

REGISTRO OFICIAL

Organo del Gobierno del Ecuador



Suplemento del Registro Oficial

Año II- Quito, Jueves 14 de Agosto del 2008 - N° 403



Administración del Sr. Ec. Rafael Correa Delgado
Presidente Constitucional de la República
Responsabilidad de la Dirección del Registro Oficial



REGISTRO OFICIAL

ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

Administración del Sr. Ec. Rafael Correa Delgado
Presidente Constitucional de la República

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Año II -- Quito, Jueves 14 de Agosto del 2008 -- N° 403

DR. RUBEN DARIO ESPINOZA DIAZ
DIRECTOR

Quito: Avenida 12 de Octubre N 16-114 y Pasaje Nicolás Jiménez
Dirección: Telf. 2901 - 629 -- Oficinas centrales y ventas: Telf. 2234 - 540
Distribución (Almacén): 2430 - 110 -- Mañosca N° 201 y Av. 10 de Agosto
Sucursal Guayaquil: Malecón N° 1606 y Av. 10 de Agosto - Telf. 2527 - 107
Suscripción anual: US\$ 300 -- Impreso en Editora Nacional
1.400 ejemplares -- 48 páginas -- Valor US\$ 1.25

SUPLEMENTO

SUMARIO:

	Págs.	Rosero	Muñoz
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL		8
			Págs.
RESOLUCIONES:			
0147-2007-HC Revócase la resolución del señor Vicepresidente del Concejo Cantonal de Cuenca y concédese el recurso de hábeas corpus propuesto por el señor José Eugenio Cabrera Quezada	2		
0161-2007-HC Revócase la resolución del Vicepresidente del Concejo Cantonal de Cuenca, delegado del señor Alcalde y concédese el recurso de hábeas corpus propuesto por el señor Johnny Rolando Núñez Alvarez	5		
0170-2007-HC Revócase la resolución de la señora Vicepresidenta del Concejo del Distrito Metropolitano de Quito y concédese el recurso de hábeas corpus propuesto a favor del señor Franklin Bladimiro			
		0172-2007-HC Revócase la resolución de la señora	
		Segunda Vicepresidenta del Concejo del Distrito Metropolitano de Quito y concédese el recurso de hábeas corpus propuesto a favor del señor Wilson Bolívar Brito Pacurucu	11
		0173-2007-HC Revócase la resolución de la Segunda Vicepresidenta del Concejo del Distrito Metropolitano de Quito y concédese el recurso de hábeas corpus propuesto por el señor Jhon Paúl Proaño Achachi .	14
		0179-2007-HC Revócase la resolución del Alcal-	
		de de Latacunga, encargado, y concédese el recurso de hábeas corpus propuesto por el señor José Víctor Ninasunta Ninasunta	17

0197-2007-HC Revócase la resolución del abogado Santiago Acosta Villacís, delegado del señor Alcalde de San Miguel de Ibarra y concédese el recurso de hábeas corpus, propuesto por el señor José Antonio Huera Zúñiga	21 Págs.
0001-2008-HC Revócase la resolución del Alcalde de la Municipalidad de Guayaquil, y concédese el recurso de hábeas corpus propuesto por la señora Erica Roxana Piedrahita Magallanes	24
0003-2008-HC Revócase la resolución del Alcalde del cantón Ibarra y concédese el recurso de hábeas corpus propuesto por el señor Luis Aníbal Terán Chicaiza	27
0006-2008-HC Revócase la resolución del Vicepresidente del Concejo Cantonal de Cuenca y concédese el recurso de hábeas corpus propuesto por el señor José Ramiro Cumbe Tapia	30
SERVICIO DE RENTAS INTERNAS:	
NAC-DGER2008-1101 Modifícanse los formularios de declaración informativa del impuesto a la salida de divisas	34
ORDENANZAS MUNICIPALES:	
- Cantón Jaramijó: Que reforma a la Ordenanza que regula la determinación, administración y recaudación del impuesto a los predios urbanos para el bienio 2008 - 2009	37
57-08 Cantón Milagro: Que regula y norma las urbanizaciones en el cantón	44

N° 0147-2007-HC

Ponencia: Dr. Patricio Pazmiño Freire

EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el Nro. **0147-2007-HC**

ANTECEDENTES: El señor José Eugenio Cabrera Quezada, amparado en el artículo 93 de la Constitución de la República y 71 de la Ley Orgánica del Régimen Municipal, comparece ante el señor Alcalde del cantón Cuenca e interpone recurso de hábeas corpus, en lo principal dice: Que, se encuentra privado de libertad desde el 21 de junio de 2007 por más de un mes por orden del señor Juez Primero de la Niñez y Adolescencia. Que, según el primer inciso del artículo 141 del Código de la Niñez el plazo del apremio personal como medida de fuerza, no una

pena, puede extenderse y determinarse con un límite máximo de treinta días. Que, el último inciso del artículo 141 del Código de la Niñez y Adolescencia manifiesta que si el monto adeudado corresponde a más de un año de pensiones de alimentos, la libertad procederá con el pago íntegro de lo adeudado más los gastos de la diligencia de apremio, cautela o fuerza, subordinada por tanto a un interés mayor que se traduzca en una pena indefinida o perpetua que no consta en nuestra Constitución. Que, viola uno de los derechos fundamentales como es la libertad, que no cumple con el objeto de apremio, cual es, proteger al niño. Que el alimentante estando detenido no podría generar recursos para cubrir sus obligaciones, peor ser sujeto de crédito. Que la prisión por deudas, como sanción y pena, no existe en nuestra legislación penal y que el Código de la Niñez y Adolescencia es de naturaleza protectora. Que, los artículos 272 y 273 de la Constitución Política limitan la aplicación del artículo 141 del Código de la Niñez y Adolescencia, de tal manera que la persistencia de una prisión indefinida no tiene sentido. Que, en virtud de lo expuesto solicita su libertad.

El 25 de julio de 2007, la Autoridad Municipal resuelve negar el Recurso de Hábeas Corpus interpuesto, amparándose en el artículo 141 del Código de la Niñez y Adolescencia. Resolución que ha sido apelada para ante el Tribunal Constitucional.

Con estos antecedentes, el Tribunal Constitucional para resolver realiza las siguientes,

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- El Tribunal es competente para conocer y resolver sobre el Recurso de Hábeas Corpus interpuesto de conformidad con el artículo 276 número 3 de la Constitución de la República, y los artículos 12 número 3, y 62 de la Ley del Control Constitucional.

SEGUNDA.- La presente causa ha sido tramitada en conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal vigente.

TERCERA.- El Recurso de Hábeas Corpus previsto en la Constitución de la República es una garantía del derecho esencial a la libertad y que permite a cualquier ciudadano, por sí o por interpuesta persona, acudir ante el Alcalde o ante quien haga sus veces, con el fin de que la autoridad recurrida disponga la inmediata libertad del detenido si éste no fuera presentado, si no se exhibiere la orden, si ésta no cumpliera los requisitos legales, si se hubiere incurrido en vicios de procedimiento en la detención o, si se hubiere justificado el fundamento del Recurso.

CUARTA.- Que, el recurrente solicita se le conceda la libertad en razón de encontrarse detenido en el Centro de Rehabilitación Social de Varones de Cuenca, desde el 21 de junio del 2007, por orden del señor Juez Primero de la Niñez y Adolescencia, en base a lo dispuesto en el artículo 141 del Código de la Niñez y la Adolescencia.

Que, a fojas 11 del expediente formado en el órgano inferior, aparece fotocopia de la providencia de fecha 20 de junio del 2007, mediante la cual el señor Juez Primero de la Niñez y Adolescencia ordena el apremio personal en contra de José Eugenio Cabrera Quezada, de conformidad con lo establecido en el último inciso del artículo 141 del Código

de la Niñez y la Adolescencia, además de que se gire la correspondiente boleta constitucional para que se proceda al inmediato arresto y se lo traslade al Centro de Rehabilitación Social de Varones, en donde permanecerá detenido hasta que pague el valor adeudado por concepto de pensiones alimenticias que se encuentran en mora, por el valor de dos mil quinientos cincuenta dólares con ochenta centavos, y puesto que su monto corresponde a un tiempo mayor a un año, de conformidad con la norma invocada. El Tribunal Constitucional considera que el presente caso debe ser analizado desde dos perspectivas: La primera desde el punto de vista de la interpretación legal que conlleva a adoptar una posición contraria al principio *pro-libertate*; y la segunda aquella orientada a fortalecer dicha hermenéutica legal por la vía de la interpretación constitucional.

QUINTA.- La base de la controversia se encuentra en el artículo 141 del Código de la Niñez y Adolescencia que textualmente dice:

“Artículo 141.- Apremio Personal.- En caso de no pago de dos o más pensiones de alimentos, el Juez ordenará, previa razón sentada por el actuario en base a la información constante en la tarjeta de pago respectiva, el apremio personal del obligado hasta por diez días. En los casos de reiteración este plazo se extenderá hasta por treinta días. En la misma resolución que ordene el arresto, el Juez podrá ordenar el allanamiento del lugar en el que se encuentre el deudor, siempre y cuando preceda declaración juramentada sobre el ocultamiento del obligado por parte de quien solicita dicha medida.

Pagada la totalidad de las pensiones adeudadas y los gastos causados por el apremio o el allanamiento, en su caso, el Juez dispondrá la libertad inmediata del obligado. Lo dispuesto en los incisos anteriores también tendrá lugar cuando el obligado haya dejado de solucionar dos o más obligaciones cuyo pago directo asumió como prestación de alimentos y cuando por culpa de aquel el beneficiario haya dejado de percibir dos o más rentas, frutos u otra modalidad de pago en las que consista la prestación de alimentos fijada por el Juez.

Si el monto adeudado corresponde a más de un año de pensiones de alimentos, la libertad procederá con el pago íntegro de lo adeudado más los gastos de diligencia del apremio y el allanamiento, en su caso”.

Es preciso señalar que este Tribunal declaró inconstitucional la parte final del último inciso que dice: **“más los gastos de diligencia del apremio y el allanamiento, en su caso”**. Lo que consta en la Resolución 006-2004-DI (R.O. 478, de 9-XII-2004).

La controversia interpretativa se centra en los dos primeros incisos del artículo transcrito. En virtud del primero, el Juez de la Niñez y Adolescencia está facultado para arrestar a quien incumpla el “pago de dos o más pensiones de alimentos”. En la primera ocasión de incumplimiento, el plazo del arresto no puede pasar los 10 días y en caso de reincidencia, no más de 30 días. Luego, el inciso segundo dispone como condición de libertad del arresto el pago total **“de las pensiones adeudadas y los gastos causados por el apremio o el allanamiento”**. Nótese la coincidencia de parte del texto aquí transcrito y el texto declarado inconstitucional por el Tribunal. Al tratarse de un mismo apartado normativo, el declarado inconstitucional y el

constante en el texto vigente, si el monto adeudado pasa de un año y la libertad del obligado está sujeta a que cubriera “los gastos de diligencia del apremio y el allanamiento en su caso” -*a fortiori*- dicho aparato normativo no contaría jurídicamente cuando el monto adeudado no pasa de un año.

SEXTA.- La mayoría de Jueces de la Niñez y Adolescencia del país y casi todas las autoridades competentes para tramitar y decidir el Hábeas Corpus han interpretado el inciso segundo del artículo 141 del Código de la Niñez y Adolescencia, en perjuicio del principio de *pro-libertate*, lo que ha llevado a que muchas personas afectadas por el arresto permitido por el inciso primero del referido artículo permanezcan privadas de la libertad por mucho más tiempo del que legalmente es permitido. *Algunas resoluciones* del Tribunal han avalado las decisiones adoptadas por las autoridades municipales *que niegan la libertad solicitada, mediante decisiones justificadas* simplemente a partir de la constatación de la deuda y su *falta de* pago íntegro, *sin que se hayan pronunciado sobre el derecho a la libertad del alimentante como garantía para el alimentado, análisis que resulta imprescindible en tanto se encuentran en colisión dos derechos garantizados constitucionalmente.*

La concesión del Hábeas Corpus, aplicando el principio *pro-libertate*, encuentra apoyo en normas Constitucionales y Tratados Internacionales como el artículo 23 numeral 4 de la Constitución Política, que entre otros aspectos prohíbe la prisión por deudas. El artículo 7 inciso 7, de la Convención Americana de Derechos Humanos que establece: “*Nadie será detenido por deuda*” y añade “*Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de alimentos*”. El artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que: “*nadie será encarcelado por el solo hecho de no cumplir obligación contractual*” y el artículo 25 inciso segundo, de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre dispone que: “*nadie puede ser detenido por incumplimiento de obligaciones de orden civil*”. Nótese que todas las normas transcritas ubican a la LIBERTAD de la persona por encima de los valores materiales.

Es necesario aclarar que si bien el artículo 23, numeral 4 de la Constitución Política prohíbe la prisión por deudas, exceptuando el caso de pensiones alimenticias, de ninguna manera puede interpretarse que la Carta Fundamental autorice internamientos indefinidos o perpetuos por esta causa, pues, es indudable que el referido artículo garantiza que no se apliquen penas de privación de la libertad por actos no estatuidos como delitos, penas que deben estar legalmente *establecidas*, con duraciones definidas. La disposición constitucional que permite prisión por pensiones alimenticias se encuentra desarrollada en el artículo 141 del Código de la Niñez y Adolescencia, norma que establece la duración de los apremios por razones de mora en la entrega de pensiones alimenticias, como se verá más adelante. La Constitución Política confirma su vocación *pro-libertad*, cuando establece límites temporales a la prisión preventiva como medida cautelar, garantizando que no existan internamientos indefinidos.

SEPTIMA.- Una lectura literal del texto legal consagrado en el artículo 141 del Código de la Niñez y Adolescencia, permite dar completa aplicación el principio *pro-libertate*, con arreglo a las siguientes consideraciones:

- a. Para efectos de ejercer la facultad de disponer de la libertad del obligado de parte del Juez de la Niñez y

Adolescencia, el contenido normativo más relevante del artículo se encuentra en el primer inciso, pues allí se establecen las condiciones para que el apremio personal se produzca y, lo que es más importante, la duración exacta del mismo, “diez días” para la primera ocasión de incumplimiento de dos o más pensiones de alimentos y hasta “treinta días” en caso de reiteración del incumplimiento. De lo que se infiere que el apremio personal, lejos de consistir en una pena, es propiamente una medida de presión y fuerza creada por la Ley para obligar al pago de las pensiones alimenticias.

- b. En el segundo inciso de la norma que se analiza se establece como condición de libertad del obligado, el pago total de las pensiones adeudadas, es obvio suponer que ello solo puede operar dentro del límite temporal establecido en el inciso primero. Es un error de percepción entender que con dicho inciso segundo se puedan ampliar los plazos perentorios establecidos en el primer inciso. Y es una interpretación arbitraria si se la mira desde el principio pro-libertate, que aboga por una interpretación restrictiva de toda limitación del derecho a la libertad. Hay que entenderlo como una garantía a favor del obligado, en el sentido de poder obtener su libertad, aún antes de que se cumplan los plazos establecidos en el primer inciso y no en que esta medida de apremio y fuerza, subordinada a por tanto a un interés mayor, se traduzca en una pena indefinida y perpetua por razón de las obligaciones de alimentos no sufragadas por más de un año.

OCTAVA.- Se advierte la existencia de tensión entre dos derechos constitucionales, el derecho a la libertad personal por un lado, y los derechos de los niños por otro; motivada por la existencia de la norma de carácter legal - artículo 141 del Código de la Niñez y Adolescencia - lo cual a su turno cuenta con claro respaldo en la Constitución - artículo 23 numeral 4, que permite la prisión por incumplimiento de pensiones alimenticias- y en los tratados de derechos humanos - artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; sobra decir que el propósito de estas normas no es otro que reforzar la protección de los derechos de los niños. La afectación de uno de los derechos más caros y atados a la historia del constitucionalismo como es la libertad personal, no tiene otro propósito que generar la más alta presión que puede generarse a un ser humano -la pérdida de su libertad- para garantizar, dentro del conjunto de derechos del niño, aquel involucrado directamente con su subsistencia, el derecho a la alimentación. Sin embargo, la práctica ha demostrado lo contrario, el apremio no ha servido para generar el pago de la pensión alimenticia adeudada, puesto que una vez que el obligado pierde su libertad, las posibilidades de garantizar la alimentación del niño, quedan notoriamente reducidas, porque el obligado queda en física imposibilidad de generar recursos económicos para cumplir con su obligación.

NOVENA.- Lo expuesto obliga a realizar un ejercicio de ponderación, esto es un balance de razones jurídicas y fácticas que permitan tomar una decisión razonable, a través de la aplicación del **test o principio de proporcionalidad**, no solo por el aval científico-académico que tiene, sino porque el mismo ha sido un instrumento analítico útil en la solución de casos que comprometen la tensión de principios y derechos constitucionales. Permitiendo declarar que la

medida así adoptada no es proporcional y en consecuencia tendría visos de inconstitucionalidad como se demuestra en el siguiente análisis:

- a. Si lo que se pretende es asegurar el derecho a la alimentación del menor, nada más eficaz que propender a la pérdida del más preciado bien humano -la libertad- en caso de ver afectado tal derecho.
- b. Sin embargo esta medida no es la única posible para obtener el fin perseguido, puesto que por mandato del Código de la Niñez y Adolescencia, no solo se cumple con la pensión alimenticia, sino existen otras medidas igualmente idóneas establecidas en los literales b) y c) del artículo 134 del Código de la Niñez y Adolescencia, lo cual conlleva a considerar que la medida que lleva eventualmente a la pérdida de la libertad del obligado, no es necesaria en el sentido señalado al realizar el test de proporcionalidad.
- c. Consecuencia de ello es que al no superar uno de los pasos exigidos en el examen de proporcionalidad, debe declararse que la medida así adoptada no es proporcional y en consecuencia tendría visos de inconstitucionalidad.
- d. Este vicio de inconstitucionalidad se ve corroborado, por la verificación del grado de no satisfacción o afectación de uno de los derechos concernidos frente al grado de satisfacción del otro. En suma, si el derecho de libertad se ve afectado en extremo, por un propósito imperioso como la garantía del derecho a la alimentación de los niños, que a la postre no se cumple en muchos casos, el sacrificio no estaría completamente justificado por lo menos en todas las circunstancias. La medida entonces es desproporcionada, lo que llevaría a ordenar la inmediata libertad del solicitante de Hábeas Corpus.

Ello no quiere decir que el propósito principal de la medida deba ser dejado a su suerte; esto es que el derecho de alimentación de los niños se convierta en una burla con ocasión de la preservación de la libertad por la que aboga el constitucionalismo y reivindica el Tribunal Constitucional.

DECIMA.- En mérito de lo expuesto, luego de un estudio ponderado de los dos derechos en tensión se concluye que los apremios establecidos en el inciso primero del artículo 141 del Código de la Niñez y Adolescencia, son perentorios y deben ser observados en todos los casos, aún cuando el apremio responda a deudas por alimento por más de un año debiendo proceder a la liberación de los detenidos una vez se cumplan dichos plazos o antes, si cumple totalmente con la obligación alimentaria. Reivindicar el **PRINCIPIO PRO-LIBERTATE** en casos como estos; no quiere decir que deba abandonarse el propósito de la medida, que es garantizar el derecho de alimentación de los niños, para lo cual es necesario tomar una serie de medidas que cobijan tanto al obligado a cubrir la deuda de alimentos, como a las autoridades concernidas en el tema: Alcaldes y Jueces.

Por todo lo expuesto, el **Pleno del Tribunal Constitucional**, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales,

RESUELVE:

1.- Revocar la Resolución del señor Vicepresidente del Concejo Cantonal de Cuenca, en consecuencia conceder el Recurso Hábeas Corpus, propuesto por el señor José Eugenio Cabrera Quezada;

2.- Disponer que el Juez Primero de la Niñez y Adolescencia de Cuenca, a fin de proteger el derecho del alimentario, previo a instrumentar la libertad del demandado disponga que el apremiado suscriba un acta compromiso en la que conste:

- a) Declaración juramentada de los bienes que posee.
- b) Obligación de presentarse ante el Juez cada treinta días después de haberse dispuesto su libertad. Esta obligación cesará una vez, que por Secretaría del Juzgado de la Niñez y Adolescencia se certifique que el obligado ha cumplido con todas las pensiones alimenticias atrasadas.
- c) Obligación de informar cualquier cambio de dirección o residencia.
- d) En caso de encontrarse desempleado, la obligación de informar el hecho de cambio de situación laboral, a fin de activar los mecanismos de pago a través de la pagaduría correspondiente (artículo 140 del Código de la Niñez y Adolescencia).

3.- De ser el caso, el Juez Primero de la Niñez y Adolescencia de Cuenca adoptará las medidas que aseguren el cumplimiento de la prestación de alimentos conforme prevé el artículo 134 del Código de la Niñez y Adolescencia; como también dispondrá la orden de prohibición de salida del país, de acuerdo a lo previsto en el artículo 142 del mismo cuerpo legal, sin perjuicio de otras medidas cautelares previstas en la ley.

4.- Remitir esta Resolución al Consejo Nacional de la Judicatura para que instruya a todos los jueces que conozcan y resuelvan en materia de alimentos previstos en el Código de la Niñez y Adolescencia, a fin de que apliquen las reglas establecidas en esta Resolución.

5.- Devolver el expediente al lugar de origen para los fines consiguientes.

