevante de este caso es que el obligado compareció a la audiencia a la cual ha sido debidamente notificado con antelación en su domicilio y en el casillero judicial con la fecha de audiencia oral, esto el día viernes 4 de marzo de 2022, para el día 17 de marzo del 2022, por lo que supo anticipadamente de la convocatoria a la audiencia, que a la audiencia llegó sin documentación de respaldo, y el obligado entiende que la suscrita debe aceptar sus afirmaciones verbales, cuando la norma dice que se justificará y demostrará su incapacidad de pago.

5.10.- Que en esta acción se ha adjuntado un certificado del Ministerio de Relaciones Laborales, en donde se certifica que el obligado no tiene trabajo, siendo que este expediente no es el pertinente para justificar la incapacidad de pago del obligado; que a la audiencia del 17 de marzo del 2022, el obligado llegó sin ningún documento y a decir que no tiene trabajo, que no tiene oficio, que no tiene profesión, que no tiene actividad y que además tiene como carga familiar a sus dos padres; que el inciso tercero del Art. 137 ya no pasó, que el inciso tercero indica claramente, que si el alimentante no demostrare de forma justificada su incapacidad de cumplir el pago de las pensiones adeudadas por no tener la capacidad de pago, el juez dispondrá el apremio total hasta por treinta días los apremios reales que sean necesarios, prohibición de salida y el pago por parte de los obligados subsidiarios, que en este caso no hay bienes, no hay obligados subsidiarios, por lo que ha correspondido directamente el apremio total no dice parcial.

5.11. Que conforme dice el inciso cuarto del Art. 137, si se demostrare su incapacidad de pago el juzgador aprobará una propuesta de pago del alimentante en torno a su compromiso de pago; que en este caso el señor José Rivera, no justificó su falta de capacidad de pago que la hizo verbalmente, se ha realizado una oferta de pago de \$50 dólares sobre un valor \$1.978 dólares, que la actora no le aceptó porque esto implicaba que un valor de casi dos mil dólares se pague en 39 meses, ante esto le sugirió al obligado que realice un mejoramiento de la oferta de pago, pese a que no se presentó ninguna documentación, para ver si no existía un perjuicio para el alimentante, se podría disponer una fórmula de pago, pero que el accionado realizó una oferta que era incierta, ya que indicó que tenía un bien mueble que requería venderlo, sin indicar cuál era, y que ahora se ha enterado que es una moto, lo que le va a tomar de 30 a 35 días, y que se le conceda ese tiempo para vender el bien mueble, que cree que lo puede vender en \$400 dólares, que puede ser más o puede ser menos, y los \$50 o \$60 dólares, lo cual es una oferta incierta; pero que la negativa fue por cuanto el obligado incumplió lo previsto en el inciso tercero del Art. 137, es decir que no justificó en la audiencia oral su capacidad de pago, de tal manera que se hace imposible incluso calificar ofertas, ya que no se sabe sobre qué valor, se tiene que calificar la oferta de pago, por lo que se ha rechazado conforme a ley; pero

que auto debidamente motivado todavía no se lo ha emitido porque no hay término legal que diga en que tiempo se emite, que en este caso se aplica la norma general que los autos interlocutorios se los emite hasta 10 días.

5.12.- Que en este caso, no se ha emitido por escrito la resolución, ni la boleta ni menos aún se la ha ejecutado, por lo que no se ha vulnerado derechos de la libertad del obligado.

6.- Podemos notar que la alegación centra sobre que se ha ordenado un apremio total, sin embargo el argumento de oposición entra en que la misma no se ha ejecutado dicha orden de apremio por lo que observamos que estamos ante habeas corpus de carácter preventivo, para lo cual debemos observar los siguientes puntos:

6.1.-) El Art. 66.14 de la Constitución reconoce a las personas el derecho a “... transitar libremente por el territorio nacional y a escoger su residencia...” A su turno el literal c). del numeral 29 del mismo Arts. 66 citado, establece “Que ninguna persona pueda ser privada de su libertad por deudas, costas, multas, tributos, ni otras obligaciones, excepto el caso de pensiones alimenticias.”

6.2.- La Constitución, señala en su Art. 89 que “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 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”.

6.3.- El Art. 43 de la LOGJCC, al señalar: “ 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; 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”.

