

SALA DE ADMISIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL. Quito D.M., 15 de diciembre de 2023.

VISTOS: El Tribunal de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional del Ecuador, conformado por las juezas constitucionales Alejandra Cárdenas Reyes y Teresa Nuques Martínez, y el juez constitucional Enrique Herrería Bonnet, de conformidad con el sorteo realizado por el Pleno de la Corte Constitucional en sesión de 15 de noviembre de 2023, **avoca** conocimiento de la causa **94-23-IN, Acción de Inconstitucionalidad.**

1. Antecedentes procesales

1. El 21 de octubre de 2023 Carlos Octavio Asinc Vera (“**accionante**”) presentó una acción pública de inconstitucionalidad, por el fondo, en contra del artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos (“**COGEP**”), publicado en el Registro Oficial 506 de 22 de mayo de 2015; de los artículos innumerados 20 y 25 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (“**CONA**”) publicado en el Registro Oficial 737 de 3 de enero de 2003; y el artículo 2 de la Resolución 080-2016, emitida el 4 de mayo de 2016 por el Consejo de la Judicatura.

2. Oportunidad

2. Conforme al artículo 78 numerales 1 y 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“**LOGJCC**”), la demanda de inconstitucionalidad por razones de fondo, como en el caso concreto, puede ser interpuesta en cualquier momento.

3. Normas impugnadas

3. El accionante impugna, por el fondo, el artículo 137 del COGEP, que se transcribe a continuación:

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.

4. Adicionalmente, el accionante alega la inconstitucionalidad por el fondo de los artículos innumerados 20 y 25 del CONA, cuyo texto es el siguiente:

Art. 20.- Incumplimiento de lo adeudado.- En caso de incumplimiento en el pago de dos o más pensiones alimenticias sean o no sucesivas, el Juez/a dispondrá la prohibición de salida del país del deudor/a y su incorporación en el registro de deudores que el Consejo de la Judicatura establecerá para el efecto.

El registro de deudores de la jurisdicción que corresponda, se publicará en la página Web del Consejo de la Judicatura y este a su vez remitirá el listado a la Superintendencia de Bancos y Seguros para la incorporación de los deudores en el Sistema de Registro o Central de Riesgos.

Una vez cancelada la obligación el juez dispondrá tanto al Consejo de la Judicatura como a la Superintendencia de Bancos la eliminación del registro.

Art. 25.- La prohibición de salida del país, como medida de apremio personal se dispondrá únicamente respecto de los obligados principales a satisfacer el derecho a alimentos

5. Finalmente, la demanda impugna, por el fondo, el artículo 2 de la Resolución 080-2016, emitida el 4 de mayo de 2016 por el Consejo de la Judicatura:

Artículo 2: Los Juzgadores, además del análisis de las circunstancias individuales de cada causa, deberán considerar lo siguiente:

1. Cuando el alimentante solicite la cesación de la medida cautelar de prohibición de salida del país, el juez, para garantizar el cumplimiento de la obligación, requerirá la respectiva caución suficiente que

- cubra la obligación, por al menos el tiempo de ausencia del obligado, sobre la base de la última pensión percibida por el alimentario
2. Cuando el alimentante solicite la cesación de la medida de apremio personal, el juez requerirá la caución suficiente que cubra la obligación pendiente que originó la medida; y,
 3. Para ambos caso, la caución podrá concretarse a través de una o varias de las siguientes opciones:
 - Caución Hipotecaria.- Se deberá acompañar el certificado del Registrador de la Propiedad del cantón o distrito en donde están situados los bienes inmuebles, libre de gravámenes y el certificado de avalúo municipal correspondiente.
 - Caución prendaria.- Se consignará el valor determinado por el juzgador en efectivo, en cheque certificado o por medio de una carta de garantía otorgada por una institución financiera. La solicitud para su aceptación deberá ir acompañada de la documentación que justifique el cumplimiento de los requisitos exigidos en la ley.
 - Caución por póliza de seguros de fianza.- Se entregará una póliza de seguro de fianza incondicional, irrevocable y de cobro inmediato, emitida por una aseguradora legalmente constituida en el país y que cuente con las autorizaciones respectivas del órgano correspondiente, el beneficiario será la judicatura que ordene la medida.
 - Garante.- En los casos en que la caución sea propuesta por un garante, deberá presentar los correspondientes certificados que acrediten que es propietario de los bienes que pueden cubrir el monto de la caución. La persona que actúe como garante deberá señalar el domicilio para las correspondientes notificaciones. Los registradores de la propiedad y mercantiles no podrán inscribir nuevos gravámenes sobre los bienes que se encuentren otorgados en caución. En los casos que se acepte la caución prendaria o hipotecaria esta última otorgada por escritura pública, se inscribirá en el registro respectivo.