6.- Publicar la presente Resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese”.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con seis votos a favor correspondientes a los doctores Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinueza, Fabián Sancho Lobato y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia de los doctores Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri Olvera, y Edgar Zárate Zárate, en sesión del día jueves treinta y uno julio de dos mil ocho.- Lo certifico.

f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por:..... f.) Ilegible.- Quito, a 11 de agosto del 2008.- f.) El Secretario General.

Nro. 0161-2007-HC

Ponencia: Dr. Patricio Pazmiño Freire

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el Nro. 0161-2007-HC

ANTECEDENTES: El señor Johnny Rolando Núñez Alvarez, comparece ante el Alcalde del Municipio de Cuenca, e interpone Recurso de Hábeas Corpus.

Señala que el día seis de junio del año 2007, fue detenido por Agentes de Policía, en el Mercado Nueve de Octubre de la ciudad de Cuenca, habiéndole explicado que la causa de dicha detención era la mora de pensiones alimenticias por más de un año en la que había incurrido, por lo que fue conducido a los calabozos del Centro de Detención Provisional del Azuay, detención que se practicó dando cumplimiento a una orden de apremio personal dictada por el Juez Tercero de la Niñez y Adolescencia del Azuay, en el juicio de alimentos seguido en su contra por la señora Rosa Hermelinda Yumbra Cáceres, dentro del juicio signado con el No. 283-06.

Indica que su detención es totalmente ilegal, puesto que en nuestra legislación no existe la prisión por deudas, peor aún, la cadena perpetua, así como no es admisible una prisión de carácter indefinido.

Manifiesta que por lo expresado, se ha violado el numeral 8 del artículo 24 de la Constitución de la República que se refiere a la caducidad de la prisión preventiva e invoca los artículos 16, 272 y 273 de la Constitución de la República.

Que por los antecedentes expuestos, y amparado en el artículo 24 numerales 6 y 8 de la Constitución de la República, y en relación con el artículo 74 de la Ley de Régimen Municipal, plantea el presente recurso, a fin de que se le conceda su inmediata libertad.

El 28 de agosto del 2007, el señor Vicepresidente del Concejo Cantonal de Cuenca, Delegado del señor Alcalde, resuelve negar el recurso de hábeas corpus interpuesto, por considerar que el recurrente ha sido privado de su libertad en atención a lo dispuesto en el artículo 141 del Código de la Niñez y la Adolescencia.

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- El Tribunal es competente para conocer y resolver sobre el Recurso de Hábeas Corpus interpuesto de conformidad con el artículo 276 número 3 de la Constitución de la República, y los artículos 12 número 3, y 62 de la Ley del Control Constitucional.

SEGUNDA.- La presente causa ha sido tramitada en conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal vigente.

TERCERA.- El Recurso de Hábeas Corpus previsto en la Constitución de la República es una garantía del derecho esencial a la libertad y que permite a cualquier ciudadano, por sí o por interpuesta persona, acudir ante el Alcalde o

ante quien haga sus veces, con el fin de que la autoridad recurrida disponga la inmediata libertad del detenido si éste no fuera presentado, si no se exhibiere la orden, si ésta no cumpliera los requisitos legales, si se hubiere incurrido en vicios de procedimiento en la detención o, si se hubiere justificado el fundamento del Recurso.

CUARTA.- Que, el recurrente solicita se le conceda la libertad en razón de encontrarse detenido en el Centro de Detención Provisional del Azuay, desde el 06 de junio del 2007, por orden del señor Juez Tercero de la Niñez y Adolescencia del Azuay, en base a lo dispuesto en el artículo 141 del Código de la Niñez y la Adolescencia.

Que, a fojas 04 del expediente formado en el órgano inferior, aparece compulsada de la providencia de fecha 04 de junio del 2007, mediante la cuál la señora Jueza Tercero de la Niñez y Adolescencia de Cuenca (e) ordena el apremio personal en contra de Johnny Rolando Núñez Álvarez, de conformidad con lo establecido en el artículo 141 del Código de la Niñez y la Adolescencia, además de que se gire la correspondiente boleta constitucional para que se proceda al inmediato arresto y se lo traslade al Centro de Rehabilitación Social de Varones de Cuenca, en donde permanecerá detenido hasta que pague el valor adeudado por concepto de pensiones alimenticias que se encuentran en mora.

El Tribunal Constitucional considera que el presente caso debe ser analizado desde dos perspectivas: La primera desde el punto de vista de la interpretación legal que conlleva a adoptar una posición contraria al principio pro-libertate; y, la segunda aquella orientada a fortalecer dicha hermenéutica legal por la vía de la interpretación constitucional.

QUINTA.- La base de la controversia se encuentra en el artículo 141 del Código de la Niñez y Adolescencia que textualmente dice:

“Art. 141.- **Apremio Personal.-** En caso de no pago de dos o más pensiones de alimentos, el Juez ordenará, previa razón sentada por el actuario en base a la información constante en la tarjeta de pago respectiva, el apremio personal del obligado hasta por diez días. En los casos de reiteración este plazo se extenderá hasta por treinta días. En la misma resolución que ordene el arresto, el Juez podrá ordenar el allanamiento del lugar en el que se encuentre el deudor, siempre y cuando preceda declaración juramentada sobre el ocultamiento del obligado por parte de quien solicita dicha medida.

Pagada la totalidad de las pensiones adeudadas y los gastos causados por el apremio o el allanamiento, en su caso, el Juez dispondrá la libertad inmediata del obligado.

Lo dispuesto en los incisos anteriores también tendrá lugar cuando el obligado haya dejado de solucionar dos o más obligaciones cuyo pago directo asumió como prestación de alimentos y cuando por culpa de aquel el beneficiario haya dejado de percibir dos o más rentas, frutos u otra modalidad de pago en las que consista la prestación de alimentos fijada por el Juez.

Si el monto adeudado corresponde a más de un año de pensiones de alimentos, la libertad procederá con el pago íntegro de lo adeudado más los gastos de diligencia del apremio y el allanamiento, en su caso”.

Es preciso señalar que este Tribunal declaró inconstitucional la parte final del último inciso que dice: “más los gastos de diligencia del apremio y el allanamiento, en su caso”. Lo que consta en la Resolución 006-2004-DI (R.O. 478, de 9-XII-2004).

La controversia interpretativa se centra en los dos primeros incisos del artículo transcrito. En virtud del primero, el Juez de la Niñez y Adolescencia está facultado para arrestar a quien incumpla el “pago de dos o más pensiones de alimentos”. En la primera ocasión de incumplimiento, el plazo del arresto no puede pasar los 10 días y en caso de reincidencia, no más de 30 días. Luego, el inciso segundo dispone como condición de libertad del arresto el pago total “de las pensiones adeudadas y los gastos causados por el apremio o el allanamiento”. Nótese la coincidencia de parte del texto aquí transcrito y el texto declarado inconstitucional por el Tribunal. Al tratarse de un mismo apartado normativo, el declarado inconstitucional y el constante en el texto vigente, si el monto adeudado pasa de un año y la libertad del obligado está sujeta a que cubriera “los gastos de diligencia del apremio y el allanamiento en su caso” -a fortiori- dicho aparato normativo no contaría jurídicamente cuando el monto adeudado no pasa de un año.

SEXTA.- La mayoría de Jueces de la Niñez y Adolescencia del país y casi todas las autoridades competentes para tramitar y decidir el Hábeas Corpus han interpretado el inciso segundo del artículo 141 del Código de la Niñez y Adolescencia, en perjuicio del principio de pro-libertate, lo que ha llevado a que muchas personas afectadas por el arresto permitido por el inciso primero del referido artículo permanezcan privadas de la libertad por mucho más tiempo del que legalmente es permitido. Algunas resoluciones del Tribunal han avalado las decisiones adoptadas por las autoridades municipales que niegan la libertad solicitada, mediante decisiones justificadas simplemente a partir de la constatación de la deuda y su falta de pago íntegro, sin que se hayan pronunciado sobre el derecho a la libertad del alimentante como garantía para el alimentado, análisis que resulta imprescindible en tanto se encuentran en colisión dos derechos garantizados constitucionalmente.

La concesión del Hábeas Corpus, aplicando el principio pro-libertate, encuentra apoyo en normas Constitucionales y Tratados Internacionales como el artículo 23 numeral 4 de la Constitución Política, que entre otros aspectos prohíbe la prisión por deudas. El artículo 7 inciso 7, de la Convención Americana de Derechos Humanos que establece: “Nadie será detenido por deuda” y añade “Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de alimentos”. El artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que: “nadie será encarcelado por el solo hecho de no cumplir obligación contractual” y el artículo 25 inciso segundo, de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre dispone que: “nadie puede ser detenido por incumplimiento de obligaciones de orden civil”. Nótese que todas las normas transcritas ubican a la LIBERTAD de la persona por encima de los valores materiales.

Es necesario aclarar que si bien el artículo 23, numeral 4 de la Constitución Política prohíbe la prisión por deudas, exceptuando el caso de pensiones alimenticias, de ninguna manera puede interpretarse que la Carta Fundamental autorice internamientos indefinidos o perpetuos por esta

causa, pues, es indudable que el referido artículo garantiza que no se apliquen penas de privación de la libertad por actos no estatuidos como delitos, penas que deben estar legalmente establecidas, con duraciones definidas. La disposición constitucional que permite prisión por pensiones alimenticias se encuentra desarrollada en el artículo 141 del Código de la Niñez y Adolescencia, norma que establece la duración de los apremios por razones de mora en la entrega de pensiones alimenticias, como se verá más adelante. La Constitución Política confirma su vocación pro-libertad, cuando establece límites temporales a la prisión preventiva como medida cautelar, garantizando que no existan internamientos indefinidos.

SEPTIMA.- Una lectura literal del texto legal consagrado en el artículo 141 del Código de la Niñez y Adolescencia, permite dar completa aplicación el principio *pro-libertate*, con arreglo a las siguientes consideraciones:

- a. Para efectos de ejercer la facultad de disponer de la libertad del obligado de parte del Juez de la Niñez y Adolescencia, el contenido normativo más relevante del artículo se encuentra en el primer inciso, pues allí se establecen las condiciones para que el apremio personal se produzca y, lo que es más importante, la duración exacta del mismo, “diez días” para la primera ocasión de incumplimiento de dos o más pensiones de alimentos y hasta “treinta días” en caso de reiteración del incumplimiento. De lo que se infiere que el apremio personal, lejos de consistir en una pena, es propiamente una medida de presión y fuerza creada por la Ley para obligar al pago de las pensiones alimenticias.
- b. En el segundo inciso de la norma que se analiza se establece como condición de libertad del obligado, el pago total de las pensiones adeudadas, es obvio suponer que ello solo puede operar dentro del límite temporal establecido en el inciso primero. Es un error de percepción entender que con dicho inciso segundo se puedan ampliar los plazos perentorios establecidos en el primer inciso. Y es una interpretación arbitraria si se la mira desde el principio *pro-libertate*, que aboga por una interpretación restrictiva de toda limitación del derecho a la libertad. Hay que entenderlo como una garantía a favor del obligado, en el sentido de poder obtener su libertad, aún antes de que se cumplan los plazos establecidos en el primer inciso y no en que esta medida de apremio y fuerza, subordinada a por tanto a un interés mayor, se traduzca en una pena indefinida y perpetua por razón de las obligaciones de alimentos no sufragadas por más de un año.

OCTAVA.- Se advierte la existencia de tensión entre dos derechos constitucionales, el derecho a la libertad personal por un lado, y los derechos de los niños por otro, motivada por la existencia de la norma de carácter legal - artículo 141 del Código de la Niñez y Adolescencia - lo cual a su turno cuenta con claro respaldo en la Constitución - artículo 23 numeral 4, que permite la prisión por incumplimiento de pensiones alimenticias- y en los tratados de derechos humanos - artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; sobra decir que el propósito de estas

normas no es otro que reforzar la protección de los derechos de los niños. La afectación de uno de los derechos más caros y atados a la historia del constitucionalismo como es la libertad personal, no tiene otro propósito que generar la más alta presión que puede generarse a un ser humano -la pérdida de su libertad- para garantizar, dentro del conjunto de derechos del niño, aquel involucrado directamente con su subsistencia, el derecho a la alimentación. Sin embargo, la práctica ha demostrado lo contrario, el apremio no ha servido para generar el pago de la pensión alimenticia adeudada, puesto que una vez que el obligado pierde su libertad, las posibilidades de garantizar la alimentación del niño, quedan notoriamente reducidas, porque el obligado queda en física imposibilidad de generar recursos económicos para cumplir con su obligación.

NOVENA.- Lo expuesto obliga a realizar un ejercicio de ponderación, esto es un balance de razones jurídicas y fácticas que permitan tomar una decisión razonable, a través de la aplicación del test o principio de proporcionalidad, no solo por el aval científico-académico que tiene, sino porque el mismo ha sido un instrumento analítico útil en la solución de casos que comprometen la tensión de principios y derechos constitucionales. Permitiendo declarar que la medida así adoptada no es proporcional y en consecuencia tendría visos de inconstitucionalidad como se demuestra en el siguiente análisis:

- a. Si lo que se pretende es asegurar el derecho a la alimentación del menor, nada más eficaz que propender a la pérdida del más preciado bien humano -la libertad- en caso de ver afectado tal derecho.
- b. Sin embargo esta medida no es la única posible para obtener el fin perseguido, puesto que por mandato del Código de la Niñez y Adolescencia, no solo se cumple con la pensión alimenticia, sino existen otras medidas igualmente idóneas establecidas en los literales b) y c) del artículo 134 del Código de la Niñez y Adolescencia, lo cual conlleva a considerar que la medida que lleva eventualmente a la pérdida de la libertad del obligado, no es necesaria en el sentido señalado al realizar el test de proporcionalidad.
- c. Consecuencia de ello es que al no superar uno de los pasos exigidos en el examen de proporcionalidad, debe declararse que la medida así adoptada no es proporcional y en consecuencia tendría visos de inconstitucionalidad.
- d. Este vicio de inconstitucionalidad se ve corroborado, por la verificación del grado de no satisfacción o afectación de uno de los derechos concernidos frente al grado de satisfacción del otro. En suma, si el derecho de libertad se ve afectado en extremo, por un propósito imperioso como la garantía del derecho a la alimentación de los niños, que a la postre no se cumple en muchos casos, el sacrificio no estaría completamente justificado por lo menos en todas las circunstancias. La medida entonces es desproporcionada, lo que llevaría a ordenar la inmediata libertad del solicitante de Hábeas Corpus.

Ello no quiere decir que el propósito principal de la medida deba ser dejado a su suerte; esto es que el derecho de alimentación de los niños se convierta en una burla con ocasión de la preservación de la libertad por la que aboga el constitucionalismo y reivindica el Tribunal Constitucional.

DECIMA.- En mérito de lo expuesto, luego de un estudio ponderado de los dos derechos en tensión se concluye que los apremios establecidos en el inciso primero del artículo 141 del Código de la Niñez y Adolescencia, son perentorios y deben ser observados en todos los casos, aún cuando el apremio responda a deudas por alimento por más de un año debiendo proceder a la liberación de los detenidos una vez se cumplan dichos plazos o antes, si cumple totalmente con la obligación alimentaria. Reivindicar el PRINCIPIO PRO-LIBERTATE en casos como estos, no quiere decir que deba abandonarse el propósito de la medida, que es garantizar el derecho de alimentación de los niños, para lo cual es necesario tomar una serie de medidas que cobijan tanto al obligado a cubrir la deuda de alimentos, como a las autoridades concernidas en el tema: Alcaldes y Jueces.

Por todo lo expuesto, el Pleno del Tribunal Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales,

RESUELVE:

- 1.- Revocar la Resolución del Vicepresidente del Concejo Cantonal de Cuenca, Delegado del señor Alcalde, en consecuencia conceder el Recurso de Hábeas Corpus, propuesto por el señor Johnny Rolando Núñez Alvarez;
- 2.- Disponer que el Juez Tercero de la Niñez y Adolescencia del Azuay, a fin de proteger el derecho del alimentario, previo a instrumentar la libertad del demandado disponga que el apremiado suscriba un acta compromiso en la que conste:
 - a) Declaración juramentada de los bienes que posee.
 - b) Obligación de presentarse ante el Juez cada treinta días después de haberse dispuesto su libertad. Esta obligación cesará una vez, que por Secretaría del Juzgado de la Niñez y Adolescencia se certifique que el obligado ha cumplido con todas las pensiones alimenticias atrasadas.
 - c) Obligación de informar cualquier cambio de dirección o residencia.
 - d) En caso de encontrarse desempleado, la obligación de informar el hecho de cambio de situación laboral, a fin de activar los mecanismos de pago a través de la pagaduría correspondiente (artículo 140 del Código de la Niñez y Adolescencia).
- 3.- De ser el caso, el Juez Tercero de la Niñez y Adolescencia del Azuay adoptará las medidas que aseguren el cumplimiento de la prestación de alimentos conforme prevé el artículo 134 del Código de la Niñez y Adolescencia, como también dispondrá la orden de prohibición de salida del país, de acuerdo a lo previsto en el artículo 142 del mismo cuerpo legal, sin perjuicio de otras medidas cautelares previstas en la ley.

4.- Remitir esta Resolución al Consejo Nacional de la Judicatura para que instruya a todos los jueces que conozcan y resuelvan en materia de alimentos previstos en el Código de la Niñez y Adolescencia, a fin de que apliquen las reglas establecidas en esta resolución.

5.- Devolver el expediente al lugar de origen para los fines consiguientes.

6.- Publicar la presente resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese”.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con seis votos a favor correspondientes a los doctores Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinuesa, Fabián Sancho Lobato y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia de los doctores Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri Olvera, y Edgar Zárate Zárate, en sesión del día jueves treinta y uno julio de dos mil ocho.- Lo certifico.

f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por:.....- f.) Ilegible.- Quito, a 11 de agosto del 2008.- f.) El Secretario General.

Nro. 0170-2007-HC

Ponencia: Dr. Patricio Pazmiño Freire

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **Nro. 0170-2007-HC**

ANTECEDENTES: El doctor Juan Carlos Pérez, funcionario del Departamento Jurídico del Centro de Detención Provisional de Pichincha comparece ante el Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito y señala que el ciudadano Franklin Bladimiro Rosero Muñoz ingresa en calidad de detenido a ese Centro Carcelario el 4 de septiembre de 2007, mediante boleta de apremio personal N° 1522 de 28 de mayo de 2007, dentro del juicio sin número, ordenado por el Juez Tercero de la Niñez y Adolescencia del cantón Quito por adeudar la cantidad de un mil trescientos setenta y cuatro dólares. Señala que de los expedientes que constan en ese Centro el interno no tiene boleta constitucional de encarcelamiento por causa penal alguna.

Solicita se haga concurrir a la audiencia de Hábeas Corpus al detenido y tomando en cuenta las resoluciones del Tribunal Constitucional, en cumplimiento de lo que dispone el artículo 93 de la Constitución Política y 71 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal y constatados los hechos que expone, resuelva lo pertinente.

La licenciada Margarita Carranco, Vicepresidenta del Concejo Metropolitano del Distrito Metropolitano de Quito,

encargada de la Alcaldía, resuelve negar el Recurso de Hábeas Corpus, Resolución que es apelada ante el Tribunal Constitucional.

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- El Tribunal es competente para conocer y resolver sobre el Recurso de Hábeas Corpus interpuesto de conformidad con el artículo 276 número 3 de la Constitución de la República, y los artículos 12 número 3, y 62 de la Ley del Control Constitucional;

SEGUNDA.- La presente causa ha sido tramitada en conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal vigente;

TERCERA.- El Recurso de Hábeas Corpus previsto en la Constitución de la República es una garantía del derecho esencial a la libertad y que permite a cualquier ciudadano, por sí o por interpuesta persona, acudir ante el Alcalde o ante quien haga sus veces, con el fin de que la autoridad recurrida disponga la inmediata libertad del detenido si éste no fuera presentado, si no se exhibiere la orden, si ésta no cumpliere los requisitos legales, si se hubiere incurrido en vicios de procedimiento en la detención o, si se hubiere justificado el fundamento del Recurso.

CUARTA.- De los recaudos procesales se desprende que en contra del recurrente se ha emitido boletas de apremio personal, el 28 de mayo de 2007, por parte del señor Juez Tercero de la Niñez y Adolescencia, de conformidad con el artículo 141 del Código de la Niñez y Adolescencia (Fojas 12).

El Tribunal Constitucional considera que el presente caso debe ser analizado desde dos perspectivas: La primera desde el punto de vista de la interpretación legal que conlleva a adoptar una posición contraria al principio pro-libertate; y, la segunda aquella orientada a fortalecer dicha hermenéutica legal por la vía de la interpretación constitucional.

QUINTA.- La base de la controversia se encuentra en el artículo 141 del Código de la Niñez y Adolescencia que textualmente dice:

“Artículo 141.- **Apremio Personal.-** En caso de no pago de dos o más pensiones de alimentos, el Juez ordenará, previa razón sentada por el actuario en base a la información constante en la tarjeta de pago respectiva, el apremio personal del obligado hasta por diez días. En los casos de reiteración este plazo se extenderá hasta por treinta días. En la misma resolución que ordene el arresto, el Juez podrá ordenar el allanamiento del lugar en el que se encuentre el deudor, siempre y cuando preceda declaración juramentada sobre el ocultamiento del obligado por parte de quien solicita dicha medida.

Pagada la totalidad de las pensiones adeudadas y los gastos causados por el apremio o el allanamiento, en su caso, el Juez dispondrá la libertad inmediata del obligado.