6.4.- Entonces es claro como hemos señalado en varias sentencias de habeas corpus, emitidas por esta Sala.... *“Que el habeas corpus es un mecanismo que busca hacer efectivo el ejercicio y goce de los derechos, no sólo de las personas PRIVADAS DE SU LIBERTAD, sino no también de aquellas que está RESTRINGIDAS EN SU LIBERTAD; en ambos casos de manera ilegal, arbitraria o ilegítima. Para el caso primero, se habla del hábeas corpus reparatorio, en tanto que para el segundo, PREVENTIVO, emanado concretamente del precitado Art. 43, cuando al referirse al objeto señala: “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 supuesto, la acción busca también proteger la integridad física y vida de las personas que se encuentren privadas o restringidas en su libertad ambulatoria.”* Entonces es claro que esta acción procede en el caso de existir vulneración a derechos que envistas el carácter de constitucional, actos independientes de los que se tenga o se haya analizado en materia ordinaria.

6.5.- Tómesese en cuenta lo señalado en la sentencia dictada por la Corte Nacional, Nro. 01113-2018-00004,..... *“ Una persona puede estar privada de la libertad y por ende la misma estar también restringida, pero lo contrario no es cierto, pues una persona puede estar restringida de su libertad y no por ello privada de la misma, caso en el cual si esta restricción de su libertad tiene connotaciones de especial gravedad o peligrosidad, daría lugar también al hábeas corpus en su tipología de hábeas corpus preventivo, por lo que para que aplique el hábeas corpus, no es imprescindible que la persona se encuentra ya efectivamente privada de la libertad, aunque este será el caso más usual.”*

6.6.- Esta Sala Penal, en varias sentencias ha recogido las siguientes citas que son importantes

observarlas.... *“Dentro de la misma línea jurisprudencial comparada, la Corte Constitucional de la República de Colombia, indica lo siguiente: “Cabe recordar, que el instituto clásico, encaminado a poner fin a la privación ilegal de la libertad se denomina hábeas corpus reparador, pero que la comunidad internacional ha tenido ocasión de consagrar otra modalidad de hábeas corpus: el denominado hábeas corpus correctivo, al cual aluden algunos como hábeas corpus preventivo. En efecto, en algunos países se contempla la posibilidad de ejercer un hábeas corpus de carácter preventivo, entendido como el mecanismo encaminado a conjurar una amenaza cierta de privación de libertad personal que, sin embargo aún no se ha concretado...” En la misma sentencia la Corte Nacional agrega: “El tratadista Gregorio Badeni, señala: <<El hábeas corpus preventivo (...) se aplica en aquellos casos en que existe una amenaza sobre la libertad física o ambulatoria de las personas que, debido a su inminencia y seriedad, justifican la intervención judicial para evitar la omisión de un acto restrictivo de aquella carente de causa legal...>> .En este sentido, se extrae que el subtipo de hábeas corpus preventivo en su esencia, deriva ante la limitación o amenaza actual de la libertad ambulatoria de una persona; por lo que , a fin de que proceda es importante que se adecúen ciertas exigencias particulares: Se requiere que no se haya concretado la privación dela libertad; exista una amenaza cierta de que aquello ocurra; y, que estos actos transgredan la Constitución de la República del Ecuador; y, además normativa procesal y convencional...” (La Corte Nacional, Nro. 01113-2018-00004).*

6.7.- Ahora bien bajo este contexto podemos notar que el accionante en sí, comparece con un habeas corpus preventivo, pues alega que se ordenado un apremio total, en audiencia oral y contradictoria, pero no se ha notificado con la resolución por escrito, por lo que no se ha ejecutado, hecho que sin duda pone en riega los derechos de locomoción que enviste la Carta Magna al hoy accionante, por ende lo que observamos como Tribunal, es que estamos antes habeas corpus preventivo, que de haberse vulnerado derechos constitucional, sin problema podría activarse.

7.- Ahora bien, debemos delimitar el problema para verificar si la privación ordenado pero no ejecutada atenta los derechos de la parte accionante, es decir si esta es ilegal arbitraria o ilegítima.

7.1) Es claro que en el proceso originario en donde supuestamente se da la vulneración de derechos Nro.11203-2019-00055, se señaló audiencia para conocer el incumplimiento del pago de las obligaciones alimentarias que le correspondía al accionante, llevándose a cabo el 17 de marzo de 2022.