4. Pretensión y fundamentos

6. Sobre el artículo 137 del COGEP relativo al apremio personal en materia de alimentos, el accionante sostiene que es inconstitucional porque vulnera el derecho a la igualdad y no discriminación, reconocido en los artículos 11 numeral 2, 66 numeral 4 y 70 de la Constitución.
7. Al respecto, el accionante alega que, al contrastar el artículo mencionado -relativo a las consecuencias del incumplimiento del pago de pensiones alimenticias- con el contenido del artículo 125 del CONA¹ -relativo a las consecuencias previstas para el incumplimiento del régimen de visitas-, “se puede observar una desigualdad y es claramente inconstitucional”. Indica que existen diferencias notables:

¹ CONA, Art. 125.- Retención indebida del hijo o la hija.- El padre, la madre o cualquier persona que retenga indebidamente al hijo o hija cuya patria potestad, tenencia o tutela han sido encargadas a otro, o que obstaculice el régimen de visitas, podrá ser requerido judicialmente para que lo entregue de inmediato a la persona que deba tenerlo y quedará obligado a indemnizar los daños ocasionados por la retención indebida, incluidos los gastos causados por el requerimiento y la restitución.

Si el requerido no cumple con lo ordenado, el Juez decretará apremio personal en su contra, sin perjuicio de ordenar, sin necesidad de resolución previa, el allanamiento del inmueble en que se encuentra o se supone que se encuentra el hijo o hija, para lograr su recuperación.

- Caso alimentos: el alimentante será recluso en un Centro de Privación de Libertad, del cual la medida de apremio cesará una vez subsanado o resuelto la situación que derivó en la aplicación de la medida.

- Caso de Retención indebida del hijo o la hija: Se adopta la medida de apremio temporal, es decir una vez finaliza las visitas, o se entrega al menor esta medida termina, y una de sus características es, no privar de libertad al infractor, su desarrollo es mantenerlo en una entidad policial por el tiempo que la situación de menor no se haya regulado.

8. El accionante señala que, si bien la sentencia 012-17-SIN-CC “determinó que quienes adeuden dos o más pensiones alimenticias, consecutivas o no, serán apremiados, esto como medida de garantía de los intereses superiores de los menores”, a su criterio “la sanción de apremio mediante internamiento en el Centro de Privación de Libertad, es inmensamente exagerado y desproporcionado [sic]”.²

9. Además, el accionante añade que:

Si bien es cierto, que incumplir la pensión alimenticia es considerado violencia de carácter económica hacia el menor, ergo el impedimento de visitas por parte de sus progenitores que no ejercen la guarda y custodia también es violencia de carácter vicaria, más sin embargo no es sancionada con la misma rigurosidad que adeudar alimentos, recordando que ambos tipos de violencia pueden crear un daño irreversible en los menores. En la primera existe internamiento, en la segunda solo retención en la Unidad de Policía Comunitaria y cesa en el momento que se subsane o se extingue la falta por lo cual se observa claramente una parcialización y se criminaliza en su mayoría al hombre y se interponen por encima a la mujer dejando el tema de apremio por alimentos como una venganza personal.

10. Por otro lado, respecto a los artículos 20 y 25 del CONA relativos a la prohibición de salida del país en materia de alimentos, el accionante también señala que vulneran el derecho a la igualdad y no discriminación, reconocido en los artículos 11 numeral 2, 66 numeral 4 y 70 de la Constitución. Alega que, entre las consecuencias de la retención indebida del menor establecidas en el artículo 125 del CONA, “no [se] señala que el infractor será impedido de ausentarse del país” como sí ocurre con los deudores de alimentos; por lo cual, esta última medida “es discriminatoria, por demás injusta y desproporcionada”.

² Se toma nota de que la causa que nos ocupa tiene relación con la sentencia 012-17-SIN-CC emitida el 10 de mayo de 2017, en la que se declaró la inconstitucionalidad sustitutiva del artículo 137 del COGEP y la constitucionalidad condicionada el artículo 25 del CONA. Posteriormente, esta Magistratura deberá verificar si el presente caso recae sobre aspectos respecto de los cuales existe una sentencia con efectos de cosa juzgada, en atención al numeral cuarto del artículo 84 de la LOGJCC.