Lo dispuesto en los incisos anteriores también tendrá lugar cuando el obligado haya dejado de solucionar dos o más obligaciones cuyo pago directo asumió como prestación de alimentos y cuando por culpa de aquel el beneficiario haya dejado de percibir dos o más rentas, frutos u otra modalidad

de pago en las que consista la prestación de alimentos fijada por el Juez.

Si el monto adeudado corresponde a más de un año de pensiones de alimentos, la libertad procederá con el pago íntegro de lo adeudado más los gastos de diligencia del apremio y el allanamiento, en su caso”.

Es preciso señalar que este Tribunal declaró inconstitucional la parte final del último inciso que dice: “más los gastos de diligencia del apremio y el allanamiento, en su caso”. Lo que consta en la Resolución 006-2004-DI (R.O. 478, de 9-XII-2004).

La controversia interpretativa se centra en los dos primeros incisos del artículo transcrito. En virtud del primero, el Juez de la Niñez y Adolescencia está facultado para arrestar a quien incumpla el “pago de dos o más pensiones de alimentos”. En la primera ocasión de incumplimiento, el plazo del arresto no puede pasar los 10 días y en caso de reincidencia, no más de 30 días. Luego, el inciso segundo dispone como condición de libertad del arresto el pago total “de las pensiones adeudadas y los gastos causados por el apremio o el allanamiento”. Nótese la coincidencia de parte del texto aquí transcrito y el texto declarado inconstitucional por el Tribunal. Al tratarse de un mismo apartado normativo, el declarado inconstitucional y el constante en el texto vigente, si el monto adeudado pasa de un año y la libertad del obligado está sujeta a que cubriera “los gastos de diligencia del apremio y el allanamiento en su caso” -a fortiori- dicho aparato normativo no contaría jurídicamente cuando el monto adeudado no pasa de un año.

SEXTA.- La mayoría de Jueces de la Niñez y Adolescencia del país y casi todas las autoridades competentes para tramitar y decidir el Hábeas Corpus han interpretado el inciso segundo del artículo 141 del Código de la Niñez y Adolescencia, en perjuicio del principio de pro-libertate, lo que ha llevado a que muchas personas afectadas por el arresto permitido por el inciso primero del referido artículo permanezcan privadas de la libertad por mucho más tiempo del que legalmente es permitido. Algunas resoluciones del Tribunal han avalado las decisiones adoptadas por las autoridades municipales que niegan la libertad solicitada, mediante decisiones justificadas simplemente a partir de la constatación de la deuda y su falta de pago íntegro, sin que se hayan pronunciado sobre el derecho a la libertad del alimentante como garantía para el alimentado, análisis que resulta imprescindible en tanto se encuentran en colisión dos derechos garantizados constitucionalmente.

La concesión del Hábeas Corpus, aplicando el principio pro-libertate, encuentra apoyo en normas Constitucionales y Tratados Internacionales como el artículo 23 numeral 4 de la Constitución Política, que entre otros aspectos prohíbe la prisión por deudas. El artículo 7 inciso 7, de la Convención Americana de Derechos Humanos que establece: “Nadie será detenido por deuda” y añade “Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de alimentos”. El artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que: “nadie será encarcelado por el solo hecho de no cumplir obligación contractual” y el artículo 25 inciso segundo, de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre dispone que: “nadie puede ser detenido por incumplimiento de obligaciones de orden civil”. Nótese que todas las normas transcritas ubican a la LIBERTAD de la persona por encima de los valores materiales.

Es necesario aclarar que si bien el artículo 23, numeral 4 de la Constitución Política prohíbe la prisión por deudas, exceptuando el caso de pensiones alimenticias, de ninguna manera puede interpretarse que la Carta Fundamental autorice internamientos indefinidos o perpetuos por esta causa, pues, es indudable que el referido artículo garantiza que no se apliquen penas de privación de la libertad por actos no estatuidos como delitos, penas que deben estar legalmente establecidas, con duraciones definidas. La disposición constitucional que permite prisión por pensiones alimenticias se encuentra desarrollada en el artículo 141 del Código de la Niñez y Adolescencia, norma que establece la duración de los apremios por razones de mora en la entrega de pensiones alimenticias, como se verá más adelante. La Constitución Política confirma su vocación pro-libertad, cuando establece límites temporales a la prisión preventiva como medida cautelar, garantizando que no existan internamientos indefinidos.

SEPTIMA.- Una lectura literal del texto legal consagrado en el artículo 141 del Código de la Niñez y Adolescencia, permite dar completa aplicación el principio *pro-libertate*, con arreglo a las siguientes consideraciones:

- a. Para efectos de ejercer la facultad de disponer de la libertad del obligado de parte del Juez de la Niñez y Adolescencia, el contenido normativo más relevante del artículo se encuentra en el primer inciso, pues allí se establecen las condiciones para que el apremio personal se produzca y, lo que es más importante, la duración exacta del mismo, “diez días” para la primera ocasión de incumplimiento de dos o más pensiones de alimentos y hasta “treinta días” en caso de reiteración del incumplimiento. De lo que se infiere que el apremio personal, lejos de consistir en una pena, es propiamente una medida de presión y fuerza creada por la Ley para obligar al pago de las pensiones alimenticias.
- b. En el segundo inciso de la norma que se analiza se establece como condición de libertad del obligado, el pago total de las pensiones adeudadas, es obvio suponer que ello solo puede operar dentro del límite temporal establecido en el inciso primero. Es un error de percepción entender que con dicho inciso segundo se puedan ampliar los plazos perentorios establecidos en el primer inciso. Y es una interpretación arbitraria si se la mira desde el principio *pro-libertate*, que aboga por una interpretación restrictiva de toda limitación del derecho a la libertad. Hay que entenderlo como una garantía a favor del obligado, en el sentido de poder obtener su libertad, aún antes de que se cumplan los plazos establecidos en el primer inciso y no en que esta medida de apremio y fuerza, subordinada a por tanto a un interés mayor, se traduzca en una pena indefinida y perpetua por razón de las obligaciones de alimentos no sufragadas por más de un año.

OCTAVA.- Se advierte la existencia de tensión entre dos derechos constitucionales, el derecho a la libertad personal por un lado, y los derechos de los niños por otro, motivada por la existencia de la norma de carácter legal - artículo

141 del Código de la Niñez y Adolescencia - lo cual a su turno cuenta con claro respaldo en la Constitución - artículo 23 numeral 4, que permite la prisión por incumplimiento de pensiones alimenticias- y en los tratados de derechos humanos - artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; sobra decir que el propósito de estas normas no es otro que reforzar la protección de los derechos de los niños. La afectación de uno de los derechos más caros y atados a la historia del constitucionalismo como es la libertad personal, no tiene otro propósito que generar la más alta presión que puede generarse a un ser humano -la pérdida de su libertad- para garantizar, dentro del conjunto de derechos del niño, aquel involucrado directamente con su subsistencia, el derecho a la alimentación. Sin embargo, la práctica ha demostrado lo contrario, el apremio no ha servido para generar el pago de la pensión alimenticia adeudada, puesto que una vez que el obligado pierde su libertad, las posibilidades de garantizar la alimentación del niño, quedan notoriamente reducidas, porque el obligado queda en física imposibilidad de generar recursos económicos para cumplir con su obligación.

NOVENA.- Lo expuesto obliga a realizar un ejercicio de ponderación, esto es un balance de razones jurídicas y fácticas que permitan tomar una decisión razonable, a través de la aplicación del test o principio de proporcionalidad, no solo por el aval científico-académico que tiene, sino porque el mismo ha sido un instrumento analítico útil en la solución de casos que comprometen la tensión de principios y derechos constitucionales. Permitiendo declarar que la medida así adoptada no es proporcional y en consecuencia tendría visos de inconstitucionalidad como se demuestra en el siguiente análisis:

- a. Si lo que se pretende es asegurar el derecho a la alimentación del menor, nada más eficaz que propender a la pérdida del más preciado bien humano -la libertad- en caso de ver afectado tal derecho.
- b. Sin embargo esta medida no es la única posible para obtener el fin perseguido, puesto que por mandato del Código de la Niñez y Adolescencia, no solo se cumple con la pensión alimenticia, sino existen otras medidas igualmente idóneas establecidas en los literales b) y c) del artículo 134 del Código de la Niñez y Adolescencia, lo cual conlleva a considerar que la medida que lleva eventualmente a la pérdida de la libertad del obligado, no es necesaria en el sentido señalado al realizar el test de proporcionalidad.
- c. Consecuencia de ello es que al no superar uno de los pasos exigidos en el examen de proporcionalidad, debe declararse que la medida así adoptada no es proporcional y en consecuencia tendría visos de inconstitucionalidad.
- d. Este vicio de inconstitucionalidad se ve corroborado, por la verificación del grado de no satisfacción o afectación de uno de los derechos concernidos frente al grado de satisfacción del otro. En suma, si el derecho de libertad se ve afectado en extremo, por un propósito imperioso como la garantía del derecho a la alimentación de

los niños, que a la postre no se cumple en muchos casos, el sacrificio no estaría completamente justificado por lo menos en todas las circunstancias. La medida entonces es desproporcionada, lo que llevaría a ordenar la inmediata libertad del solicitante de Hábeas Corpus.

Ello no quiere decir que el propósito principal de la medida deba ser dejado a su suerte; esto es que el derecho de alimentación de los niños se convierta en una burla con ocasión de la preservación de la libertad por la que aboga el constitucionalismo y reivindica el Tribunal Constitucional.

DECIMA.- En mérito de lo expuesto, luego de un estudio ponderado de los dos derechos en tensión se concluye que los apremios establecidos en el inciso primero del artículo 141 del Código de la Niñez y Adolescencia, son perentorios y deben ser observados en todos los casos, aún cuando el apremio responda a deudas por alimento por más de un año debiendo proceder a la liberación de los detenidos una vez se cumplan dichos plazos o antes, si cumple totalmente con la obligación alimentaria. Reivindicar el PRINCIPIO PRO-LIBERTATE en casos como estos, no quiere decir que deba abandonarse el propósito de la medida, que es garantizar el derecho de alimentación de los niños, para lo cual es necesario tomar una serie de medidas que cobijan tanto al obligado a cubrir la deuda de alimentos, como a las autoridades concernidas en el tema: Alcaldes y Jueces.

Por todo lo expuesto, el Pleno del Tribunal Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales,

RESUELVE:

- 1.- Revocar la Resolución de la señora Vicepresidenta del Concejo del Distrito Metropolitano de Quito, en consecuencia conceder el Recurso Hábeas Corpus, propuesto a favor del señor Franklin Bladimiro Rosero Muñoz;
- 2.- Disponer que el Juez Tercero de la Niñez y Adolescencia del cantón Quito, a fin de proteger el derecho del alimentario, previo a instrumentar la libertad del demandado disponga que el apremiado suscriba un acta compromiso en la que conste:
 - a. Declaración juramentada de los bienes que posee.
 - b. Obligación de presentarse ante el Juez cada treinta días después de haberse dispuesto su libertad. Esta obligación cesará una vez, que por Secretaría del Juzgado de la Niñez y Adolescencia se certifique que el obligado ha cumplido con todas las pensiones alimenticias atrasadas.
 - c. Obligación de informar cualquier cambio de dirección o residencia.
 - d. En caso de encontrarse desempleado, la obligación de informar el hecho de cambio de situación laboral, a fin de activar los mecanismos de pago a través de la pagaduría correspondiente (artículo 140 del Código de la Niñez y Adolescencia).

- 3.- De ser el caso, el Juez Tercero de la Niñez y Adolescencia del cantón Quito adoptará las medidas que aseguren el cumplimiento de la prestación de alimentos conforme prevé el artículo 134 del Código de la Niñez y Adolescencia, como también dispondrá la orden de prohibición de salida del país, de acuerdo a lo previsto en el artículo 142 del mismo cuerpo legal, sin perjuicio de otras medidas cautelares previstas en la ley.
- 4.- Remitir esta Resolución al Consejo Nacional de la Judicatura para que instruya a todos los jueces que conozcan y resuelvan en materia de alimentos previstos en el Código de la Niñez y Adolescencia, a fin de que apliquen las reglas establecidas en esta resolución.
- 5.- Devolver el expediente al lugar de origen para los fines consiguientes.
- 6.- Publicar la presente Resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese”.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con seis votos a favor correspondientes a los doctores Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinuesa, Fabián Sancho Lobato y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia de los doctores Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri Olvera, y Edgar Zárate Zárate, en sesión del día jueves treinta y uno julio de dos mil ocho.- Lo certifico.

f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por:.....- f.) Ilegible.- Quito, a 11 de agosto del 2008.- f.) El Secretario General.

Nro. 0172-2007-HC

Ponencia: Dr. Patricio Pazmiño Freire

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **Nro. 0172-2007-HC**

ANTECEDENTES: El doctor Juan Carlos Pérez Mosquera, comparece ante el Alcalde del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito e interpone Recurso de Hábeas Corpus a favor de Wilson Bolívar Brito Pacurucu.

Manifiesta que el ciudadano Wilson Bolívar Brito Pacurucu ingresó en calidad de detenido al Centro de Detención Provisional de Pichincha, el 7 de septiembre del 2007, mediante boleta de apremio personal No. 2848 de fecha 6 de septiembre del 2007, dentro del juicio No. 10814-02-ER,

ordenado por el Juzgado Tercero de la Niñez y Adolescencia del Cantón Quito, por adeudar la cantidad de cinco mil ochocientos noventa y seis dólares, con cuarenta y nueve centavos, por tiempo indefinido, señala que en los expedientes que constan en dicho centro el interno hasta la presente fecha no tiene boleta constitucional de encarcelamiento por causa penal alguna.

Que, tomando en cuenta las resoluciones del Tribunal Constitucional y, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 93 de la Constitución Política del Estado en concordancia con el artículo 71 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, solicita se haga concurrir a la respectiva Audiencia de Hábeas Corpus y una vez contestados los hechos resuelva lo pertinente.

El 18 de septiembre del año 2007, la señora Concejala del Distrito Metropolitano de Quito, encargada de la Alcaldía resuelve negar el Recurso de Hábeas Corpus interpuesto, por improcedente.

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- El Tribunal es competente para conocer y resolver sobre el Recurso de Hábeas Corpus interpuesto de conformidad con el artículo 276 número 3 de la Constitución de la República, y los artículos 12 número 3, y 62 de la Ley del Control Constitucional.

SEGUNDA.- La presente causa ha sido tramitada en conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal vigente.

TERCERA.- El Recurso de Hábeas Corpus previsto en la Constitución de la República es una garantía del derecho esencial a la libertad y que permite a cualquier ciudadano, por sí o por interpuesta persona, acudir ante el Alcalde o ante quien haga sus veces, con el fin de que la autoridad recurrida disponga la inmediata libertad del detenido si éste no fuera presentado, si no se exhibiere la orden, si ésta no cumpliera los requisitos legales, si se hubiere incurrido en vicios de procedimiento en la detención o, si se hubiere justificado el fundamento del Recurso.

CUARTA.- En el cuaderno formado en la Alcaldía del Distrito Metropolitano de Quito, página 12, consta copia de la providencia de 6 de septiembre de 2007; las 15h30, por la cual el señor Juez Tercero de la Niñez y la Adolescencia ordena el apremio personal en contra de Wilson Bolívar Brito Pacurucu, de conformidad con el artículo 141 del Código de la Niñez y Adolescencia, por encontrarse adeudando pensiones alimenticias desde el mes de octubre de 2003 hasta agosto de 2007.

El Tribunal Constitucional considera que el presente caso debe ser analizado desde dos perspectivas: La primera desde el punto de vista de la interpretación legal que conlleva a adoptar una posición contraria al principio *pro-libertate*; y, la segunda aquella orientada a fortalecer dicha hermenéutica legal por la vía de la interpretación constitucional.

QUINTA.- La base de la controversia se encuentra en el artículo 141 del Código de la Niñez y Adolescencia que textualmente dice:

“Art. 141.- *Apremio Personal.*- En caso de no pago de dos o más pensiones de alimentos, el Juez ordenará, previa razón sentada por el actuario en base a la información constante en la tarjeta de pago respectiva, el apremio personal del obligado hasta por diez días. En los casos de reiteración este plazo se extenderá hasta por treinta días. En la misma resolución que ordene el arresto, el Juez podrá ordenar el allanamiento del lugar en el que se encuentre el deudor, siempre y cuando preceda declaración juramentada sobre el ocultamiento del obligado por parte de quien solicita dicha medida.

Pagada la totalidad de las pensiones adeudadas y los gastos causados por el apremio o el allanamiento, en su caso, el Juez dispondrá la libertad inmediata del obligado.

Lo dispuesto en los incisos anteriores también tendrá lugar cuando el obligado haya dejado de solucionar dos o más obligaciones cuyo pago directo asumió como prestación de alimentos y cuando por culpa de aquel el beneficiario haya dejado de percibir dos o más rentas, frutos u otra modalidad de pago en las que consista la prestación de alimentos fijada por el Juez.

Si el monto adeudado corresponde a más de un año de pensiones de alimentos, la libertad procederá con el pago íntegro de lo adeudado más los gastos de diligencia del apremio y el allanamiento, en su caso”.

Es preciso señalar que este Tribunal declaró inconstitucional la parte final del último inciso que dice: “más los gastos de diligencia del apremio y el allanamiento, en su caso”. Lo que consta en la Resolución 006-2004-DI (R.O. 478, de 9-XII-2004).

La controversia interpretativa se centra en los dos primeros incisos del artículo transcrito. En virtud del primero, el Juez de la Niñez y Adolescencia está facultado para arrestar a quien incumpla el “pago de dos o más pensiones de alimentos”. En la primera ocasión de incumplimiento, el plazo del arresto no puede pasar los 10 días y en caso de reincidencia, no más de 30 días. Luego, el inciso segundo dispone como condición de libertad del arresto el pago total “de las pensiones adeudadas y los gastos causados por el apremio o el allanamiento”. Nótese la coincidencia de parte del texto aquí transcrito y el texto declarado inconstitucional por el Tribunal. Al tratarse de un mismo apartado normativo, el declarado inconstitucional y el constante en el texto vigente, si el monto adeudado pasa de un año y la libertad del obligado está sujeta a que cubriera “los gastos de diligencia del apremio y el allanamiento en su caso” -a fortiori- dicho aparato normativo no contaría jurídicamente cuando el monto adeudado no pasa de un año.

SEXTA.- La mayoría de Jueces de la Niñez y Adolescencia del país y casi todas las autoridades competentes para tramitar y decidir el Hábeas Corpus han interpretado el inciso segundo del artículo 141 del Código de la Niñez y Adolescencia, en perjuicio del principio de *pro-libertate*, lo que ha llevado a que muchas personas afectadas por el arresto permitido por el inciso primero del referido artículo permanezcan privadas de la libertad por mucho más tiempo del que legalmente es permitido. Algunas resoluciones del Tribunal han avalado las decisiones adoptadas por las autoridades municipales que niegan la libertad solicitada, mediante decisiones justificadas simplemente a partir de la constatación de la deuda y su falta de pago íntegro, sin que

se hayan pronunciado sobre el derecho a la libertad del alimentante como garantía para el alimentado, análisis que resulta imprescindible en tanto se encuentran en colisión dos derechos garantizados constitucionalmente.

La concesión del Hábeas Corpus, aplicando el principio pro-libertate, encuentra apoyo en normas Constitucionales y Tratados Internacionales como el artículo 23 numeral 4 de la Constitución Política, que entre otros aspectos prohíbe la prisión por deudas. El artículo 7 inciso 7, de la Convención Americana de Derechos Humanos que establece: "Nadie será detenido por deuda" y añade "Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de alimentos". El artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que: "nadie será encarcelado por el solo hecho de no cumplir obligación contractual" y el artículo 25 inciso segundo, de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre dispone que: "nadie puede ser detenido por incumplimiento de obligaciones de orden civil". Nótese que todas las normas transcritas ubican a la LIBERTAD de la persona por encima de los valores materiales.

Es necesario aclarar que si bien el artículo 23, numeral 4 de la Constitución Política prohíbe la prisión por deudas, exceptuando el caso de pensiones alimenticias, de ninguna manera puede interpretarse que la Carta Fundamental autorice internamientos indefinidos o perpetuos por esta causa, pues, es indudable que el referido artículo garantiza que no se apliquen penas de privación de la libertad por actos no estatuidos como delitos, penas que deben estar legalmente establecidas, con duraciones definidas. La disposición constitucional que permite prisión por pensiones alimenticias se encuentra desarrollada en el artículo 141 del Código de la Niñez y Adolescencia, norma que establece la duración de los apremios por razones de mora en la entrega de pensiones alimenticias, como se verá más adelante. La Constitución Política confirma su vocación pro-libertad, cuando establece límites temporales a la prisión preventiva como medida cautelar, garantizando que no existan internamientos indefinidos.