7.2.- Alega el recurrente de que en dicha audiencia de incumplimiento, presentó, una

propuesta de forma personal que consistía en que los 1900 dólares americanos, que adeudaba serian cancelados 400 dólares americanos aún mes y el saldo restante prorrateado incluida la pensión de 85 dólares, con un total de ciento cincuenta dólares americanos. Discrepa la Juez accionada en sus argumentos de defensa, quien señala que el recurrente compareció a la audiencia de manera presencial, sin justificativo y de manera verbal, señala que no tiene trabajo, oficio, y que es el único sustento de sus padres, pero que pese a que no presentó justificativos se le escuchó la oferta, pero realizó una oferta incierta, ya que señaló 400 dólares, cuando venda un bien mueble y 50 a 60 dólares, que solicito que mejore la oferta, pero que la negativa fue por cuanto no justificó en la audiencia su capacidad de pago, que incluso se le hace imposible calificar ofertas.

7.3.- Ahora bien como hemos señalado el derecho a locomoción o libertad, no es un derecho absoluto, por lo que existe excepciones que la norma legal ha establecido, entre ellas la posibilidad prevista en caso de incumplimiento de obligaciones alimenticias. Entiéndase el Art. 66. 14 de la Constitución reconoce a las personas el derecho a transitar libremente por el territorio nacional y el numeral numeral 29 del mismo Arts. 66 citado, dice que nadie pueda ser privado de su libertad por deudas, *excepto el caso de pensiones alimenticias*.

7.4.- Nótese que la norma infra constitucional ha desarrollado de forma clara como se puede limitar y en qué caso.... Art. 137 del COGEP

“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. *Sí 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.”

7.5.- En la Sentencia No. 2344-19-EP/20 de 24 de junio de 2020, párr. 36)... La Corte Constitucional ha señalado... Es preciso tener en cuenta que el artículo 427 de la Constitución prescribe: “[U]nas normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca la plena vigencia de los derechos [...]”. De ahí que está vedada la interpretación literal aislada y esta debe ser complementada con una interpretación sistemática de las normas constitucionales, así como con el principio constitucional de interpretación pro persona. En atención a dicho principio, el artículo 2 numeral 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece que “[...] si hay varias normas o interpretaciones aplicables a un caso concreto, se debe elegir la que más favorezca los derechos de la persona”. A la luz de lo expuesto, el principio de favorabilidad está estrechamente vinculado con otro principio del proceso penal, como es la interpretación más favorable a la persona procesada en casos de duda, el cual tiene fundamento en el principio constitucional de interpretación pro persona. Entiéndase este no es un caso análogo, pero sirve como precedente para tomar en cuenta como se debe interpretar las

normas, está vedado nos dice la Corte, interpretar literal y aisladamente, siempre debe ser complementado con una interpretación sistemática de las normas constitucionales con el único fin de favorecer la vigencia de los derechos de las personas, siempre en lo que más favorezca.

8.- Ahora de estos puntos señalados podemos considerar que el Art. 137 del COGEP, fue aplicado en su contexto integro o sistemáticamente en consonancia con normas constitucionales, por la Juez de instancia, a criterio de este Tribunal, no lo hizo, la norma es clara en su primera parte refiere el fin u objetivo de la audiencia que es precisamente determinar las medidas de apremio aplicables al caso, pero tomando en cuenta las circunstancias del alimentante, que no le permitieron cumplir con las obligaciones. Que implica ello, que la Juez, tiene una amplia posibilidad de atribución legal para valorar aquellas circunstancias e incluso de no existir claridad ante los justificativos exigir más de aquellos, ya que como dijimos el fin, es tomar una decisión sobre las medidas necesarias, entonces la administración de justicia debe dar una decisión motivada y centrada en hechos reales que permitan justificar la necesidad de aquella medida de apremio total o parcial, considerando que la consecuencia de aquello es la limitación a un derecho constitucional de vital importancia como la libertad.