11. Adicionalmente, el accionante cita los artículos 27 de la LOGJCC y 521 del COIP y, al respecto, sostiene que “las medidas cautelares rigen con el fin de evitar alguna vulneración o cesar la misma, por lo que, subsanada la falta, debe extinguirse esta medida cautelar”. Añade que, en tal virtud, “al cesar los hechos que amenacen o violen un derecho constitucional, no tiene sentido lógico mantener la medida cautelar de Prohibición de Salida del país, una vez verificado que el alimentante ha cumplido con el pago de la Pensión alimenticia y se encuentra al día”.
12. Finalmente, en relación al artículo 2 de la Resolución 080-2016 del pleno del Consejo de la Judicatura, el accionante transcribió la norma y señaló que “esta resolución regula la supuesta ‘garantía’ de los alimentos a los menores en los juicios de alimentos, pero no va acorde sobre proporcionalidad, igualdad o reciprocidad en relación a los acontecimientos que los ha establecido”.
13. Por tanto, el accionante solicita que se declare la inconstitucionalidad de las normas impugnadas y que “el Presidente [...] remita un proyecto de reforma de la Ley, en el menor tiempo posible”.

5. Admisibilidad

14. El artículo 80 de la LOGJCC establece que la Sala de Admisión decidirá sobre la admisibilidad de la demanda en función de la verificación de los requisitos contenidos en el artículo 79 del mismo cuerpo normativo.³
15. De la revisión de la demanda, se verifica que existe una identificación de la autoridad ante quien se propone la acción; la identificación clara de las personas demandantes; y, la denominación del órgano emisor de la norma impugnada, con lo cual se da cumplimiento a los numerales 1, 2, 3, 7 y 8 del artículo 79 de la LOGJCC.

³ LOGJCC, artículo 79: “La demanda de inconstitucionalidad contendrá: 1. La designación de la autoridad ante quien se propone. 2. Nombre completo, número de cédula de identidad, de ciudadanía o pasaporte y domicilio de la persona demandante. 3. Denominación del órgano emisor de la disposición jurídica objeto del proceso; en el caso de colegislación a través de sanción, se incluirá también al órgano que sanciona. 4. Indicación de las disposiciones acusadas como inconstitucionales. 5. Fundamento de la pretensión, que incluye: a) Las disposiciones constitucionales presuntamente infringidas, con especificación de su contenido y alcance. b) Argumentos claros, ciertos, específicos y pertinentes, por los cuales se considera que exista una incompatibilidad normativa. 6. La solicitud de suspensión provisional de la disposición demandada debidamente sustentada, cuando a ello hubiere lugar; sin perjuicio de la adopción de otras medidas cautelares conforme la Constitución y esta Ley. 7. Casillero judicial, constitucional o correo electrónico para recibir notificaciones. 8. La firma de la persona demandante o de su representante, y de la abogada o abogado patrocinador de la demanda.”

16. De igual forma, se da cumplimiento al numeral 4 del artículo 79 de la LOGJCC al individualizarse las disposiciones jurídicas acusadas como inconstitucionales.
17. Respecto al fundamento de la pretensión, el numeral 5 del artículo 79 de la LOGJCC contiene dos requisitos que deben ser verificados por la Sala de Admisión.⁴ El primero se cumple, en vista de que la accionante identifica los artículos 11.2, 44, 45, 66, 70, 82, 169 de la CRE, como presuntamente infringidos por la norma impugnada. El segundo requisito también se cumple, pues la accionante presenta argumentos claros, específicos y pertinentes para alegar la inconstitucionalidad de las disposiciones acusadas.

6. Decisión

18. Por todo lo expuesto, este Tribunal de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional resuelve **ADMITIR** a trámite la acción pública de inconstitucionalidad **94-23-IN**, sin que esta decisión implique prejuzgamiento sobre la materialidad de la pretensión.
19. Córrese traslado con este auto a la Asamblea Nacional, a la Presidencia de la República, a la Procuraduría General del Estado y al Consejo de la Judicatura, a fin de que en el término de quince días intervengan, defendiendo o impugnando la constitucionalidad de las normas demandadas.
20. Requerir a la Asamblea Nacional y al Consejo de la Judicatura para que, en el término de quince días, remita a esta Corte el expediente con los informes y demás documentos que dieron origen a las normas impugnadas. En el marco de lo dispuesto en el artículo 7 de la Resolución N° 007-CCE-PLE-2020, se solicita a las partes procesales que utilicen el módulo de “SERVICIOS EN LÍNEA” en su página web institucional <https://www.corteconstitucional.gob.ec/> para el ingreso de escritos y demandas. La herramienta tecnológica SACC (Sistema Automatizado de la Corte Constitucional) será la única vía digital para la recepción de demandas y escritos, en tal razón, no se recibirán escritos o demandas a través de correos electrónicos institucionales. Igualmente se receptorá escritos o demandas presencialmente en la oficina de Atención Ciudadana de la Corte Constitucional, ubicada en el Edificio Matriz José Tamayo E10 25 y Lizardo García, de lunes a viernes desde las 8h00 de la mañana hasta las 16h30 horas.