SEPTIMA.- Una lectura literal del texto legal consagrado en el artículo 141 del Código de la Niñez y Adolescencia, permite dar completa aplicación el principio pro-libertate, con arreglo a las siguientes consideraciones:

- a. Para efectos de ejercer la facultad de disponer de la libertad del obligado de parte del Juez de la Niñez y Adolescencia, el contenido normativo más relevante del artículo se encuentra en el primer inciso, pues allí se establecen las condiciones para que el apremio personal se produzca y, lo que es más importante, la duración exacta del mismo, "diez días" para la primera ocasión de incumplimiento de dos o más pensiones de alimentos y hasta "treinta días" en caso de reiteración del incumplimiento. De lo que se infiere que el apremio personal, lejos de consistir en una pena, es propiamente una medida de presión y fuerza creada por la Ley para obligar al pago de las pensiones alimenticias.
- b. En el segundo inciso de la norma que se analiza se establece como condición de libertad del obligado, el pago total de las pensiones

adeudadas, es obvio suponer que ello solo puede operar dentro del límite temporal establecido en el inciso primero. Es un error de percepción entender que con dicho inciso segundo se puedan ampliar los plazos perentorios establecidos en el primer inciso. Y es una interpretación arbitraria si se la mira desde el principio pro-libertate, que aboga por una interpretación restrictiva de toda limitación del derecho a la libertad. Hay que entenderlo como una garantía a favor del obligado, en el sentido de poder obtener su libertad, aún antes de que se cumplan los plazos establecidos en el primer inciso y no en que esta medida de apremio y fuerza, subordinada a por tanto a un interés mayor, se traduzca en una pena indefinida y perpetua por razón de las obligaciones de alimentos no sufragadas por más de un año.

OCTAVA.- Se advierte la existencia de tensión entre dos derechos constitucionales, el derecho a la libertad personal por un lado, y los derechos de los niños por otro, motivada por la existencia de la norma de carácter legal - artículo 141 del Código de la Niñez y Adolescencia - lo cual a su turno cuenta con claro respaldo en la Constitución - artículo 23 numeral 4, que permite la prisión por incumplimiento de pensiones alimenticias- y en los tratados de derechos humanos - artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; sobra decir que el propósito de estas normas no es otro que reforzar la protección de los derechos de los niños. La afectación de uno de los derechos más caros y atados a la historia del constitucionalismo como es la libertad personal, no tiene otro propósito que generar la más alta presión que puede generarse a un ser humano -la pérdida de su libertad- para garantizar, dentro del conjunto de derechos del niño, aquel involucrado directamente con su subsistencia, el derecho a la alimentación. Sin embargo, la práctica ha demostrado lo contrario, el apremio no ha servido para generar el pago de la pensión alimenticia adeudada, puesto que una vez que el obligado pierde su libertad, las posibilidades de garantizar la alimentación del niño, quedan notoriamente reducidas, porque el obligado queda en física imposibilidad de generar recursos económicos para cumplir con su obligación.

NOVENA.- Lo expuesto obliga a realizar un ejercicio de ponderación, esto es un balance de razones jurídicas y fácticas que permitan tomar una decisión razonable, a través de la aplicación del test o principio de proporcionalidad, no solo por el aval científico-académico que tiene, sino porque el mismo ha sido un instrumento analítico útil en la solución de casos que comprometen la tensión de principios y derechos constitucionales. Permitiendo declarar que la medida así adoptada no es proporcional y en consecuencia tendría visos de inconstitucionalidad como se demuestra en el siguiente análisis:

- a. Si lo que se pretende es asegurar el derecho a la alimentación del menor, nada más eficaz que propender a la pérdida del más preciado bien humano -la libertad- en caso de ver afectado tal derecho.
- b. Sin embargo esta medida no es la única posible para obtener el fin perseguido, puesto que por mandato del Código de la Niñez y Adolescencia, no solo se cumple con la pensión alimenticia, sino existen otras medidas igualmente idóneas

establecidas en los literales b) y c) del artículo 134 del Código de la Niñez y Adolescencia, lo cual conlleva a considerar que la medida que lleva eventualmente a la pérdida de la libertad del obligado, no es necesaria en el sentido señalado al realizar el test de proporcionalidad.

- c. Consecuencia de ello es que al no superar uno de los pasos exigidos en el examen de proporcionalidad, debe declararse que la medida así adoptada no es proporcional y en consecuencia tendría visos de inconstitucionalidad.
- d. Este vicio de inconstitucionalidad se ve corroborado, por la verificación del grado de no satisfacción o afectación de uno de los derechos concernidos frente al grado de satisfacción del otro. En suma, si el derecho de libertad se ve afectado en extremo, por un propósito imperioso como la garantía del derecho a la alimentación de los niños, que a la postre no se cumple en muchos casos, el sacrificio no estaría completamente justificado por lo menos en todas las circunstancias. La medida entonces es desproporcionada, lo que llevaría a ordenar la inmediata libertad del solicitante de Hábeas Corpus.

Ello no quiere decir que el propósito principal de la medida deba ser dejado a su suerte; esto es que el derecho de alimentación de los niños se convierta en una burla con ocasión de la preservación de la libertad por la que aboga el constitucionalismo y reivindica el Tribunal Constitucional.

DECIMA.- En mérito de lo expuesto, luego de un estudio ponderado de los dos derechos en tensión se concluye que los apremios establecidos en el inciso primero del artículo 141 del Código de la Niñez y Adolescencia, son perentorios y deben ser observados en todos los casos, aún cuando el apremio responda a deudas por alimento por más de un año debiendo proceder a la liberación de los detenidos una vez se cumplan dichos plazos o antes, si cumple totalmente con la obligación alimentaria. Reivindicar el PRINCIPIO PRO-LIBERTATE en casos como estos, no quiere decir que deba abandonarse el propósito de la medida, que es garantizar el derecho de alimentación de los niños, para lo cual es necesario tomar una serie de medidas que cobijan tanto al obligado a cubrir la deuda de alimentos, como a las autoridades concernidas en el tema: Alcaldes y Jueces.

Por todo lo expuesto, el Pleno del Tribunal Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales,

RESUELVE:

- 1.- Revocar la Resolución de la señora Segunda Vicepresidenta del Concejo del Distrito Metropolitano de Quito, en consecuencia conceder el Recurso Hábeas Corpus, propuesto a favor del señor Wilson Bolívar Brito Pacurucu;
- 2.- Disponer que el Juez Tercero de la Niñez y Adolescencia del Cantón Quito, a fin de proteger el derecho del alimentario, previo a instrumentar la libertad del demandado disponga que el apremiado suscriba un acta compromiso en la que conste:

- a. Declaración juramentada de los bienes que posee.
- b. Obligación de presentarse ante el Juez cada treinta días después de haberse dispuesto su libertad. Esta obligación cesará una vez, que por Secretaría del Juzgado de la Niñez y Adolescencia se certifique que el obligado ha cumplido con todas las pensiones alimenticias atrasadas.
- c. Obligación de informar cualquier cambio de dirección o residencia.
- d. En caso de encontrarse desempleado, la obligación de informar el hecho de cambio de situación laboral, a fin de activar los mecanismos de pago a través de la pagaduría correspondiente (artículo 140 del Código de la Niñez y Adolescencia).

3.- De ser el caso, el Juez Tercero de la Niñez y Adolescencia del Cantón Quito, adoptará las medidas que aseguren el cumplimiento de la prestación de alimentos conforme prevé el artículo 134 del Código de la Niñez y Adolescencia, como también dispondrá la orden de prohibición de salida del país, de acuerdo a lo previsto en el artículo 142 del mismo cuerpo legal, sin perjuicio de otras medidas cautelares previstas en la ley.

4.- Remitir esta Resolución al Consejo Nacional de la Judicatura para que instruya a todos los jueces que conozcan y resuelvan en materia de alimentos previstos en el Código de la Niñez y Adolescencia, a fin de que apliquen las reglas establecidas en esta resolución.

5.- Devolver el expediente al lugar de origen para los fines consiguientes.

6.- Publicar la presente Resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese”

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con seis votos a favor correspondientes a los doctores Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinuesa, Fabián Sancho Lobato y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia de los doctores Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri Olvera y Edgar Zárate Zárate, en sesión del día jueves treinta y uno julio de dos mil ocho.- Lo certifico.

f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por:.....- f.) Ilegible.- Quito, a 11 de agosto del 2008.- f.) El Secretario General.

Ponencia: Dr. Patricio Pazmiño Freire

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **Nro. 0173-2007-HC**

ANTECEDENTES: El Departamento Jurídico del Centro de Detención Provisional de Pichincha, presenta Recurso de Hábeas Corpus ante el señor Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito, a favor del señor Jhon Paúl Proaño Achachi.

El actor indica que el señor Jhon Paúl Proaño Achachi, ingresa detenido a ese centro carcelario el 7 de septiembre de 2007, mediante boleta de apremio personal Nro. NO CONSTA, de fecha 21 de agosto del 2007, dentro del juicio Nro. 316-03-EH ordenado por el Juzgado Cuarto de lo Civil de Pichincha, hasta cuando cancele lo adeudado. Tomando en cuenta las resoluciones del Tribunal Constitucional, en las cuales ya se dio la respectiva jurisprudencia, sin embargo dentro de la resolución motivada por el señor Alcalde ha sido en sentido negativo, argumentando que la independencia de la Función Judicial dentro de sus deberes y atribuciones no pueden nunca irse en contra del derecho humano fundamental básico que es la libertad, ya que del Código de la Niñez y Adolescencia existen plazos que van desde los diez días cuando es primera vez, 30 y 60 según la reincidencia, pero el plazo hasta que esta autoridad ordene su libertad no aparece en ningún artículo de dicho Código, aclarando que en el Ecuador las órdenes de detención, deben cumplir ciertos requisitos, entre los más importantes el plazo de duración de las boletas de detención; que no se respetan los derechos humanos que contemplan la Constitución Política de la República y los Convenios Internacionales.

Por lo expuesto y en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 93 de la Constitución en concordancia con el artículo 71 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, solicita se haga concurrir a la respectiva audiencia de hábeas corpus, y una vez constatados los hechos que se exponen, se resuelva lo pertinente.

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- El Tribunal es competente para conocer y resolver sobre el Recurso de Hábeas Corpus interpuesto de conformidad con el artículo 276 número 3 de la Constitución de la República, y los artículos 12 número 3, y 62 de la Ley del Control Constitucional.

SEGUNDA.- La presente causa ha sido tramitada en conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal vigente.

TERCERA.- El Recurso de Hábeas Corpus previsto en la Constitución de la República es una garantía del derecho esencial a la libertad y que permite a cualquier ciudadano, por sí o por interpuesta persona, acudir ante el Alcalde o ante quien haga sus veces, con el fin de que la autoridad recurrida disponga la inmediata libertad del detenido si éste no fuera presentado, si no se exhibiere la orden, si ésta no cumpliera los requisitos legales, si se hubiere incurrido en vicios de procedimiento en la detención o, si se hubiere justificado el fundamento del Recurso.

CUARTA.- Que, el recurrente solicita se le conceda la libertad en razón de encontrarse detenido en el “Centro Carcelario”, desde el 7 de septiembre del 2007, por orden del señor Juez Cuarto de lo Civil de Pichincha.

Que, a fojas 12 del expediente enviado por la Alcaldía del Distrito Metropolitano de Quito, aparece fotocopia de la providencia de fecha 18 de julio del 2007, mediante la cual el señor Juez Cuarto de lo Civil de Pichincha, ordena el apremio personal en contra de Jhon Paúl Proaño Achachi, para que se proceda al inmediato arresto y se lo traslade al Centro de Rehabilitación Social de Varones, hasta que pague el valor adeudado de tres mil setecientos cuarenta dólares.

El Tribunal Constitucional considera que el presente caso debe ser analizado desde dos perspectivas: La primera desde el punto de vista de la interpretación legal que conlleva a adoptar una posición contraria al principio pro-libertate; y la segunda aquella orientada a fortalecer dicha hermenéutica legal por la vía de la interpretación constitucional.

QUINTA.- La base de la controversia se encuentra en el artículo 141 del Código de la Niñez y Adolescencia que textualmente dice:

“Art. 141.- **Apremio Personal.-** En caso de no pago de dos o más pensiones de alimentos, el Juez ordenará, previa razón sentada por el actuario en base a la información constante en la tarjeta de pago respectiva, el apremio personal del obligado hasta por diez días. En los casos de reiteración este plazo se extenderá hasta por treinta días. En la misma resolución que ordene el arresto, el Juez podrá ordenar el allanamiento del lugar en el que se encuentre el deudor, siempre y cuando preceda declaración juramentada sobre el ocultamiento del obligado por parte de quien solicita dicha medida.

Pagada la totalidad de las pensiones adeudadas y los gastos causados por el apremio o el allanamiento, en su caso, el Juez dispondrá la libertad inmediata del obligado.

Lo dispuesto en los incisos anteriores también tendrá lugar cuando el obligado haya dejado de solucionar dos o más obligaciones cuyo pago directo asumió como prestación de alimentos y cuando por culpa de aquel el beneficiario haya dejado de percibir dos o más rentas, frutos u otra modalidad de pago en las que consista la prestación de alimentos fijada por el Juez.

Si el monto adeudado corresponde a más de un año de pensiones de alimentos, la libertad procederá con el pago íntegro de lo adeudado más los gastos de diligencia del apremio y el allanamiento, en su caso”.

Es preciso señalar que este Tribunal declaró inconstitucional la parte final del último inciso que dice: “más los gastos de diligencia del apremio y el allanamiento, en su caso”. Lo que consta en la Resolución 006-2004-DI (R.O. 478, de 9-XII-2004).

La controversia interpretativa se centra en los dos primeros incisos del artículo transcrito. En virtud del primero, el Juez de la Niñez y Adolescencia está facultado para arrestar a quien incumpla el “pago de dos o más pensiones de alimentos”. En la primera ocasión de incumplimiento, el plazo del arresto no puede pasar los 10 días y en caso de

reincidencia, no más de 30 días. Luego, el inciso segundo dispone como condición de libertad del arresto el pago total "de las pensiones adeudadas y los gastos causados por el apremio o el allanamiento". Nótese la coincidencia de parte del texto aquí transcrito y el texto declarado inconstitucional por el Tribunal. Al tratarse de un mismo apartado normativo, el declarado inconstitucional y el constante en el texto vigente, si el monto adeudado pasa de un año y la libertad del obligado está sujeta a que cubriera "los gastos de diligencia del apremio y el allanamiento en su caso" -a fortiori- dicho aparato normativo no contaría jurídicamente cuando el monto adeudado no pasa de un año.

SEXTA.- La mayoría de Jueces de la Niñez y Adolescencia del país y casi todas las autoridades competentes para tramitar y decidir el Hábeas Corpus han interpretado el inciso segundo del artículo 141 del Código de la Niñez y Adolescencia, en perjuicio del principio de pro-libertate, lo que ha llevado a que muchas personas afectadas por el arresto permitido por el inciso primero del referido artículo permanezcan privadas de la libertad por mucho más tiempo del que legalmente es permitido. Algunas resoluciones del Tribunal han avalado las decisiones adoptadas por las autoridades municipales que niegan la libertad solicitada, mediante decisiones justificadas simplemente a partir de la constatación de la deuda y su falta de pago íntegro, sin que se hayan pronunciado sobre el derecho a la libertad del alimentante como garantía para el alimentado, análisis que resulta imprescindible en tanto se encuentran en colisión dos derechos garantizados constitucionalmente.

La concesión del Hábeas Corpus, aplicando el principio pro-libertate, encuentra apoyo en normas Constitucionales y Tratados Internacionales como el artículo 23 numeral 4 de la Constitución Política, que entre otros aspectos prohíbe la prisión por deudas. El artículo 7 inciso 7, de la Convención Americana de Derechos Humanos que establece: "Nadie será detenido por deuda" y añade "Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de alimentos". El artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que: "nadie será encarcelado por el solo hecho de no cumplir obligación contractual" y el artículo 25 inciso segundo, de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre dispone que: "nadie puede ser detenido por incumplimiento de obligaciones de orden civil". Nótese que todas las normas transcritas ubican a la LIBERTAD de la persona por encima de los valores materiales.

Es necesario aclarar que si bien el artículo 23, numeral 4 de la Constitución Política prohíbe la prisión por deudas, exceptuando el caso de pensiones alimenticias, de ninguna manera puede interpretarse que la Carta Fundamental autorice internamientos indefinidos o perpetuos por esta causa, pues, es indudable que el referido artículo garantiza que no se apliquen penas de privación de la libertad por actos no estatuidos como delitos, penas que deben estar legalmente establecidas, con duraciones definidas. La disposición constitucional que permite prisión por pensiones alimenticias se encuentra desarrollada en el artículo 141 del Código de la Niñez y Adolescencia, norma que establece la duración de los apremios por razones de mora en la entrega de pensiones alimenticias, como se verá más adelante. La Constitución Política confirma su vocación pro-libertate, cuando establece límites temporales a la prisión preventiva como medida cautelar, garantizando que no existan internamientos indefinidos.

SEPTIMA.- Una lectura literal del texto legal consagrado en el artículo 141 del Código de la Niñez y Adolescencia, permite dar completa aplicación el principio pro-libertate, con arreglo a las siguientes consideraciones:

- a. Para efectos de ejercer la facultad de disponer de la libertad del obligado de parte del Juez de la Niñez y Adolescencia, el contenido normativo más relevante del artículo se encuentra en el primer inciso, pues allí se establecen las condiciones para que el apremio personal se produzca y, lo que es más importante, la duración exacta del mismo, "diez días" para la primera ocasión de incumplimiento de dos o más pensiones de alimentos y hasta "treinta días" en caso de reiteración del incumplimiento. De lo que se infiere que el apremio personal, lejos de consistir en una pena, es propiamente una medida de presión y fuerza creada por la Ley para obligar al pago de las pensiones alimenticias.
- b. En el segundo inciso de la norma que se analiza se establece como condición de libertad del obligado, el pago total de las pensiones adeudadas, es obvio suponer que ello solo puede operar dentro del límite temporal establecido en el inciso primero. Es un error de percepción entender que con dicho inciso segundo se puedan ampliar los plazos perentorios establecidos en el primer inciso. Y es una interpretación arbitraria si se la mira desde el principio pro-libertate, que aboga por una interpretación restrictiva de toda limitación del derecho a la libertad. Hay que entenderlo como una garantía a favor del obligado, en el sentido de poder obtener su libertad, aún antes de que se cumplan los plazos establecidos en el primer inciso y no en que esta medida de apremio y fuerza, subordinada a por tanto a un interés mayor, se traduzca en una pena indefinida y perpetua por razón de las obligaciones de alimentos no sufragadas por más de un año.

OCTAVA.- Se advierte la existencia de tensión entre dos derechos constitucionales, el derecho a la libertad personal por un lado, y los derechos de los niños por otro, motivada por la existencia de la norma de carácter legal - artículo 141 del Código de la Niñez y Adolescencia - lo cual a su turno cuenta con claro respaldo en la Constitución - artículo 23 numeral 4, que permite la prisión por incumplimiento de pensiones alimenticias- y en los tratados de derechos humanos - artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; sobra decir que el propósito de estas normas no es otro que reforzar la protección de los derechos de los niños. La afectación de uno de los derechos más caros y atados a la historia del constitucionalismo como es la libertad personal, no tiene otro propósito que generar la más alta presión que puede generarse a un ser humano -la pérdida de su libertad- para garantizar, dentro del conjunto de derechos del niño, aquel involucrado directamente con su subsistencia, el derecho a la alimentación. Sin embargo, la practica ha demostrado lo contrario, el apremio no ha servido para generar el pago de la pensión alimenticia adeudada, puesto que una vez que el obligado pierde su libertad, las posibilidades de garantizar la alimentación del niño, quedan notoriamente reducidas, porque el obligado

queda en física imposibilidad de generar recursos económicos para cumplir con su obligación.

NOVENA.- Lo expuesto obliga a realizar un ejercicio de ponderación, esto es un balance de razones jurídicas y fácticas que permitan tomar una decisión razonable, a través de la aplicación del test o principio de proporcionalidad, no solo por el aval científico-académico que tiene, sino porque el mismo ha sido un instrumento analítico útil en la solución de casos que comprometen la tensión de principios y derechos constitucionales. Permitiendo declarar que la medida así adoptada no es proporcional y en consecuencia tendría visos de inconstitucionalidad como se demuestra en el siguiente análisis:

- a. Si lo que se pretende es asegurar el derecho a la alimentación del menor, nada más eficaz que propender a la pérdida del más preciado bien humano -la libertad- en caso de ver afectado tal derecho.
- b. Sin embargo esta medida no es la única posible para obtener el fin perseguido, puesto que por mandato del Código de la Niñez y Adolescencia, no solo se cumple con la pensión alimenticia, sino existen otras medidas igualmente idóneas establecidas en los literales b) y c) del artículo 134 del Código de la Niñez y Adolescencia, lo cual conlleva a considerar que la medida que lleva eventualmente a la pérdida de la libertad del obligado, no es necesaria en el sentido señalado al realizar el test de proporcionalidad.
- c. Consecuencia de ello es que al no superar uno de los pasos exigidos en el examen de proporcionalidad, debe declararse que la medida así adoptada no es proporcional y en consecuencia tendría visos de inconstitucionalidad.
- d. Este vicio de inconstitucionalidad se ve corroborado, por la verificación del grado de no satisfacción o afectación de uno de los derechos concernidos frente al grado de satisfacción del otro. En suma, si el derecho de libertad se ve afectado en extremo, por un propósito imperioso como la garantía del derecho a la alimentación de los niños, que a la postre no se cumple en muchos casos, el sacrificio no estaría completamente justificado por lo menos en todas las circunstancias. La medida entonces es desproporcionada, lo que llevaría a ordenar la inmediata libertad del solicitante de Hábeas Corpus.

Ello no quiere decir que el propósito principal de la medida deba ser dejado a su suerte; esto es que el derecho de alimentación de los niños se convierta en una burla con ocasión de la preservación de la libertad por la que aboga el constitucionalismo y reivindica el Tribunal Constitucional.