9.- Consideramos que no se respetaron las reglas del Art. 137, pues sí aplicamos de forma literal la norma y no existe colaboración del obligado a los alimentos, es claro se impone el apremio total, (ante su inasistencia) y si no demuestra justificadamente su incapacidad de cumplir con el pago a causa de no tener actividad laboral, recursos u otros, también se ordena el apremio total. Sin embargo este caso es especial, porque notificado el obligado de alimentos comparece a la audiencia y argumenta que no está en condiciones y como dice la propia Juez, señala verbalmente que no tiene trabajo, que no tiene oficio, profesión, actividad económica y es el único sustento de su padres (aclara que no sabía que eran discapacitados). Lo raro es que la Juzgadora permite proponer un acuerdo a pesar que no tenía justificativos, lo que sí vamos a un criterio legalista aislado, vulnera la norma la propia Juzgadora, porque con ese criterio debía únicamente dictar el apremio total. Sin embargo como señalamos permite que haga una propuesta y señala que esta era incierta y que no garantiza los derechos de los hijos, incluso solicitó una mejora de propuesta, (las razones no la entendemos, pero podemos observar que talvez buscaba conciliar que es un acto legítimo de Juzgadora), pero al final señala que rechaza la propuesta porque no justificó sus dichos, da entender que no es conciliación, sino calificación de propuesta conforme al 137, porque recordemos la conciliación es un acuerdo entre partes, claro que el Juez podría aprobar, el mismo precautelando los intereses o no, pero la juzgadora es clara en señalar que incluso no podía ni siquiera calificar las ofertas, y que rechaza porque no se ha justificado la incapacidad de cubrir alimentos que se ha alegado, no porque la conciliación limita derechos de los beneficiarios.

10.- De lo dicho como hemos señalados las normas del Art. 137, debe ser aplicada, sistemáticamente con las normas constitucionales. Recordemos el Art. 169 de la Carta Magna, dice que el sistema procesal es un medio de realización de justicia, entonces dichas reglas procesales deben ser interpretadas, en consonancia con nuestro sistema constitucional de derechos y justicia, social, por lo que es preguntarnos al señalar el Art. 137 del COGEP, que si no se demostrare de manera justificada su incapacidad de cumplir con las obligaciones a causa de no tener actividad laboral y recursos, se puede dictar el apremio total, que estamos de acuerdo, pero nótese, una cosa es no poder justificar los hechos porque no hay como hacerlo, ya que su incumplimiento puede derivar de irresponsabilidad que a pesar de poder hacerlo, no lo hace, por eso no lleva la documentación a la audiencia, y otra cosa es que si tenga motivos para justificar su incapacidad de pago o ingresos, pero no ha llevado la documentación del caso a la audiencia. Estamos de acuerdo que dichos hechos deben ser demostrados en la audiencia oral, pero no podríamos considerar como una regla absoluta, legalista, más cuando pueden existir causas involuntarias, como ejemplo puede ser que su propio abogado no le indicó aquello (falta de defensa técnica), o que la misma boleta de notificación no indicaba dicho pormenor, que debía llevar o por asunto de fuerza mayor, no se le entregó a tiempo la documentación requerida o se le extravió a ese momento. Por eso como hemos dicho esta audiencia del Art. 137 da amplias atribuciones legales para que el Juez, valore y determine que apremio corresponde, y es clara la norma al señalar, de acuerdo a las circunstancias del alimentante. Entonces cabe la pregunta, si compareció voluntariamente y expresó no tener trabajo, ni recursos y peor señaló que el sustento de sus padres (que es de inferir son de la tercera edad o discapacitados) a pesar de no haber traído los justificativos, al escuchar dichos argumentos y ser objetiva para verificar que apremio era el adecuado, pudo ir más allá, considerando que nuestro sistema procesal esta constitucionalizado, pudo requerir la información, para que se justifique sus dichos, incluso suspender la misma a fin que adjunte los justificativos, y adecuadamente resolver en base a ellos, garantizar los derechos de los menores e incluso de sus padres discapacitados.

11.- Tómese en cuenta que la misma Juez de instancia señala que la propuesta de pago fue incierta y difiere de la señalada por el accionado, sin embargo no existe argumento o motivación alguna que refiere él porque es incierta y atenta los derechos de los menores, a pesar que sí quería aplicar la regla de apremio total simplemente tuvo que hacerlo de forma directa, sin embargo permitió discutir la misma, no existiendo motivación alguna sobre dicha decisión y si bien es cierto señala la juzgadora que fue acto de conciliación, como hemos señalado su decisión final contradice aquello, porque es claro que rechazó porque no justificó su incapacidad de cubrir las obligaciones alimentarias.

12.- Otro punto que observamos, es que la sentencia del Tribunal de Garantías Penales, en primer nivel, nada analiza, respecto al argumento de la parte accionada, no toma en cuenta la relevancia de que esta persona es también sostén del hogar de sus padres discapacitados, y peor aún del proceso no consta absolutamente ningún medio procesal que puede ser apreciado para justificar la decisión que se toma, únicamente lo hace en base a los argumentos de la jueza de instancia. Concluyendo que el acuerdo señalado por el accionante, ha quedado como un simple anunciado, hecho que de la revisión del CD, en segunda instancia, sí consta y además la Jueza de instancia que dio paso a la propuesta su momento, entonces no es coherente señalar que dicho acuerdo es un simple enunciado.