⁴ LOGJCC, artículo 79 numeral 5 “La demanda de inconstitucionalidad contendrá: [...] 5. Fundamento de la pretensión, que incluye: a) Las disposiciones constitucionales presuntamente infringidas, con especificación de su contenido y alcance. b) Argumentos claros, ciertos, específicos y pertinentes, por los cuales se considera que exista una incompatibilidad normativa”.

21. Poner en conocimiento del público la existencia del proceso a través de la publicación de un resumen completo y fidedigno de la demanda en el Registro Oficial y el portal electrónico de la Corte Constitucional.
22. Notifíquese y cúmplase.

Alejandra Cárdenas Reyes
JUEZA CONSTITUCIONAL

Teresa Nuques Martínez
JUEZA CONSTITUCIONAL

RAZÓN. Siento por tal que el auto que antecede fue aprobado por unanimidad, contando con el voto concurrente del juez constitucional Enrique Herrería Bonnet, en sesión del Tercer Tribunal de Sala de Admisión, de 15 de diciembre de 2023. Lo certifico.

Documento firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA SALA DE ADMISIÓN

AUTO 94-23-IN

VOTO CONCURRENTE

Juez Constitucional Enrique Herrería Bonnet

1. Con fundamento en el artículo 23 de la Codificación al Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional (“CRSPCCC”), formulo respetuosamente el siguiente voto concurrente respecto al auto de inadmisión de la causa 94-23-IN, aprobado por el Tercer Tribunal de la Sala de Admisión.
2. En el auto referido se resuelve la admisión de la acción de inconstitucionalidad de norma 94-23-IN toda vez que cumple con los requisitos establecidos en el artículo 79 de la LOGJCC.
3. Si bien estoy de acuerdo con la admisión de la causa, disiento con lo establecido en el pie de página 2 del auto, en el que se establece lo siguiente:

Se toma nota de que la causa que nos ocupa tiene relación con la sentencia 012-17-SIN-CC emitida el 10 de mayo de 2017, en la que se declaró la inconstitucionalidad sustitutiva del artículo 137 del COGEP. Posteriormente, esta Magistratura deberá verificar si el presente caso recae sobre aspectos respecto de los cuales existe una sentencia con efectos de cosa juzgada, en atención al numeral cuarto del artículo 84 de la LOGJCC.

4. Al respecto, debo señalar que el numeral cuarto del artículo 84 de la LOGJCC es claro en señalar que la demanda de inconstitucionalidad de norma deberá ser rechazada “[c]uando recae sobre normas jurídicas amparadas por una sentencia que tenga efectos de cosa juzgada” y que en contra del “auto de rechazo no cabe recurso alguno”.
5. En razón de lo anterior, no es preciso señalar que la Corte debe pronunciarse de manera posterior sobre la cosa juzgada constitucional, si no que justamente el momento procesal oportuno para referirse a este asunto es en la fase de admisibilidad, conforme se lo ha hecho en otros autos de admisión emitidos por los Tribunales de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional⁵.

⁵ Ver autos 48-23-IN de 15 de septiembre de 2023, 98-22-IN de 24 de febrero de 2023, y 51-19-IN de 11 de marzo de 2022.

6. En consecuencia, se debió haber realizado el análisis de cosa juzgada jurisdiccional dentro de este caso y descartar su existencia en relación con la sentencia 012-17-SIN-CC.
7. Sin perjuicio de lo señalado en párrafos anteriores, comparto la decisión del auto, es decir admitir la causa 94-23-IN, por lo que me abstengo de realizar consideraciones adicionales.

Enrique Herrería Bonnet
JUEZ CONSTITUCIONAL

RAZÓN. - Siento por tal que el voto concurrente que antecede fue presentado en sesión del Tercer Tribunal de Sala de Admisión, de 15 de diciembre de 2023.- **LO CERTIFICO.**

Documento firmado electrónicamente
Aida García Berni
SECRETARIA DE SALA DE ADMISIÓN