DECIMA.- En mérito de lo expuesto, luego de un estudio ponderado de los dos derechos en tensión se concluye que los apremios establecidos en el inciso primero del artículo 141 del Código de la Niñez y Adolescencia, son perentorios y deben ser observados en todos los casos, aún cuando el apremio responda a deudas por alimento por más de un año debiendo proceder a la liberación de los detenidos una vez se cumplan dichos plazos o antes, si cumple totalmente con

la obligación alimentaria. Reivindicar el PRINCIPIO PRO-LIBERTATE en casos como estos, no quiere decir que deba abandonarse el propósito de la medida, que es garantizar el derecho de alimentación de los niños, para lo cual es necesario tomar una serie de medidas que cobijan tanto al obligado a cubrir la deuda de alimentos, como a las autoridades concernidas en el tema: Alcaldes y Jueces.

Por todo lo expuesto, el Pleno del Tribunal Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales,

RESUELVE:

- 1.- Revocar la Resolución de la Segunda Vicepresidente del Concejo del Distrito Metropolitano de Quito, en consecuencia conceder el Recurso de Hábeas Corpus, propuesto por el señor Jhon Paúl Proaño Achachi;
 - 2.- Disponer que el Juzgado Cuarto de lo Civil de Pichincha, a fin de proteger el derecho del alimentario, previo a instrumentar la libertad del demandado disponga que el apremiado suscriba un acta compromiso en la que conste:
 - a) Declaración juramentada de los bienes que posee.
 - b) Obligación de presentarse ante el Juez cada treinta días después de haberse dispuesto su libertad. Esta obligación cesará una vez, que por Secretaría del Juzgado de la Niñez y Adolescencia se certifique que el obligado ha cumplido con todas las pensiones alimenticias atrasadas.
 - c) Obligación de informar cualquier cambio de dirección o residencia.
 - d) En caso de encontrarse desempleado, la obligación de informar el hecho de cambio de situación laboral, a fin de activar los mecanismos de pago a través de la pagaduría correspondiente (artículo 140 del Código de la Niñez y Adolescencia).
 - 3.- De ser el caso, el Juzgado Cuarto de lo Civil de Pichincha adoptará las medidas que aseguren el cumplimiento de la prestación de alimentos conforme prevé el artículo 134 del Código de la Niñez y Adolescencia, como también dispondrá la orden de prohibición de salida del país, de acuerdo a lo previsto en el artículo 142 del mismo cuerpo legal, sin perjuicio de otras medidas cautelares previstas en la ley.
 - 4.- Remitir esta Resolución al Consejo Nacional de la Judicatura para que instruya a todos los jueces que conozcan y resuelvan en materia de alimentos previstos en el Código de la Niñez y Adolescencia, a fin de que apliquen las reglas establecidas en esta Resolución.
 - 5.- Devolver el expediente al lugar de origen para los fines consiguientes.
 - 6.- Publicar la presente resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese".
- f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con seis votos a favor correspondientes a los doctores Roberto Bhrunis

Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinuesa, Fabián Sancho Lobato y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia de los doctores Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri Olvera, y Edgar Zárate Zárate, en sesión del día jueves treinta y uno julio de dos mil ocho.- Lo certifico.

f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por:..... f.) Ilegible.- Quito, a 11 de agosto del 2008.- f.) El Secretario General.

Nro. 0179-2007-HC

Ponencia: Dr. Patricio Pazmiño Freire

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **Nro. 0179-2007-HC**

ANTECEDENTES: José Víctor Ninasunta Ninasunta, amparado en los artículos 93 de la Constitución Política de la República, 30 de la Ley Orgánica de Control Constitucional y 74 de la Ley de Régimen Municipal, presenta recurso de hábeas corpus ante el señor Alcalde de Latacunga a fin de que de que se ordene su inmediata libertad.

El actor indica que en el juicio de alimentos y correspondiente liquidación de pensiones alimenticias adeudadas Nro. 516-2006 G.M., propuesto por su cónyuge, María Bertha Anaguisaca, ha solicitado una liquidación, la misma que asciende a la cantidad de \$4.238,00 dólares, por lo cual su ex esposa ha solicitado la boleta de apremio personal, procediéndose a su detención, desde el 14 de marzo de 2007, encontrándose detenido en el Centro de Detención Provisional de Latacunga, a órdenes del señor Juez de la Niñez y la Adolescencia de Cotopaxi.

Que como antecedentes indica que la obligación alimenticia establecida para sus hijos las venía sufragando extrajudicialmente, ya que en forma normal y como cónyuges mantenían el hogar común, en el inmueble de su propiedad, pero por un descuido y desconocimiento de su parte no se suspendió el pago de las pensiones en el Juzgado de la Niñez y la Adolescencia, y hoy por desacuerdos con su pareja se separaron y por represalias ha solicitado la liquidación de las pensiones que las tiene canceladas en su totalidad.

Que en el Código de la Niñez y Adolescencia existen plazos que van desde los diez días cuando es primera vez, 30 y 60 según la reincidencia, el plazo que en su caso ha transcurrido en exceso, encontrándose ilegal, arbitrariamente e inconstitucionalmente privado de su libertad, lo que no le permite cumplir con sus obligaciones de padre y lo que es más atenta contra su derecho de libertad consagrado en el numeral 4 del artículo 23 de la Constitución Política.

Por lo expuesto y en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 93 de la Constitución en concordancia con el artículo 74 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal y 30

de la Ley Orgánica de Control Constitucional, solicita su inmediata libertad.

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- El Tribunal es competente para conocer y resolver sobre el Recurso de Hábeas Corpus interpuesto de conformidad con el artículo 276 número 3 de la Constitución de la República, y los artículos 12 número 3, y 62 de la Ley del Control Constitucional.

SEGUNDA.- La presente causa ha sido tramitada en conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal vigente.

TERCERA.- El Recurso de Hábeas Corpus previsto en la Constitución de la República es una garantía del derecho esencial a la libertad y que permite a cualquier ciudadano, por sí o por interpuesta persona, acudir ante el Alcalde o ante quien haga sus veces, con el fin de que la autoridad recurrida disponga la inmediata libertad del detenido si éste no fuera presentado, si no se exhibiere la orden, si ésta no cumpliera los requisitos legales, si se hubiere incurrido en vicios de procedimiento en la detención o, si se hubiere justificado el fundamento del Recurso.

CUARTA.- Que, a fojas 10 del expediente enviado por la Alcaldía de Latacunga, aparece fotocopia de la boleta de detención de fecha 13 de marzo del 2007, mediante la cuál el señor Juez de la Niñez y Adolescencia, ordena el apremio personal en contra de José Víctor Ninasunta Ninasunta, para que se proceda a detenerlo por mora en las pensiones alimenticias.

Que, el artículo 48 de la Constitución Política del Ecuador dispone textualmente que “será obligación del Estado, la sociedad y la familia, promover como máxima prioridad el desarrollo integral de los niños y adolescentes y asegurar el ejercicio pleno de sus derechos. En todos los casos se aplicará el principio de interés superior de los niños, y sus derechos prevalecerán sobre los de los demás.” (las negrillas son nuestras).

El Tribunal Constitucional considera que el presente caso debe ser analizado desde dos perspectivas: La primera desde el punto de vista de la interpretación legal que conlleva a adoptar una posición contraria al principio pro-libertate; y la segunda aquella orientada a fortalecer dicha hermenéutica legal por la vía de la interpretación constitucional.

QUINTA.- La base de la controversia se encuentra en el artículo 141 del Código de la Niñez y Adolescencia que textualmente dice:

“Art. 141.- **Apremio Personal.-** En caso de no pago de dos o más pensiones de alimentos, el Juez ordenará, previa razón sentada por el actuario en base a la información constante en la tarjeta de pago respectiva, el apremio personal del obligado hasta por diez días. En los casos de reiteración este plazo se extenderá hasta por treinta días. En la misma resolución que ordene el arresto, el Juez podrá ordenar el allanamiento del lugar en el que se encuentre el deudor, siempre y cuando preceda declaración juramentada sobre el ocultamiento del obligado por parte de quien solicita dicha medida.

Pagada la totalidad de las pensiones adeudadas y los gastos causados por el apremio o el allanamiento, en su caso, el Juez dispondrá la libertad inmediata del obligado.

Lo dispuesto en los incisos anteriores también tendrá lugar cuando el obligado haya dejado de solucionar dos o más obligaciones cuyo pago directo asumió como prestación de alimentos y cuando por culpa de aquel el beneficiario haya dejado de percibir dos o más rentas, frutos u otra modalidad de pago en las que consista la prestación de alimentos fijada por el Juez.

Si el monto adeudado corresponde a más de un año de pensiones de alimentos, la libertad procederá con el pago íntegro de lo adeudado más los gastos de diligencia del apremio y el allanamiento, en su caso”.

Es preciso señalar que este Tribunal declaró inconstitucional la parte final del último inciso que dice: “más los gastos de diligencia del apremio y el allanamiento, en su caso”. Lo que consta en la Resolución 006-2004-DI (R.O. 478, de 9-XII-2004).

La controversia interpretativa se centra en los dos primeros incisos del artículo transcrito. En virtud del primero, el Juez de la Niñez y Adolescencia está facultado para arrestar a quien incumpla el “pago de dos o más pensiones de alimentos”. En la primera ocasión de incumplimiento, el plazo del arresto no puede pasar los 10 días y en caso de reincidencia, no más de 30 días. Luego, el inciso segundo dispone como condición de libertad del arresto el pago total “de las pensiones adeudadas y los gastos causados por el apremio o el allanamiento”. Nótese la coincidencia de parte del texto aquí transcrito y el texto declarado inconstitucional por el Tribunal. Al tratarse de un mismo apartado normativo, el declarado inconstitucional y el constante en el texto vigente, si el monto adeudado pasa de un año y la libertad del obligado está sujeta a que cubriera “los gastos de diligencia del apremio y el allanamiento en su caso” -a fortiori- dicho aparato normativo no contaría jurídicamente cuando el monto adeudado no pasa de un año.

SEXTA.- La mayoría de Jueces de la Niñez y Adolescencia del país y casi todas las autoridades competentes para tramitar y decidir el Hábeas Corpus han interpretado el inciso segundo del artículo 141 del Código de la Niñez y Adolescencia, en perjuicio del principio de pro-libertate, lo que ha llevado a que muchas personas afectadas por el arresto permitido por el inciso primero del referido artículo permanezcan privadas de la libertad por mucho más tiempo del que legalmente es permitido. Algunas resoluciones del Tribunal han avalado las decisiones adoptadas por las autoridades municipales que niegan la libertad solicitada, mediante decisiones justificadas simplemente a partir de la constatación de la deuda y su falta de pago íntegro, sin que se hayan pronunciado sobre el derecho a la libertad del alimentante como garantía para el alimentado, análisis que resulta imprescindible en tanto se encuentran en colisión dos derechos garantizados constitucionalmente.

La concesión del Hábeas Corpus, aplicando el principio pro-libertate, encuentra apoyo en normas Constitucionales y Tratados Internacionales como el artículo 23 numeral 4 de la Constitución Política, que entre otros aspectos prohíbe la prisión por deudas. El artículo 7 inciso 7, de la Convención Americana de Derechos Humanos que establece: “Nadie será detenido por deuda” y añade “Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por

incumplimientos de alimentos”. El artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que: “nadie será encarcelado por el solo hecho de no cumplir obligación contractual” y el artículo 25 inciso segundo, de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre dispone que: “nadie puede ser detenido por incumplimiento de obligaciones de orden civil”. Nótese que todas las normas transcritas ubican a la LIBERTAD de la persona por encima de los valores materiales.

Es necesario aclarar que si bien el artículo 23, numeral 4 de la Constitución Política prohíbe la prisión por deudas, exceptuando el caso de pensiones alimenticias, de ninguna manera puede interpretarse que la Carta Fundamental autorice internamientos indefinidos o perpetuos por esta causa, pues, es indudable que el referido artículo garantiza que no se apliquen penas de privación de la libertad por actos no estatuidos como delitos, penas que deben estar legalmente establecidas, con duraciones definidas. La disposición constitucional que permite prisión por pensiones alimenticias se encuentra desarrollada en el artículo 141 del Código de la Niñez y Adolescencia, norma que establece la duración de los apremios por razones de mora en la entrega de pensiones alimenticias, como se verá más adelante. La Constitución Política confirma su vocación pro-libertad, cuando establece límites temporales a la prisión preventiva como medida cautelar, garantizando que no existan internamientos indefinidos.

SEPTIMA.- Una lectura literal del texto legal consagrado en el artículo 141 del Código de la Niñez y Adolescencia, permite dar completa aplicación el principio pro-libertate, con arreglo a las siguientes consideraciones:

- a. Para efectos de ejercer la facultad de disponer de la libertad del obligado de parte del Juez de la Niñez y Adolescencia, el contenido normativo más relevante del artículo se encuentra en el primer inciso, pues allí se establecen las condiciones para que el apremio personal se produzca y, lo que es más importante, la duración exacta del mismo, “diez días” para la primera ocasión de incumplimiento de dos o más pensiones de alimentos y hasta “treinta días” en caso de reiteración del incumplimiento. De lo que se infiere que el apremio personal, lejos de consistir en una pena, es propiamente una medida de presión y fuerza creada por la Ley para obligar al pago de las pensiones alimenticias.
- b. En el segundo inciso de la norma que se analiza se establece como condición de libertad del obligado, el pago total de las pensiones adeudadas, es obvio suponer que ello solo puede operar dentro del límite temporal establecido en el inciso primero. Es un error de percepción entender que con dicho inciso segundo se puedan ampliar los plazos perentorios establecidos en el primer inciso. Y es una interpretación arbitraria si se la mira desde el principio *pro-libertate*, que aboga por una interpretación restrictiva de toda limitación del derecho a la libertad. Hay que entenderlo como una garantía a favor del obligado, en el sentido de poder obtener su libertad, aún antes de que se cumplan los plazos establecidos en el primer inciso y no en que esta medida de apremio y fuerza, subordinada a por tanto a un interés mayor, se traduzca en una pena

indefinida y perpetua por razón de las obligaciones de alimentos no sufragadas por más de un año.

OCTAVA.- Se advierte la existencia de tensión entre dos derechos constitucionales, el derecho a la libertad personal por un lado, y los derechos de los niños por otro, motivada por la existencia de la norma de carácter legal - artículo 141 del Código de la Niñez y Adolescencia - lo cual a su turno cuenta con claro respaldo en la Constitución - artículo 23 numeral 4, que permite la prisión por incumplimiento de pensiones alimenticias- y en los tratados de derechos humanos - artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; sobra decir que el propósito de estas normas no es otro que reforzar la protección de los derechos de los niños. La afectación de uno de los derechos más caros y atados a la historia del constitucionalismo como es la libertad personal, no tiene otro propósito que generar la más alta presión que puede generarse a un ser humano -la pérdida de su libertad- para garantizar, dentro del conjunto de derechos del niño, aquel involucrado directamente con su subsistencia, el derecho a la alimentación. Sin embargo, la practica ha demostrado lo contrario, el apremio no ha servido para generar el pago de la pensión alimenticia adeudada, puesto que una vez que el obligado pierde su libertad, las posibilidades de garantizar la alimentación del niño, quedan notoriamente reducidas, porque el obligado queda en física imposibilidad de generar recursos económicos para cumplir con su obligación.

NOVENA.- Lo expuesto obliga a realizar un ejercicio de ponderación, esto es un balance de razones jurídicas y fácticas que permitan tomar una decisión razonable, a través de la aplicación del test o principio de proporcionalidad, no solo por el aval científico-académico que tiene, sino porque el mismo ha sido un instrumento analítico útil en la solución de casos que comprometen la tensión de principios y derechos constitucionales. Permitiendo declarar que la medida así adoptada no es proporcional y en consecuencia tendría visos de inconstitucionalidad como se demuestra en el siguiente análisis:

- a. Si lo que se pretende es asegurar el derecho a la alimentación del menor, nada más eficaz que propender a la pérdida del más preciado bien humano -la libertad- en caso de ver afectado tal derecho.
- b. Sin embargo esta medida no es la única posible para obtener el fin perseguido, puesto que por mandato del Código de la Niñez y Adolescencia, no solo se cumple con la pensión alimenticia, sino existen otras medidas igualmente idóneas establecidas en los literales b) y c) del artículo 134 del Código de la Niñez y Adolescencia, lo cual conlleva a considerar que la medida que lleva eventualmente a la pérdida de la libertad del obligado, no es necesaria en el sentido señalado al realizar el test de proporcionalidad.
- c. Consecuencia de ello es que al no superar uno de los pasos exigidos en el examen de proporcionalidad, debe declararse que la medida así adoptada no es proporcional y en consecuencia tendría visos de inconstitucionalidad.
- d. Este vicio de inconstitucionalidad se ve corroborado, por la verificación del grado de no satisfacción o afectación de uno de los derechos concernidos frente al grado de satisfacción del otro. En suma, si el derecho de libertad se ve afectado en extremo, por un propósito

imperioso como la garantía del derecho a la alimentación de los niños, que a la postre no se cumple en muchos casos, el sacrificio no estaría completamente justificado por lo menos en todas las circunstancias. La medida entonces es desproporcionada, lo que llevaría a ordenar la inmediata libertad del solicitante de Hábeas Corpus.

Ello no quiere decir que el propósito principal de la medida deba ser dejado a su suerte; esto es que el derecho de alimentación de los niños se convierta en una burla con ocasión de la preservación de la libertad por la que aboga el constitucionalismo y reivindica el Tribunal Constitucional.

DECIMA.- En mérito de lo expuesto, luego de un estudio ponderado de los dos derechos en tensión se concluye que los apremios establecidos en el inciso primero del artículo 141 del Código de la Niñez y Adolescencia, son perentorios y deben ser observados en todos los casos, aún cuando el apremio responda a deudas por alimento por más de un año debiendo proceder a la liberación de los detenidos una vez se cumplan dichos plazos o antes, si cumple totalmente con la obligación alimentaria. Reivindicar el PRINCIPIO PRO-LIBERTATE en casos como estos; no quiere decir que deba abandonarse el propósito de la medida, que es garantizar el derecho de alimentación de los niños, para lo cual es necesario tomar una serie de medidas que cobijan tanto al obligado a cubrir la deuda de alimentos, como a las autoridades concernidas en el tema: Alcaldes y Jueces. Por todo lo expuesto, el Pleno del Tribunal Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales,

RESUELVE:

- 1.- Revocar la Resolución del Alcalde de Latacunga, encargado, en consecuencia conceder el Recurso Hábeas Corpus, propuesto por el señor José Víctor Ninasunta Ninasunta; y,
- 2.- Disponer que el Juez de la Niñez y Adolescencia de Latacunga, a fin de proteger el derecho del alimentario, previo a instrumentar la libertad del demandado disponga que el apremiado suscriba un acta compromiso en la que conste:
 - a. Declaración juramentada de los bienes que posee.
 - b. Obligación de presentarse ante el Juez cada treinta días después de haberse dispuesto su libertad. Esta obligación cesará una vez, que por Secretaría del Juzgado de la Niñez y Adolescencia se certifique que el obligado ha cumplido con todas las pensiones alimenticias atrasadas.
 - c. Obligación de informar cualquier cambio de dirección o residencia.
 - d. En caso de encontrarse desempleado, la obligación de informar el hecho de cambio de situación laboral, a fin de activar los mecanismos de pago a través de la pagaduría correspondiente (artículo 140 del Código de la Niñez y Adolescencia).
- 3.- De ser el caso, el Juez de la Niñez y Adolescencia de Latacunga adoptará las medidas que aseguren el cumplimiento de la prestación de alimentos conforme prevé el artículo 134 del Código de la Niñez y

Adolescencia, como también dispondrá la orden de prohibición de salida del país, de acuerdo a lo previsto en el artículo 142 del mismo cuerpo legal, sin perjuicio de otras medidas cautelares previstas en la ley.

4.- Remitir esta Resolución al Consejo Nacional de la Judicatura para que instruya a todos los jueces que conozcan y resuelvan en materia de alimentos previstos en el Código de la Niñez y Adolescencia, a fin de que apliquen las reglas establecidas en esta Resolución.

5.- Devolver el expediente al lugar de origen para los fines consiguientes.

6.- Publicar la presente resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese”.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con seis votos a favor correspondientes a los doctores Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinuesa, Fabián Sancho Lobato y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia de los doctores Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri Olvera, y Edgar Zárate Zárate, en sesión del día jueves treinta y uno julio de dos mil ocho.- Lo certifico.

f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por:..... f.) Ilegible.- Quito, a 11 de agosto del 2008.- f.) El Secretario General.

Nro. 0197-2007-HC

Ponencia: Dr. Patricio Pazmiño Freire

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **Nro. 0197-2007-HC**

ANTECEDENTES: El señor José Antonio Huera Zuñiga, comparece ante el Alcalde del Municipio de la Ciudad de Ibarra e interpone Recurso de Hábeas Corpus.

Manifiesta que se encuentra privado de su libertad desde el 11 de mayo del 2007 por incumplimiento del pago de pensiones alimenticias de sus hijos Diego, Wilson, Oscar, Jessica, Carla y Lenin Huera Pinango. Que, hasta la fecha ya ha transcurrido siete meses. Cita las Resoluciones del Tribunal Constitucional Nros. 0086-2006-HC y 0102-07-HC, manifestando que para que el alimentante cumpla la obligación, se necesita la libertad.

Con estos antecedentes solicita se convoque a la audiencia pública, también al Juez Primero de la Niñez y Adolescencia de Ibarra, para que comparezca y justifique legalmente la privación de la libertad con la respectiva orden emanada por la Autoridad Competente.

Que, su petición la amparan en lo dispuesto en el artículo 93 de la Constitución Política del Ecuador; 30 y 31 de la Ley de Control Constitucional.