13.- Respecto al hecho de haberse limitado sus derechos al negarse la apelación, compartimos el criterio del Tribunal, no encontramos vulneración alguna. Recordemos la Corte Constitucional en el **caso Nro.- 0029-10-NN- de fecha 04 de abril de 2013**, señala: Al respecto, ésta Corte en su sentencia N.º 008-13-SCNCC se pronunció: “... la facultad de recurrir un fallo o resolución no tiene carácter absoluto. El legislador, para garantizar el ejercicio simultáneo y completo de todos los derechos constitucionales, así como el cumplimiento de los deberes y obligaciones de los ciudadanos, tiene la facultad para delimitar el ejercicio del derecho consagrado en el artículo 76 numeral 7 literal m de la Constitución, siempre que con ello no afecte su núcleo esencial). Por lo que al no estar expresamente previsto, este recurso en la Ley, no procedería por cuanto el COGEP, prevé que para que un recurso proceda debe estar expresamente determinado o previsto en la Ley, (recurso de concesión expresa.)

Sin más que analizar en base a los numerales señalados podemos notar que la orden de apremio total dictada en audiencia oral, se torna en arbitraria e ilegal, al limitar los derechos constitucionales del recurrente, en cuanto a la aplicación de la reglas de la audiencia, ya que no fueron aplicadas en un contexto sistemático con las demás normas constitucionales a pesar de haber puesto en conocimiento hechos que podían permitir a la Juzgadora, actuar y garantizar de mejor manera los derechos, más cuando no solo estaba en riesgo la libertad de tránsito, sino también derechos de alimentos de menores y de personas con discapacidad, al ser el recurrente único sostén de sus padres discapacitados, siendo procedente aplicar el habeas corpus preventivo ante la amenaza existente al haberse ordenado un apremio total dado de forma oral.

Por todas estas consideraciones, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y DE LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, se RESUELVE: aceptar el

recurso de apelación, en consecuencia se ACEPTA LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE HABEAS CORPUS PREVENTIVO.- como reparación se ordena 1.- Se deja insubsistente la orden apremio total ordenado oralmente por la Juzgadora de instancia; 2.- Se dispone como medida de reparación que en el término de 5 días, se vuelva a señalar fecha y hora para que señale nuevamente la audiencia que se regirá a la reglas previstas en el 137 del COGEP, en la que el hoy accionante deberá presentar los justificativos necesarios respecto a su imposibilidad del cumplimiento de la obligación, la misma que deberá ser analizada por el Juez de instancia y de existir acuerdo o propuesta deberá ser calificada bajo las exigencias legales, y determinar cuál apremio corresponde dependiendo de la circunstancias del caso concreto. Cúmplase con lo dispuesto en el numeral 5 del Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador, en relación con el numeral 1 del Art. 25 de la LOGJCC.- **Notifíquese.**

ALVARADO GONZALEZ FREDY ROLANDO

JUEZ PROVINCIAL(PONENTE)

CONDOY HURTADO WILSON RAMIRO

JUEZ PROVINCIAL

GUERRERO CORDOVA FERNANDO HUMBERTO

JUEZ PROVINCIAL



En Loja, viernes uno de abril del dos mil veinte y dos, a partir de las nueve horas y cincuenta y un minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: CENTRO DE REHABILITACION SOCIAL LOJA en el correo electrónico cpl1.loja@atencionintegral.gob.ec, gabriela.ortega@atencionintegral.gob.ec, gabriela.rocio@atencionintegral.gob.ec. LUDEÑA MEDINA MARIA ALEXANDRA en el casillero No.25 en el correo electrónico mari.ludena@funcionjudicial.gob.ec. MENESES SOTOMAYOR MARIA CRISTINA en el casillero No.60 en el correo electrónico mmeneses@defensoria.gob.ec, llabanda@defensoria.gob.ec, gbetancourt@defensoria.gob.ec. RIVERA PACCHA JOSE DANIEL en el casillero electrónico No.0702538174 correo electrónico aguilarjorge1970@gmail.com, aguilaedu1996@gmail.com. del Dr./Ab. JORGE EDUARDO AGUILAR ARCINIEGAS; YHELENA ANGÉLICA LOJAN ARMIJOS en el correo electrónico yhelenna.lojan@funcionjudicial.gob.ec. Certifico:

AGUIRRE CUEVA ANA GABRIELA

DRA.