El 19 de noviembre del año 2007, el señor Procurador Síndico Municipal y delegado del señor Alcalde, resuelve negar el Recurso de Hábeas Corpus interpuesto, por cuanto ha sido detenido con boleta de captura No. 0000977 de 26 de julio del 2007, solicitado por la señora Ana Pinango, disponiendo su apremio personal el Juez Primero de la Niñez y Adolescencia de Ibarra.

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- El Tribunal es competente para conocer y resolver sobre el Recurso de Hábeas Corpus interpuesto de conformidad con el artículo 276 número 3 de la Constitución de la República, y los artículos 12 número 3, y 62 de la Ley del Control Constitucional.

SEGUNDA.- La presente causa ha sido tramitada en conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal vigente.

TERCERA.- El Recurso de Hábeas Corpus previsto en la Constitución de la República es una garantía del derecho esencial a la libertad y que permite a cualquier ciudadano, por sí o por interpuesta persona, acudir ante el Alcalde o ante quien haga sus veces, con el fin de que la autoridad recurrida disponga la inmediata libertad del detenido si éste no fuera presentado, si no se exhibiere la orden, si ésta no cumpliere los requisitos legales, si se hubiere incurrido en vicios de procedimiento en la detención o, si se hubiere justificado el fundamento del Recurso.

CUARTA.- A fojas 08 del expediente formado en la Alcaldía del cantón Ibarra, consta que el Juez Primero de la Niñez y Adolescencia de Ibarra, emite la boleta de captura No. 0000977, el 25 de julio del 2007, en contra del recurrente. Dicha boleta dice lo siguiente: “Señor Agente de Policía.- Presente.- Agradecerá a Ud. Se sirva DETENER al Sr. José Huera Zuñiga contra quien el JUEZ dicto apremio personal por alimentos de los meses de abril del 2006 a julio del 2007, del año 2007 solicitado por la Sra. Ana Pinango por la suma de \$ 2765,66 hasta por indefinidamente...”. Y, a fojas 6 al 7, consta el oficio No 3386.CP-12, de 26 de julio del 2007, por el cual, el Comandante Provincial de Policía Imbabura No. 12, informa que se encuentra detenido el señor JOSE HUERA ZUÑIGA en el Centro de Detención Provisional de Imbabura.

El Tribunal Constitucional considera que el presente caso debe ser analizado desde dos perspectivas: La primera desde el punto de vista de la interpretación legal que conlleva a adoptar una posición contraria al principio pro-libertate; y la segunda aquella orientada a fortalecer dicha hermenéutica legal por la vía de la interpretación constitucional.

QUINTA.- La base de la controversia se encuentra en el artículo 141 del Código de la Niñez y Adolescencia que textualmente dice:

“Artículo 141.- Apremio Personal.- En caso de no pago de dos o más pensiones de alimentos, el Juez ordenará, previa razón sentada por el actuario en base a la información constante en la tarjeta de pago respectiva, el apremio

personal del obligado hasta por diez días. En los casos de reiteración este plazo se extenderá hasta por treinta días. En la misma resolución que ordene el arresto, el Juez podrá ordenar el allanamiento del lugar en el que se encuentre el deudor, siempre y cuando preceda declaración juramentada sobre el ocultamiento del obligado por parte de quien solicita dicha medida.

Pagada la totalidad de las pensiones adeudadas y los gastos causados por el apremio o el allanamiento, en su caso, el Juez dispondrá la libertad inmediata del obligado.

Lo dispuesto en los incisos anteriores también tendrá lugar cuando el obligado haya dejado de solucionar dos o más obligaciones cuyo pago directo asumió como prestación de alimentos y cuando por culpa de aquel el beneficiario haya dejado de percibir dos o más rentas, frutos u otra modalidad de pago en las que consista la prestación de alimentos fijada por el Juez.

Si el monto adeudado corresponde a más de un año de pensiones de alimentos, la libertad procederá con el pago íntegro de lo adeudado más los gastos de diligencia del apremio y el allanamiento, en su caso”.

Es preciso señalar que este Tribunal declaró inconstitucional la parte final del último inciso que dice: “más los gastos de diligencia del apremio y el allanamiento, en su caso”. Lo que consta en la Resolución 006-2004-DI (R.O. 478, de 9-XII-2004).

La controversia interpretativa se centra en los dos primeros incisos del artículo transcrito. En virtud del primero, el Juez de la Niñez y Adolescencia está facultado para arrestar a quien incumpla el “pago de dos o más pensiones de alimentos”. En la primera ocasión de incumplimiento, el plazo del arresto no puede pasar los 10 días y en caso de reincidencia, no más de 30 días. Luego, el inciso segundo dispone como condición de libertad del arresto el pago total “de las pensiones adeudadas y los gastos causados por el apremio o el allanamiento”. Nótese la coincidencia de parte del texto aquí transcrito y el texto declarado inconstitucional por el Tribunal. Al tratarse de un mismo apartado normativo, el declarado inconstitucional y el constante en el texto vigente, si el monto adeudado pasa de un año y la libertad del obligado está sujeta a que cubriera “los gastos de diligencia del apremio y el allanamiento en su caso” -a fortiori- dicho aparato normativo no contaría jurídicamente cuando el monto adeudado no pasa de un año.

SEXTA.- La mayoría de Jueces de la Niñez y Adolescencia del país y casi todas las autoridades competentes para tramitar y decidir el Hábeas Corpus han interpretado el inciso segundo del artículo 141 del Código de la Niñez y Adolescencia, en perjuicio del principio de pro-libertate, lo que ha llevado a que muchas personas afectadas por el arresto permitido por el inciso primero del referido artículo permanezcan privadas de la libertad por mucho más tiempo del que legalmente es permitido. Algunas resoluciones del Tribunal han avalado las decisiones adoptadas por las autoridades municipales que niegan la libertad solicitada, mediante decisiones justificadas simplemente a partir de la constatación de la deuda y su falta de pago íntegro, sin que se hayan pronunciado sobre el derecho a la libertad del alimentante como garantía para el alimentado, análisis que resulta imprescindible en tanto se encuentran en colisión dos derechos garantizados constitucionalmente.

La concesión del Hábeas Corpus, aplicando el principio pro-libertate, encuentra apoyo en normas Constitucionales y Tratados Internacionales como el artículo 23 numeral 4 de la Constitución Política, que entre otros aspectos prohíbe la prisión por deudas. El artículo 7 inciso 7, de la Convención Americana de Derechos Humanos que establece: “Nadie será detenido por deuda” y añade “Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de alimentos”. El artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que: “nadie será encarcelado por el solo hecho de no cumplir obligación contractual” y el artículo 25 inciso segundo, de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre dispone que: “nadie puede ser detenido por incumplimiento de obligaciones de orden civil”. Nótese que todas las normas transcritas ubican a la LIBERTAD de la persona por encima de los valores materiales.

Es necesario aclarar que si bien el artículo 23, numeral 4 de la Constitución Política prohíbe la prisión por deudas, exceptuando el caso de pensiones alimenticias, de ninguna manera puede interpretarse que la Carta Fundamental autorice internamientos indefinidos o perpetuos por esta causa, pues, es indudable que el referido artículo garantiza que no se apliquen penas de privación de la libertad por actos no estatuidos como delitos, penas que deben estar legalmente establecidas, con duraciones definidas. La disposición constitucional que permite prisión por pensiones alimenticias se encuentra desarrollada en el artículo 141 del Código de la Niñez y Adolescencia, norma que establece la duración de los apremios por razones de mora en la entrega de pensiones alimenticias, como se verá más adelante. La Constitución Política confirma su vocación pro-libertad, cuando establece límites temporales a la prisión preventiva como medida cautelar, garantizando que no existan internamientos indefinidos.

SEPTIMA.- Una lectura literal del texto legal consagrado en el artículo 141 del Código de la Niñez y Adolescencia, permite dar completa aplicación el principio *pro-libertate*, con arreglo a las siguientes consideraciones:

- a. Para efectos de ejercer la facultad de disponer de la libertad del obligado de parte del Juez de la Niñez y Adolescencia, el contenido normativo más relevante del artículo se encuentra en el primer inciso, pues allí se establecen las condiciones para que el apremio personal se produzca y, lo que es más importante, la duración exacta del mismo, “diez días” para la primera ocasión de incumplimiento de dos o más pensiones de alimentos y hasta “treinta días” en caso de reiteración del incumplimiento. De lo que se infiere que el apremio personal, lejos de consistir en una pena, es propiamente una medida de presión y fuerza creada por la Ley para obligar al pago de las pensiones alimenticias.
- b. En el segundo inciso de la norma que se analiza se establece como condición de libertad del obligado, el pago total de las pensiones adeudadas, es obvio suponer que ello solo puede operar dentro del límite temporal establecido en el inciso primero. Es un error de percepción entender que con dicho inciso segundo se puedan ampliar los plazos perentorios establecidos en el primer inciso. Y es una interpretación arbitraria si se la mira desde el principio pro-libertate, que aboga por una

interpretación restrictiva de toda limitación del derecho a la libertad. Hay que entenderlo como una garantía a favor del obligado, en el sentido de poder obtener su libertad, aún antes de que se cumplan los plazos establecidos en el primer inciso y no en que esta medida de apremio y fuerza, subordinada a por tanto a un interés mayor, se traduzca en una pena indefinida y perpetua por razón de las obligaciones de alimentos no sufragadas por más de un año.

OCTAVA.- Se advierte la existencia de tensión entre dos derechos constitucionales, el derecho a la libertad personal por un lado, y los derechos de los niños por otro, motivada por la existencia de la norma de carácter legal - artículo 141 del Código de la Niñez y Adolescencia - lo cual a su turno cuenta con claro respaldo en la Constitución - artículo 23 numeral 4, que permite la prisión por incumplimiento de pensiones alimenticias- y en los tratados de derechos humanos - artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; sobra decir que el propósito de estas normas no es otro que reforzar la protección de los derechos de los niños. La afectación de uno de los derechos más caros y atados a la historia del constitucionalismo como es la libertad personal, no tiene otro propósito que generar la más alta presión que puede generarse a un ser humano -la pérdida de su libertad- para garantizar, dentro del conjunto de derechos del niño, aquel involucrado directamente con su subsistencia, el derecho a la alimentación. Sin embargo, la práctica ha demostrado lo contrario, el apremio no ha servido para generar el pago de la pensión alimenticia adeudada, puesto que una vez que el obligado pierde su libertad, las posibilidades de garantizar la alimentación del niño, quedan notoriamente reducidas, porque el obligado queda en física imposibilidad de generar recursos económicos para cumplir con su obligación.

NOVENA.- Lo expuesto obliga a realizar un ejercicio de ponderación, esto es un balance de razones jurídicas y fácticas que permitan tomar una decisión razonable, a través de la aplicación del test o principio de proporcionalidad, no solo por el aval científico-académico que tiene, sino porque el mismo ha sido un instrumento analítico útil en la solución de casos que comprometen la tensión de principios y derechos constitucionales. Permitiendo declarar que la medida así adoptada no es proporcional y en consecuencia tendría visos de inconstitucionalidad como se demuestra en el siguiente análisis:

- a. Si lo que se pretende es asegurar el derecho a la alimentación del menor, nada más eficaz que propender a la pérdida del más preciado bien humano -la libertad- en caso de ver afectado tal derecho.
- b. Sin embargo esta medida no es la única posible para obtener el fin perseguido, puesto que por mandato del Código de la Niñez y Adolescencia, no solo se cumple con la pensión alimenticia, sino existen otras medidas igualmente idóneas establecidas en los literales b) y c) del artículo 134 del Código de la Niñez y Adolescencia, lo cual conlleva a considerar que la medida que lleva eventualmente a la pérdida de la libertad del obligado, no es necesaria en el sentido señalado al realizar el test de proporcionalidad.
- c. Consecuencia de ello es que al no superar uno de los pasos exigidos en el examen de

proporcionalidad, debe declararse que la medida así adoptada no es proporcional y en consecuencia tendría visos de inconstitucionalidad.

- d. Este vicio de inconstitucionalidad se ve corroborado, por la verificación del grado de no satisfacción o afectación de uno de los derechos concernidos frente al grado de satisfacción del otro. En suma, si el derecho de libertad se ve afectado en extremo, por un propósito imperioso como la garantía del derecho a la alimentación de los niños, que a la postre no se cumple en muchos casos, el sacrificio no estaría completamente justificado por lo menos en todas las circunstancias. La medida entonces es desproporcionada, lo que llevaría a ordenar la inmediata libertad del solicitante de Hábeas Corpus.

Ello no quiere decir que el propósito principal de la medida deba ser dejado a su suerte; esto es que el derecho de alimentación de los niños se convierta en una burla con ocasión de la preservación de la libertad por la que aboga el constitucionalismo y reivindica el Tribunal Constitucional.

DECIMA.- En mérito de lo expuesto, luego de un estudio ponderado de los dos derechos en tensión se concluye que los apremios establecidos en el inciso primero del artículo 141 del Código de la Niñez y Adolescencia, son perentorios y deben ser observados en todos los casos, aún cuando el apremio responda a deudas por alimento por más de un año debiendo proceder a la liberación de los detenidos una vez se cumplan dichos plazos o antes, si cumple totalmente con la obligación alimentaria. Reivindicar el PRINCIPIO PRO-LIBERTATE en casos como estos, no quiere decir que deba abandonarse el propósito de la medida, que es garantizar el derecho de alimentación de los niños, para lo cual es necesario tomar una serie de medidas que cobijan tanto al obligado a cubrir la deuda de alimentos, como a las autoridades concernidas en el tema: Alcaldes y Jueces.

Por todo lo expuesto, el Pleno del Tribunal Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales,

RESUELVE:

- 1.- Revocar la Resolución del abogado Santiago Acosta Villacís, Delegado señor Alcalde de San Miguel de Ibarra, en consecuencia conceder el Recurso Hábeas Corpus, propuesto por el señor José Antonio Huera Zuñiga;
- 2.- Disponer que el Juez Primero de la Niñez y Adolescencia de Ibarra, a fin de proteger el derecho del alimentario, previo a instrumentar la libertad del demandado disponga que el apremiado suscriba un acta compromiso en la que conste:
 - a. Declaración juramentada de los bienes que posee.
 - b. Obligación de presentarse ante el Juez cada treinta días después de haberse dispuesto su libertad. Esta obligación cesará una vez, que por Secretaría del Juzgado de la Niñez y Adolescencia se certifique que el obligado ha cumplido con todas las pensiones alimenticias atrasadas.

- c. Obligación de informar cualquier cambio de dirección o residencia.
- d. En caso de encontrarse desempleado, la obligación de informar el hecho de cambio de situación laboral, a fin de activar los mecanismos de pago a través de la pagaduría correspondiente (artículo 140 del Código de la Niñez y Adolescencia).

3.- De ser el caso, el Juez Primero de la Niñez y Adolescencia de Ibarra adoptará las medidas que aseguren el cumplimiento de la prestación de alimentos conforme prevé el artículo 134 del Código de la Niñez y Adolescencia, como también dispondrá la orden de prohibición de salida del país, de acuerdo a lo previsto en el artículo 142 del mismo cuerpo legal, sin perjuicio de otras medidas cautelares previstas en la ley.

4.- Remitir esta Resolución al Consejo Nacional de la Judicatura para que instruya a todos los jueces que conozcan y resuelvan en materia de alimentos previstos en el Código de la Niñez y Adolescencia, a fin de que apliquen las reglas establecidas en esta Resolución.

5.- Devolver el expediente al lugar de origen para los fines consiguientes.

6.- Publicar la presente Resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese”

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con seis votos a favor correspondientes a los doctores Roberto Bhrunís Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinuesa, Fabián Sancho Lobato y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia de los doctores Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri Olvera, y Edgar Zárate Zárate, en sesión del día jueves treinta y uno julio de dos mil ocho.- Lo certifico.

f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por:..... f.) Ilegible.- Quito, a 11 de agosto del 2008.- f.) El Secretario General.

Nro. 0001-2008-HC

Ponencia: Dr. Patricio Pazmiño Freire

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **Nro. 0001-2008-HC**

ANTECEDENTES: Erica Roxana Piedrahita Magallanes, comparece ante el Alcalde del Municipio de Guayaquil, e interpone Recurso de Hábeas Corpus a favor del señor Franklin Alonso Carvajal López.

Manifiesta que, se encuentra detenido en el Centro de Detención Provisional desde el 15 de abril del 2007, por alimentos. Que su esposo es el único sustento de sus hijos, por lo que pide se le conceda el recurso para poder demostrar con documentos que su esposo no tiene de donde sustentar tantos gastos, los cuales en este acto de maldad la señora Angélica Azucena Tomala Carranza, procedió a realizar una demanda de alimentos la cual reposa en el Juzgado Segundo de la Niñez y Adolescencia de Guayas con No. 121-2006. Que, su esposo no tuvo la oportunidad de demostrar en realidad sus ingresos y su situación financiera, además no fue notificado de las respectivas audiencias, por lo que no contó con abogado defensor, pues no contaba con recursos para poder pagarle, ya que lo que ganaba apenas alcanzaba para la alimentación.

Señala que, lleva casi cinco meses detenido. Que no tiene dinero para un abogado, lo que gana como trabajadora doméstica no le alcanza para poder pagar todos los gastos que tiene con sus hijos como son alimentación y arriendo, gastos que su esposo con su sueldo de ayudante de limpieza podía socorrer. Que, su esposo es una persona honesta y humilde, que anhela su libertad para poder trabajar y cumplir con sus responsabilidades de padre.

Que, su petición la amparan en lo dispuesto en el artículo 93 de la Constitución Política del Ecuador; 74 de la Ley de Régimen Municipal y 30 de la Ley de Control Constitucional.

El 2 de octubre del año 2007, el señor Alcalde de Guayaquil, resuelve negar el Recurso de Hábeas Corpus interpuesto, por improcedente.

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- El Tribunal es competente para conocer y resolver sobre el Recurso de Hábeas Corpus interpuesto de conformidad con el artículo 276 número 3 de la Constitución de la República, y los artículos 12 número 3, y 62 de la Ley del Control Constitucional.

SEGUNDA.- La presente causa ha sido tramitada en conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal vigente.

TERCERA.- El Recurso de Hábeas Corpus previsto en la Constitución de la República es una garantía del derecho esencial a la libertad y que permite a cualquier ciudadano, por sí o por interpuesta persona, acudir ante el Alcalde o ante quien haga sus veces, con el fin de que la autoridad recurrida disponga la inmediata libertad del detenido si éste no fuera presentado, si no se exhibiere la orden, si ésta no cumpliera los requisitos legales, si se hubiere incurrido en vicios de procedimiento en la detención o, si se hubiere justificado el fundamento del Recurso.

CUARTA.- De los recaudos procesales se desprende que en contra del recurrente se han emitido varias boletas de apremio en diferentes fechas, siendo la última que consta a fojas 8, esto es, la boleta de apremio personal No. 0007955 emitida el 3 de abril del 2007. Y, a fojas 13, consta el oficio No 814- CSDS-CP-2 de 15 de abril del 2007, por el cual el Jefe de Comando Sectorial Duran-Samborondon informa que se encuentra detenido el señor Franklin Alonso Carvajal López en el Centro de Detención Provisional de Guayaquil.

A fojas 23 del expediente de instancia, consta la correspondiente liquidación practicada por la Asistente Administrativa 2 del Juzgado Segundo de la Niñez y Adolescencia del Guayas, el 30 de mayo del 2007, que determina el valor adeudado a pagar la suma de \$ 2.430,00 en contra del recurrente por concepto de pensiones alimenticias, correspondientes de los meses de febrero del 2006 a junio del 2007.

A fojas 120, consta la providencia dictada el 04 de junio del 2007, por el Juez Segundo de la Niñez y Adolescencia, que dice: "...se pone en conocimiento de las partes para que en término de 48h00 la aprueben u objeten, que la cantidad que adeuda el demandado es por la cantidad de DOS MIL CUATROCIENTOS TREINTA DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA.- hecho que fuere vuelvan los autos para proveer lo que en derecho corresponda". Asimismo, consta la razón de la notificación al demandado Carvajal López en el casillero judicial No. 2390 que tiene señalado, desde el 20 de febrero del 2006, las 16h05, conforme aparece a fojas 70 del expediente de instancia.

El Tribunal Constitucional considera que el presente caso debe ser analizado desde dos perspectivas: La primera desde el punto de vista de la interpretación legal que conlleva a adoptar una posición contraria al principio pro-libertate; y la segunda aquella orientada a fortalecer dicha hermenéutica legal por la vía de la interpretación constitucional.

QUINTA.- La base de la controversia se encuentra en el artículo 141 del Código de la Niñez y Adolescencia que textualmente dice:

"Art. 141.- Apremio Personal.- En caso de no pago de dos o más pensiones de alimentos, el Juez ordenará, previa razón sentada por el actuario en base a la información constante en la tarjeta de pago respectiva, el apremio personal del obligado hasta por diez días. En los casos de reiteración este plazo se extenderá hasta por treinta días. En la misma resolución que ordene el arresto, el Juez podrá ordenar el allanamiento del lugar en el que se encuentre el deudor, siempre y cuando preceda declaración juramentada sobre el ocultamiento del obligado por parte de quien solicita dicha medida.

Pagada la totalidad de las pensiones adeudadas y los gastos causados por el apremio o el allanamiento, en su caso, el Juez dispondrá la libertad inmediata del obligado.

Lo dispuesto en los incisos anteriores también tendrá lugar cuando el obligado haya dejado de solucionar dos o más obligaciones cuyo pago directo asumió como prestación de alimentos y cuando por culpa de aquel el beneficiario haya dejado de percibir dos o más rentas, frutos u otra modalidad de pago en las que consista la prestación de alimentos fijada por el Juez.

Si el monto adeudado corresponde a más de un año de pensiones de alimentos, la libertad procederá con el pago íntegro de lo adeudado más los gastos de diligencia del apremio y el allanamiento, en su caso".

Es preciso señalar que este Tribunal declaró inconstitucional la parte final del último inciso que dice: "más los gastos de diligencia del apremio y el allanamiento,

en su caso". Lo que consta en la Resolución 006-2004-DI (R.O. 478, de 9-XII-2004).

La controversia interpretativa se centra en los dos primeros incisos del artículo transcrito. En virtud del primero, el Juez de la Niñez y Adolescencia está facultado para arrestar a quien incumpla el "pago de dos o más pensiones de alimentos". En la primera ocasión de incumplimiento, el plazo del arresto no puede pasar los 10 días y en caso de reincidencia, no más de 30 días. Luego, el inciso segundo dispone como condición de libertad del arresto el pago total "de las pensiones adeudadas y los gastos causados por el apremio o el allanamiento". Nótese la coincidencia de parte del texto aquí transcrito y el texto declarado inconstitucional por el Tribunal. Al tratarse de un mismo apartado normativo, el declarado inconstitucional y el constante en el texto vigente, si el monto adeudado pasa de un año y la libertad del obligado está sujeta a que cubriera "los gastos de diligencia del apremio y el allanamiento en su caso" -a fortiori- dicho aparato normativo no contaría jurídicamente cuando el monto adeudado no pasa de un año.

SEXTA.- La mayoría de Jueces de la Niñez y Adolescencia del país y casi todas las autoridades competentes para tramitar y decidir el Hábeas Corpus han interpretado el inciso segundo del artículo 141 del Código de la Niñez y Adolescencia, en perjuicio del principio de pro-libertate, lo que ha llevado a que muchas personas afectadas por el arresto permitido por el inciso primero del referido artículo permanezcan privadas de la libertad por mucho más tiempo del que legalmente es permitido. Algunas resoluciones del Tribunal han avalado las decisiones adoptadas por las autoridades municipales que niegan la libertad solicitada, mediante decisiones justificadas simplemente a partir de la constatación de la deuda y su falta de pago íntegro, sin que se hayan pronunciado sobre el derecho a la libertad del alimentante como garantía para el alimentado, análisis que resulta imprescindible en tanto se encuentran en colisión dos derechos garantizados constitucionalmente.

La concesión del Hábeas Corpus, aplicando el principio pro-libertate, encuentra apoyo en normas Constitucionales y Tratados Internacionales como el artículo 23 numeral 4 de la Constitución Política, que entre otros aspectos prohíbe la prisión por deudas. El artículo 7 inciso 7, de la Convención Americana de Derechos Humanos que establece: "Nadie será detenido por deuda" y añade "Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de alimentos". El artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que: "nadie será encarcelado por el solo hecho de no cumplir obligación contractual" y el artículo 25 inciso segundo, de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre dispone que: "nadie puede ser detenido por incumplimiento de obligaciones de orden civil". Nótese que todas las normas transcritas ubican a la LIBERTAD de la persona por encima de los valores materiales.

Es necesario aclarar que si bien el artículo 23, numeral 4 de la Constitución Política prohíbe la prisión por deudas, exceptuando el caso de pensiones alimenticias, de ninguna manera puede interpretarse que la Carta Fundamental autorice internamientos indefinidos o perpetuos por esta causa, pues, es indudable que el referido artículo garantiza que no se apliquen penas de privación de la libertad por actos no estatuidos como delitos, penas que deben estar legalmente establecidas, con duraciones definidas. La

disposición constitucional que permite prisión por pensiones alimenticias se encuentra desarrollada en el artículo 141 del Código de la Niñez y Adolescencia, norma que establece la duración de los apremios por razones de mora en la entrega de pensiones alimenticias, como se verá más adelante. La Constitución Política confirma su vocación pro-libertad, cuando establece límites temporales a la prisión preventiva como medida cautelar, garantizando que no existan internamientos indefinidos.

SEPTIMA.- Una lectura literal del texto legal consagrado en el artículo 141 del Código de la Niñez y Adolescencia, permite dar completa aplicación el principio *pro-libertate*, con arreglo a las siguientes consideraciones:

- a. Para efectos de ejercer la facultad de disponer de la libertad del obligado de parte del Juez de la Niñez y Adolescencia, el contenido normativo más relevante del artículo se encuentra en el primer inciso, pues allí se establecen las condiciones para que el apremio personal se produzca y, lo que es más importante, la duración exacta del mismo, “diez días” para la primera ocasión de incumplimiento de dos o más pensiones de alimentos y hasta “treinta días” en caso de reiteración del incumplimiento. De lo que se infiere que el apremio personal, lejos de consistir en una pena, es propiamente una medida de presión y fuerza creada por la Ley para obligar al pago de las pensiones alimenticias.
- b. En el segundo inciso de la norma que se analiza se establece como condición de libertad del obligado, el pago total de las pensiones adeudadas, es obvio suponer que ello solo puede operar dentro del límite temporal establecido en el inciso primero. Es un error de percepción entender que con dicho inciso segundo se puedan ampliar los plazos perentorios establecidos en el primer inciso. Y es una interpretación arbitraria si se la mira desde el principio *pro-libertate*, que aboga por una interpretación restrictiva de toda limitación del derecho a la libertad. Hay que entenderlo como una garantía a favor del obligado, en el sentido de poder obtener su libertad, aún antes de que se cumplan los plazos establecidos en el primer inciso y no en que esta medida de apremio y fuerza, subordinada a por tanto a un interés mayor, se traduzca en una pena indefinida y perpetua por razón de las obligaciones de alimentos no sufragadas por más de un año.

OCTAVA.- Se advierte la existencia de tensión entre dos derechos constitucionales, el derecho a la libertad personal por un lado, y los derechos de los niños por otro, motivada por la existencia de la norma de carácter legal - Artículo 141 del Código de la Niñez y Adolescencia - lo cual a su turno cuenta con claro respaldo en la Constitución - Artículo 23 numeral 4, que permite la prisión por incumplimiento de pensiones alimenticias- y en los tratados de derechos humanos - Artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; sobra decir que el propósito de estas normas no es otro que reforzar la protección de los derechos de los niños. La afectación de uno de los derechos más caros y atados a la historia del constitucionalismo como es la libertad personal, no tiene otro propósito que generar la más alta presión que puede generarse a un ser humano -la pérdida de su libertad- para garantizar, dentro del conjunto de derechos del niño, aquel involucrado directamente con su subsistencia, el derecho a

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

NOVENA.- Lo expuesto obliga a realizar un ejercicio de ponderación, esto es un balance de razones jurídicas y fácticas que permitan tomar una decisión razonable, a través de la aplicación del test o principio de proporcionalidad, no solo por el aval científico-académico que tiene, sino porque el mismo ha sido un instrumento analítico útil en la solución de casos que comprometen la tensión de principios y derechos constitucionales. Permitiendo declarar que la medida así adoptada no es proporcional y en consecuencia tendría visos de inconstitucionalidad como se demuestra en el siguiente análisis:

- a. Si lo que se pretende es asegurar el derecho a la alimentación del menor, nada más eficaz que propender a la pérdida del más preciado bien humano -la libertad- en caso de ver afectado tal derecho.
- b. Sin embargo esta medida no es la única posible para obtener el fin perseguido, puesto que por mandato del Código de la Niñez y Adolescencia, no solo se cumple con la pensión alimenticia, sino existen otras medidas igualmente idóneas establecidas en los literales b) y c) del artículo 134 del Código de la Niñez y Adolescencia, lo cual conlleva a considerar que la medida que lleva eventualmente a la pérdida de la libertad del obligado, no es necesaria en el sentido señalado al realizar el test de proporcionalidad.
- c. Consecuencia de ello es que al no superar uno de los pasos exigidos en el examen de proporcionalidad, debe declararse que la medida así adoptada no es proporcional y en consecuencia tendría visos de inconstitucionalidad.
- d. Este vicio de inconstitucionalidad se ve corroborado, por la verificación del grado de no satisfacción o afectación de uno de los derechos concernidos frente al grado de satisfacción del otro. En suma, si el derecho de libertad se ve afectado en extremo, por un propósito imperioso como la garantía del derecho a la alimentación de los niños, que a la postre no se cumple en muchos casos, el sacrificio no estaría completamente justificado por lo menos en todas las circunstancias. La medida entonces es desproporcionada, lo que llevaría a ordenar la inmediata libertad del solicitante de Hábeas Corpus.

Ello no quiere decir que el propósito principal de la medida deba ser dejado a su suerte; esto es que el derecho de alimentación de los niños se convierta en una burla con ocasión de la preservación de la libertad por la que aboga el constitucionalismo y reivindica el Tribunal Constitucional.

DECIMA.- En mérito de lo expuesto, luego de un estudio ponderado de los dos derechos en tensión se concluye que los apremios establecidos en el inciso primero del artículo 141 del Código de la Niñez y Adolescencia, son perentorios y deben ser observados en todos los casos, aún cuando el

apremio responda a deudas por alimento por más de un año debiendo proceder a la liberación de los detenidos una vez se cumplan dichos plazos o antes, si cumple totalmente con la obligación alimentaria. Reivindicar el PRINCIPIO PRO-LIBERTATE en casos como estos, no quiere decir que deba abandonarse el propósito de la medida, que es garantizar el derecho de alimentación de los niños, para lo cual es necesario tomar una serie de medidas que cobijan tanto al obligado a cubrir la deuda de alimentos, como a las autoridades concernidas en el tema: Alcaldes y Jueces.

Por todo lo expuesto, el Pleno del Tribunal Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales,

RESUELVE:

- 1.- Revocar la Resolución del Alcalde de la Municipalidad de Guayaquil, en consecuencia conceder el Recurso Hábeas Corpus, propuesto por la señora Erica Roxana Piedrahita Magallanes a favor del señor Franklin Alonso Carvajal López;
 - 2.- Disponer que el Juez Segundo de la Niñez y Adolescencia del Guayas, a fin de proteger el derecho del alimentario, previo a instrumentar la libertad del demandado disponga que el apremiado suscriba un acta compromiso en la que conste:
 - a. Declaración juramentada de los bienes que posee.
 - b. Obligación de presentarse ante el Juez cada treinta días después de haberse dispuesto su libertad. Esta obligación cesará una vez, que por Secretaría del Juzgado de la Niñez y Adolescencia se certifique que el obligado ha cumplido con todas las pensiones alimenticias atrasadas.
 - c. Obligación de informar cualquier cambio de dirección o residencia.
 - d. En caso de encontrarse desempleado, la obligación de informar el hecho de cambio de situación laboral, a fin de activar los mecanismos de pago a través de la pagaduría correspondiente (artículo 140 del Código de la Niñez y Adolescencia).
 - 3.- De ser el caso, el Juez Segundo de la Niñez y Adolescencia del Guayas adoptará las medidas que aseguren el cumplimiento de la prestación de alimentos conforme prevé el artículo 134 del Código de la Niñez y Adolescencia, como también dispondrá la orden de prohibición de salida del país, de acuerdo a lo previsto en el artículo 142 del mismo cuerpo legal, sin perjuicio de otras medidas cautelares previstas en la ley.
 - 4.- Remitir esta Resolución al Consejo Nacional de la Judicatura para que instruya a todos los jueces que conozcan y resuelvan en materia de alimentos previstos en el Código de la Niñez y Adolescencia, a fin de que apliquen las reglas establecidas en esta Resolución.
 - 5.- Devolver el expediente al lugar de origen para los fines consiguientes.
 - 6.- Publicar la presente Resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese”
- f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con seis votos a favor correspondientes a los doctores Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinueza, Fabián Sancho Lobato y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia de los doctores Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri Olvera, y Edgar Zárate Zárate, en sesión del día jueves treinta y uno julio de dos mil ocho.- Lo certifico.

f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por:.....- f.) Ilegible.- Quito, a 11 de agosto del 2008.- f.) El Secretario General.

Nro. 0003-2008-HC

Ponencia: Dr. Patricio Pazmiño Freire

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **Nro. 0003-2008-HC**

ANTECEDENTES: El señor Luis Aníbal Terán Chicaiza, presenta Recurso de Hábeas Corpus ante el señor Alcalde del cantón Ibarra, a fin de que se sirva disponer su inmediata libertad.

El actor indica que se encuentra detenido a órdenes del Juez Décimo de lo Civil de Imbabura, en la ciudad de Ibarra, por una deuda alimenticia que alcanza la suma actual de cuatrocientos dólares americanos, por segunda ocasión, ya que no ha podido pagar esa suma de dinero. Que se ha quedado sin trabajo para poder sustentar su vida y la de su familia, por lo tanto está sufriendo por la falta de recursos económicos una prisión por deuda alimenticia, que amenaza en convertirse en una cadena perpetua y que esa deuda se irá incrementando de a poco, inclusive indica que se encuentra enfermo.

Con estos antecedentes, y en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 93 de la Constitución Política de la República, por sus propios derechos, se permite interponer Recurso de Hábeas Corpus, a fin de que previo el trámite de Ley, en consideración de que es pobre y enfermo, al borde de la muerte, no trabaja ni percibe ingresos en prisión, y todos los días se agrava su situación, sin esperar soluciones objetivas y prácticas, pide que se declare su inmediata libertad personal, con todas las consecuencias legales y se exhorte a todos los jueces de la República que en estos casos se extremen los arbitrios legales para poder llegar a una transacción honrosa que no ponga en peligro su vida ni la de sus hijos.

El señor Alcalde de Ibarra, mediante providencia de fecha 09 de enero de 2008, ha dispuesto que el recurrente sea conducido a su presencia, con la correspondiente orden de privación de libertad de la autoridad a cuya orden dice encontrarse detenido, así como que presente todos los informes y documentos que considere necesarios.

El 10 de enero de 2008, el señor Alcalde de Ibarra, resuelve negar el Recurso de Hábeas Corpus interpuesto por Luis Aníbal Terán Chicaiza, por considerar que existe en su contra boleta de apremio personal de libertad emitida por el Juez Décimo de lo Civil de Pimampiro Imbabura. Resolución que se la dicta al amparo de lo dispuesto en los artículos 93, 272, 24 numeral 6 de la Constitución Política de la República, artículo 71 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal y artículos 164 y 165 del Código de Procedimiento Penal.

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- El Tribunal es competente para conocer y resolver sobre el Recurso de Hábeas Corpus interpuesto de conformidad con el artículo 276 número 3 de la Constitución de la República, y los artículos 12 número 3, y 62 de la Ley del Control Constitucional.

SEGUNDA.- La presente causa ha sido tramitada en conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal vigente.

TERCERA.- El Recurso de Hábeas Corpus previsto en la Constitución de la República es una garantía del derecho esencial a la libertad y que permite a cualquier ciudadano, por sí o por interpuesta persona, acudir ante el Alcalde o ante quien haga sus veces, con el fin de que la autoridad recurrida disponga la inmediata libertad del detenido si éste no fuera presentado, si no se exhibiere la orden, si ésta no cumpliera los requisitos legales, si se hubiere incurrido en vicios de procedimiento en la detención o, si se hubiere justificado el fundamento del Recurso.

CUARTA.- Que, el recurrente solicita se le conceda la inmediata libertad en razón de encontrarse detenido por falta de recursos económicos, pagando una prisión por deuda alimenticia que amenaza en convertirse en cadena perpetua.

Que, a fojas 13 del expediente enviado por la Alcaldía de Ibarra, aparece fotocopia de la boleta de apremio personal dictada por el señor Juez Décimo de lo Civil de Pimampiro, en contra del señor Luis Aníbal Terán Chicaiza de fecha 20 de agosto del 2007, por cuanto el alimentante no ha pagado las pensiones alimenticias de los meses de julio y agosto del 2007 a razón de doscientos dólares mensuales. Se dicta el apremio personal por la cantidad de cuatrocientos dólares. El demandado pagará a la presentación de esta boleta, caso contrario será reducido a prisión hasta que cumpla con la obligación trasladándole al Centro de Rehabilitación Social de Ibarra.

El Tribunal Constitucional considera que el presente caso debe ser analizado desde dos perspectivas: La primera desde el punto de vista de la interpretación legal que conlleva a adoptar una posición contraria al principio pro-libertate; y, la segunda aquella orientada a fortalecer dicha hermenéutica legal por la vía de la interpretación constitucional.

QUINTA.- La base de la controversia se encuentra en el artículo 141 del Código de la Niñez y Adolescencia que textualmente dice:

“Art. 141.- **Apremio Personal.-** En caso de no pago de dos o más pensiones de alimentos, el Juez ordenará, previa razón sentada por el actuario en base a la información constante en la tarjeta de pago respectiva, el apremio personal del obligado hasta por diez días. En los casos de reiteración este plazo se extenderá hasta por treinta días. En la misma resolución que ordene el arresto, el Juez podrá ordenar el allanamiento del lugar en el que se encuentre el deudor, siempre y cuando preceda declaración juramentada sobre el ocultamiento del obligado por parte de quien solicita dicha medida.

Pagada la totalidad de las pensiones adeudadas y los gastos causados por el apremio o el allanamiento, en su caso, el Juez dispondrá la libertad inmediata del obligado.

Lo dispuesto en los incisos anteriores también tendrá lugar cuando el obligado haya dejado de solucionar dos o más obligaciones cuyo pago directo asumió como prestación de alimentos y cuando por culpa de aquel el beneficiario haya dejado de percibir dos o más rentas, frutos u otra modalidad de pago en las que consista la prestación de alimentos fijada por el Juez.

Si el monto adeudado corresponde a más de un año de pensiones de alimentos, la libertad procederá con el pago íntegro de lo adeudado más los gastos de diligencia del apremio y el allanamiento, en su caso”.

Es preciso señalar que este Tribunal declaró inconstitucional la parte final del último inciso que dice: “más los gastos de diligencia del apremio y el allanamiento, en su caso”. Lo que consta en la Resolución 006-2004-DI (R.O. 478, de 9-XII-2004).

La controversia interpretativa se centra en los dos primeros incisos del artículo transcrito. En virtud del primero, el Juez de la Niñez y Adolescencia está facultado para arrestar a quien incumpla el “pago de dos o más pensiones de alimentos”. En la primera ocasión de incumplimiento, el plazo del arresto no puede pasar los 10 días y en caso de reincidencia, no más de 30 días. Luego, el inciso segundo dispone como condición de libertad del arresto el pago total “de las pensiones adeudadas y los gastos causados por el apremio o el allanamiento”. Nótese la coincidencia de parte del texto aquí transcrito y el texto declarado inconstitucional por el Tribunal. Al tratarse de un mismo apartado normativo, el declarado inconstitucional y el constante en el texto vigente, si el monto adeudado pasa de un año y la libertad del obligado está sujeta a que cubriera “los gastos de diligencia del apremio y el allanamiento en su caso” -a fortiori- dicho aparato normativo no contaría jurídicamente cuando el monto adeudado no pasa de un año.

SEXTA.- La mayoría de Jueces de la Niñez y Adolescencia del país y casi todas las autoridades competentes para tramitar y decidir el Hábeas Corpus han interpretado el inciso segundo del artículo 141 del Código de la Niñez y Adolescencia, en perjuicio del principio de pro-libertate, lo que ha llevado a que muchas personas afectadas por el arresto permitido por el inciso primero del referido artículo permanezcan privadas de la libertad por mucho más tiempo del que legalmente es permitido. Algunas resoluciones del Tribunal han avalado las decisiones adoptadas por las autoridades municipales que niegan la libertad solicitada, mediante decisiones justificadas simplemente a partir de la constatación de la deuda y su falta de pago íntegro, sin que

se hayan pronunciado sobre el derecho a la libertad del alimentante como garantía para el alimentado, análisis que resulta imprescindible en tanto se encuentran en colisión dos derechos garantizados constitucionalmente.

La concesión del Hábeas Corpus, aplicando el principio pro-libertate, encuentra apoyo en normas Constitucionales y Tratados Internacionales como el artículo 23 numeral 4 de la Constitución Política, que entre otros aspectos prohíbe la prisión por deudas. El artículo 7 inciso 7, de la Convención Americana de Derechos Humanos que establece: "Nadie será detenido por deuda" y añade "Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de alimentos". El artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que: "nadie será encarcelado por el solo hecho de no cumplir obligación contractual" y el artículo 25 inciso segundo, de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre dispone que: "nadie puede ser detenido por incumplimiento de obligaciones de orden civil". Nótese que todas las normas transcritas ubican a la LIBERTAD de la persona por encima de los valores materiales.

Es necesario aclarar que si bien el artículo 23, numeral 4 de la Constitución Política prohíbe la prisión por deudas, exceptuando el caso de pensiones alimenticias, de ninguna manera puede interpretarse que la Carta Fundamental autorice internamientos indefinidos o perpetuos por esta causa, pues, es indudable que el referido artículo garantiza que no se apliquen penas de privación de la libertad por actos no estatuidos como delitos, penas que deben estar legalmente establecidas, con duraciones definidas. La disposición constitucional que permite prisión por pensiones alimenticias se encuentra desarrollada en el artículo 141 del Código de la Niñez y Adolescencia, norma que establece la duración de los apremios por razones de mora en la entrega de pensiones alimenticias, como se verá más adelante. La Constitución Política confirma su vocación pro-libertate, cuando establece límites temporales a la prisión preventiva como medida cautelar, garantizando que no existan internamientos indefinidos.

SEPTIMA.- Una lectura literal del texto legal consagrado en el artículo 141 del Código de la Niñez y Adolescencia, permite dar completa aplicación el principio *pro-libertate*, con arreglo a las siguientes consideraciones:

- a. Para efectos de ejercer la facultad de disponer de la libertad del obligado de parte del Juez de la Niñez y Adolescencia, el contenido normativo más relevante del artículo se encuentra en el primer inciso, pues allí se establecen las condiciones para que el apremio personal se produzca y, lo que es más importante, la duración exacta del mismo, "diez días" para la primera ocasión de incumplimiento de dos o más pensiones de alimentos y hasta "treinta días" en caso de reiteración del incumplimiento. De lo que se infiere que el apremio personal, lejos de consistir en una pena, es propiamente una medida de presión y fuerza creada por la Ley para obligar al pago de las pensiones alimenticias.
- b. En el segundo inciso de la norma que se analiza se establece como condición de libertad del obligado, el pago total de las pensiones adeudadas, es obvio suponer que ello solo puede operar dentro del límite temporal establecido en el inciso primero. Es un

error de percepción entender que con dicho inciso segundo se puedan ampliar los plazos perentorios establecidos en el primer inciso. Y es una interpretación arbitraria si se la mira desde el principio pro-libertate, que aboga por una interpretación restrictiva de toda limitación del derecho a la libertad. Hay que entenderlo como una garantía a favor del obligado, en el sentido de poder obtener su libertad, aún antes de que se cumplan los plazos establecidos en el primer inciso y no en que esta medida de apremio y fuerza, subordinada a por tanto a un interés mayor, se traduzca en una pena indefinida y perpetua por razón de las obligaciones de alimentos no sufragadas por más de un año.

OCTAVA.- Se advierte la existencia de tensión entre dos derechos constitucionales, el derecho a la libertad personal por un lado, y los derechos de los niños por otro, motivada por la existencia de la norma de carácter legal - artículo 141 del Código de la Niñez y Adolescencia - lo cual a su turno cuenta con claro respaldo en la Constitución - artículo 23 numeral 4, que permite la prisión por incumplimiento de pensiones alimenticias- y en los tratados de derechos humanos - artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; sobra decir que el propósito de estas normas no es otro que reforzar la protección de los derechos de los niños. La afectación de uno de los derechos más caros y atados a la historia del constitucionalismo como es la libertad personal, no tiene otro propósito que generar la más alta presión que puede generarse a un ser humano -la pérdida de su libertad- para garantizar, dentro del conjunto de derechos del niño, aquel involucrado directamente con su subsistencia, el derecho a la alimentación. Sin embargo, la práctica ha demostrado lo contrario, el apremio no ha servido para generar el pago de la pensión alimenticia adeudada, puesto que una vez que el obligado pierde su libertad, las posibilidades de garantizar la alimentación del niño, quedan notoriamente reducidas, porque el obligado queda en física imposibilidad de generar recursos económicos para cumplir con su obligación.

NOVENA.- Lo expuesto obliga a realizar un ejercicio de ponderación, esto es un balance de razones jurídicas y fácticas que permitan tomar una decisión razonable, a través de la aplicación del test o principio de proporcionalidad, no solo por el aval científico-académico que tiene, sino porque el mismo ha sido un instrumento analítico útil en la solución de casos que comprometen la tensión de principios y derechos constitucionales. Permitiendo declarar que la medida así adoptada no es proporcional y en consecuencia tendría visos de inconstitucionalidad como se demuestra en el siguiente análisis:

- a. Si lo que se pretende es asegurar el derecho a la alimentación del menor, nada más eficaz que propender a la pérdida del más preciado bien humano -la libertad- en caso de ver afectado tal derecho.
- b. Sin embargo esta medida no es la única posible para obtener el fin perseguido, puesto que por mandato del Código de la Niñez y Adolescencia, no solo se cumple con la pensión alimenticia, sino existen otras medidas igualmente idóneas establecidas en los literales b) y c) del artículo 134 del Código de la Niñez y Adolescencia, lo cual conlleva a considerar que la medida que lleva eventualmente a la pérdida

de la libertad del obligado, no es necesaria en el sentido señalado al realizar el test de proporcionalidad.

- c. Consecuencia de ello es que al no superar uno de los pasos exigidos en el examen de proporcionalidad, debe declararse que la medida así adoptada no es proporcional y en consecuencia tendría visos de inconstitucionalidad.
- d. Este vicio de inconstitucionalidad se ve corroborado, por la verificación del grado de no satisfacción o afectación de uno de los derechos concernidos frente al grado de satisfacción del otro. En suma, si el derecho de libertad se ve afectado en extremo, por un propósito imperioso como la garantía del derecho a la alimentación de los niños, que a la postre no se cumple en muchos casos, el sacrificio no estaría completamente justificado por lo menos en todas las circunstancias. La medida entonces es desproporcionada, lo que llevaría a ordenar la inmediata libertad del solicitante de Hábeas Corpus.

Ello no quiere decir que el propósito principal de la medida deba ser dejado a su suerte; esto es que el derecho de alimentación de los niños se convierta en una burla con ocasión de la preservación de la libertad por la que aboga el constitucionalismo y reivindica el Tribunal Constitucional.

DECIMA.- En mérito de lo expuesto, luego de un estudio ponderado de los dos derechos en tensión se concluye que los apremios establecidos en el inciso primero del artículo 141 del Código de la Niñez y Adolescencia, son perentorios y deben ser observados en todos los casos, aún cuando el apremio responda a deudas por alimento por más de un año debiendo proceder a la liberación de los detenidos una vez se cumplan dichos plazos o antes, si cumple totalmente con la obligación alimentaria. Reivindicar el PRINCIPIO PRO-LIBERTATE en casos como estos, no quiere decir que deba abandonarse el propósito de la medida, que es garantizar el derecho de alimentación de los niños, para lo cual es necesario tomar una serie de medidas que cobijan tanto al obligado a cubrir la deuda de alimentos, como a las autoridades concernidas en el tema: Alcaldes y Jueces.

Por todo lo expuesto, el Pleno del Tribunal Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales,

RESUELVE:

- 1.- Revocar la Resolución del Alcalde del cantón Ibarra, en consecuencia conceder el Recurso Hábeas Corpus, propuesto por el señor Luis Aníbal Terán Chicaiza;
- 2.- Disponer que el Juez Décimo de lo Civil de Pimampiro, a fin de proteger el derecho del alimentario, previo a instrumentar la libertad del demandado disponga que el apremiado suscriba un acta compromiso en la que conste:
 - a. Declaración juramentada de los bienes que posee.
 - b. Obligación de presentarse ante el Juez cada treinta días después de haberse dispuesto su libertad. Esta obligación cesará una vez, que por Secretaría del Juzgado de la Niñez y Adolescencia se certifique

que el obligado ha cumplido con todas las pensiones alimenticias atrasadas.

- c. Obligación de informar cualquier cambio de dirección o residencia.
 - d. En caso de encontrarse desempleado, la obligación de informar el hecho de cambio de situación laboral, a fin de activar los mecanismos de pago a través de la pagaduría correspondiente (artículo 140 del Código de la Niñez y Adolescencia).
- 3.- De ser el caso, el Juez Décimo de lo Civil de Pimampiro adoptará las medidas que aseguren el cumplimiento de la prestación de alimentos conforme prevé el artículo 134 del Código de la Niñez y Adolescencia, como también dispondrá la orden de prohibición de salida del país, de acuerdo a lo previsto en el artículo 142 del mismo cuerpo legal, sin perjuicio de otras medidas cautelares previstas en la ley.
 - 4.- Remitir esta Resolución al Consejo Nacional de la Judicatura para que instruya a todos los jueces que conozcan y resuelvan en materia de alimentos previstos en el Código de la Niñez y Adolescencia, a fin de que apliquen las reglas establecidas en esta Resolución
 - 5.- Devolver el expediente al lugar de origen para los fines consiguientes.
 - 6.- Publicar la presente resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese”.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con seis votos a favor correspondientes a los doctores Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinuesa, Fabián Sancho Lobato y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia de los doctores Ruth Sení Pinoargote, Manuel Viteri Olvera, y Edgar Zárate Zárate, en sesión del día jueves treinta y uno julio de dos mil ocho.- Lo certifico.

f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por:.....- f.) Ilegible.- Quito, a 11 de agosto del 2008.- f.) El Secretario General.

Nro. 0006-2008-HC

Ponencia: Dr. Patricio Pazmiño Freire

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el **Nro. 0006-2008-HC**

ANTECEDENTES: José Ramiro Cumbe Tapia, comparece ante el Alcalde del Municipio de Cuenca, e interpone Recurso de Hábeas Corpus.

Manifiesta que, desde el 26 de noviembre del 2007, se encuentra privado de su libertad en el Centro de Rehabilitación Social de Varones de Cuenca, por orden dictada por el Juez Primero de la Niñez y Adolescencia, hasta que cancele lo adeudado por alimentos, dentro del Juicio No. 323-06. Que, el plazo del apremio personal, como medida de fuerza, no una pena, puede extenderse y determinarse con un límite máximo de treinta días.

Señala que, si se aplica el último inciso del artículo 141 del Código de la Niñez y Adolescencia de una manera literal se estaría violando uno de los derechos fundamentales de la Constitución, como es la LIBERTAD; y, además no se cumpliría con el objetivo del apremio, cual es, proteger al niño o adolescente que precisa de alimentos, puesto que el alimentante estando detenido no podría generar recursos para cubrir sus obligaciones, peor todavía puede ser sujeto de crédito. Que, los artículos 272 y 273 de la Constitución Política limitan la aplicación del artículo 141 del Código de la Niñez y Adolescencia; del tal manera que la persistencia de una prisión indefinida, sin plazo; ni limite por una obligación pendiente y vencida de alimentos, no tiene sentido. Que deja sentado en firme la intención de trabajar, para cancelar a la brevedad posible lo adeudado, como una de sus obligaciones primordiales.

Que, su petición la amparan en lo dispuesto en el artículo 93 de la Constitución Política del Ecuador; 74 de la Ley de Régimen Municipal y 30 de la Ley de Control Constitucional.

El 10 de enero del año 2007, el señor Alcalde de Cuenca, resuelve negar el Recurso de Hábeas Corpus interpuesto, por improcedente.

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- El Tribunal es competente para conocer y resolver sobre el Recurso de Hábeas Corpus interpuesto de conformidad con el artículo 276 número 3 de la Constitución de la República, y los artículos 12 número 3, y 62 de la Ley del Control Constitucional.

SEGUNDA.- La presente causa ha sido tramitada en conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal vigente.

TERCERA.- El Recurso de Hábeas Corpus previsto en la Constitución de la República es una garantía del derecho esencial a la libertad y que permite a cualquier ciudadano, por sí o por interpuesta persona, acudir ante el Alcalde o ante quien haga sus veces, con el fin de que la autoridad recurrida disponga la inmediata libertad del detenido si éste no fuera presentado, si no se exhibiere la orden, si ésta no cumpliera los requisitos legales, si se hubiere incurrido en vicios de procedimiento en la detención o, si se hubiere justificado el fundamento del Recurso.

CUARTA.- De los recaudos procesales se desprende que, a fojas 10 consta la providencia dictada por el señor Juez Primero de la Niñez y Adolescencia de Cuenca, el día 15 de noviembre de 2007, las 8h24, que dice: "VISTOS: De la razón actuarial que antecede, se viene en conocimiento que

el alimentante: JOSE RAMIRO CUMBE TAPIA, es deudor de DIECIOCHO pensiones alimenticias que ascienden a un total de: DOS MIL OCHOCIENTOS OCHENTA DOLARES, razón por la cual el suscrito, dicta apremio personal en contra del referido alimentante.- Gírese la correspondiente boleta constitucional para que proceda a la inmediata CAPTURA del alimentante y se lo traslade al Centro de Rehabilitación Social de Varones de Cuenca, en donde permanecerá detenido hasta que pague el valor adeudado, según dispone el último inciso del artículo 141 del Código de la Niñez y Adolescencia...".

El Tribunal Constitucional considera que el presente caso debe ser analizado desde dos perspectivas: La primera desde el punto de vista de la interpretación legal que conlleva a adoptar una posición contraria al principio pro-libertate; y, la segunda aquella orientada a fortalecer dicha hermenéutica legal por la vía de la interpretación constitucional.

QUINTA.- La base de la controversia se encuentra en el artículo 141 del Código de la Niñez y Adolescencia que textualmente dice:

"Art. 141.- **Apremio Personal.-** En caso de no pago de dos o más pensiones de alimentos, el Juez ordenará, previa razón sentada por el actuario en base a la información constante en la tarjeta de pago respectiva, el apremio personal del obligado hasta por diez días. En los casos de reiteración este plazo se extenderá hasta por treinta días. En la misma resolución que ordene el arresto, el Juez podrá ordenar el allanamiento del lugar en el que se encuentre el deudor, siempre y cuando preceda declaración juramentada sobre el ocultamiento del obligado por parte de quien solicita dicha medida.

Pagada la totalidad de las pensiones adeudadas y los gastos causados por el apremio o el allanamiento, en su caso, el Juez dispondrá la libertad inmediata del obligado.

Lo dispuesto en los incisos anteriores también tendrá lugar cuando el obligado haya dejado de solucionar dos o más obligaciones cuyo pago directo asumió como prestación de alimentos y cuando por culpa de aquel el beneficiario haya dejado de percibir dos o más rentas, frutos u otra modalidad de pago en las que consista la prestación de alimentos fijada por el Juez.

Si el monto adeudado corresponde a más de un año de pensiones de alimentos, la libertad procederá con el pago íntegro de lo adeudado más los gastos de diligencia del apremio y el allanamiento, en su caso".

Es preciso señalar que este Tribunal declaró inconstitucional la parte final del último inciso que dice: "más los gastos de diligencia del apremio y el allanamiento, en su caso". Lo que consta en la Resolución 006-2004-DI (R.O. 478, de 9-XII-2004).

La controversia interpretativa se centra en los dos primeros incisos del artículo transcrito. En virtud del primero, el Juez de la Niñez y Adolescencia está facultado para arrestar a quien incumpla el "pago de dos o más pensiones de alimentos". En la primera ocasión de incumplimiento, el plazo del arresto no puede pasar los 10 días y en caso de reincidencia, no más de 30 días. Luego, el inciso segundo

dispone como condición de libertad del arresto el pago total “de las pensiones adeudadas y los gastos causados por el apremio o el allanamiento”. Nótese la coincidencia de parte del texto aquí transcrito y el texto declarado inconstitucional por el Tribunal. Al tratarse de un mismo apartado normativo, el declarado inconstitucional y el constante en el texto vigente, si el monto adeudado pasa de un año y la libertad del obligado está sujeta a que cubriera “los gastos de diligencia del apremio y el allanamiento en su caso” -a fortiori- dicho aparato normativo no contaría jurídicamente cuando el monto adeudado no pasa de un año.

SEXTA.- La mayoría de Jueces de la Niñez y Adolescencia del país y casi todas las autoridades competentes para tramitar y decidir el Hábeas Corpus han interpretado el inciso segundo del artículo 141 del Código de la Niñez y Adolescencia, en perjuicio del principio de pro-libertate, lo que ha llevado a que muchas personas afectadas por el arresto permitido por el inciso primero del referido artículo permanezcan privadas de la libertad por mucho más tiempo del que legalmente es permitido. Algunas resoluciones del Tribunal han avalado las decisiones adoptadas por las autoridades municipales que niegan la libertad solicitada, mediante decisiones justificadas simplemente a partir de la constatación de la deuda y su falta de pago íntegro, sin que se hayan pronunciado sobre el derecho a la libertad del alimentante como garantía para el alimentado, análisis que resulta imprescindible en tanto se encuentran en colisión dos derechos garantizados constitucionalmente.

La concesión del Hábeas Corpus, aplicando el principio pro-libertate, encuentra apoyo en normas Constitucionales y Tratados Internacionales como el artículo 23 numeral 4 de la Constitución Política, que entre otros aspectos prohíbe la prisión por deudas. El artículo 7 inciso 7, de la Convención Americana de Derechos Humanos que establece: “Nadie será detenido por deuda” y añade “Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de alimentos”. El artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que: “nadie será encarcelado por el solo hecho de no cumplir obligación contractual” y el artículo 25 inciso segundo, de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre dispone que: “nadie puede ser detenido por incumplimiento de obligaciones de orden civil”. Nótese que todas las normas transcritas ubican a la LIBERTAD de la persona por encima de los valores materiales.

Es necesario aclarar que si bien el artículo 23, numeral 4 de la Constitución Política prohíbe la prisión por deudas, exceptuando el caso de pensiones alimenticias, de ninguna manera puede interpretarse que la Carta Fundamental autorice internamientos indefinidos o perpetuos por esta causa, pues, es indudable que el referido artículo garantiza que no se apliquen penas de privación de la libertad por actos no estatuidos como delitos, penas que deben estar legalmente establecidas, con duraciones definidas. La disposición constitucional que permite prisión por pensiones alimenticias se encuentra desarrollada en el artículo 141 del Código de la Niñez y Adolescencia, norma que establece la duración de los apremios por razones de mora en la entrega de pensiones alimenticias, como se verá más adelante. La Constitución Política confirma su vocación pro-libertad, cuando establece límites temporales a la prisión preventiva como medida cautelar, garantizando que no existan internamientos indefinidos.

SEPTIMA.- Una lectura literal del texto legal consagrado en el artículo 141 del Código de la Niñez y Adolescencia, permite dar completa aplicación el principio *pro-libertate*, con arreglo a las siguientes consideraciones:

- a. Para efectos de ejercer la facultad de disponer de la libertad del obligado de parte del Juez de la Niñez y Adolescencia, el contenido normativo más relevante del artículo se encuentra en el primer inciso, pues allí se establecen las condiciones para que el apremio personal se produzca y, lo que es más importante, la duración exacta del mismo, “diez días” para la primera ocasión de incumplimiento de dos o más pensiones de alimentos y hasta “treinta días” en caso de reiteración del incumplimiento. De lo que se infiere que el apremio personal, lejos de consistir en una pena, es propiamente una medida de presión y fuerza creada por la Ley para obligar al pago de las pensiones alimenticias.
- b. En el segundo inciso de la norma que se analiza se establece como condición de libertad del obligado, el pago total de las pensiones adeudadas, es obvio suponer que ello solo puede operar dentro del límite temporal establecido en el inciso primero. Es un error de percepción entender que con dicho inciso segundo se puedan ampliar los plazos perentorios establecidos en el primer inciso. Y es una interpretación arbitraria si se la mira desde el principio pro-libertate, que aboga por una interpretación restrictiva de toda limitación del derecho a la libertad. Hay que entenderlo como una garantía a favor del obligado, en el sentido de poder obtener su libertad, aún antes de que se cumplan los plazos establecidos en el primer inciso y no en que esta medida de apremio y fuerza, subordinada a por tanto a un interés mayor, se traduzca en una pena indefinida y perpetua por razón de las obligaciones de alimentos no sufragadas por más de un año.

OCTAVA.- Se advierte la existencia de tensión entre dos derechos constitucionales, el derecho a la libertad personal por un lado, y los derechos de los niños por otro, motivada por la existencia de la norma de carácter legal - artículo 141 del Código de la Niñez y Adolescencia - lo cual a su turno cuenta con claro respaldo en la Constitución - artículo 23 numeral 4, que permite la prisión por incumplimiento de pensiones alimenticias- y en los tratados de derechos humanos - artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; sobra decir que el propósito de estas normas no es otro que reforzar la protección de los derechos de los niños. La afectación de uno de los derechos más caros y atados a la historia del constitucionalismo como es la libertad personal, no tiene otro propósito que generar la más alta presión que puede generarse a un ser humano -la pérdida de su libertad- para garantizar, dentro del conjunto de derechos del niño, aquel involucrado directamente con su subsistencia, el derecho a la alimentación. Sin embargo, la practica ha demostrado lo contrario, el apremio no ha servido para generar el pago de la pensión alimenticia adeudada, puesto que una vez que el obligado pierde su libertad, las posibilidades de garantizar la alimentación del niño, quedan notoriamente reducidas, porque el obligado

queda en física imposibilidad de generar recursos económicos para cumplir con su obligación.

NOVENA.- Lo expuesto obliga a realizar un ejercicio de ponderación, esto es un balance de razones jurídicas y fácticas que permitan tomar una decisión razonable, a través de la aplicación del test o principio de proporcionalidad, no solo por el aval científico-académico que tiene, sino porque el mismo ha sido un instrumento analítico útil en la solución de casos que comprometen la tensión de principios y derechos constitucionales. Permitiendo declarar que la medida así adoptada no es proporcional y en consecuencia tendría visos de inconstitucionalidad como se demuestra en el siguiente análisis:

- a. Si lo que se pretende es asegurar el derecho a la alimentación del menor, nada más eficaz que propender a la pérdida del más preciado bien humano -la libertad- en caso de ver afectado tal derecho.
- b. Sin embargo esta medida no es la única posible para obtener el fin perseguido, puesto que por mandato del Código de la Niñez y Adolescencia, no solo se cumple con la pensión alimenticia, sino existen otras medidas igualmente idóneas establecidas en los literales b) y c) del artículo 134 del Código de la Niñez y Adolescencia, lo cual conlleva a considerar que la medida que lleva eventualmente a la pérdida de la libertad del obligado, no es necesaria en el sentido señalado al realizar el test de proporcionalidad.
- c. Consecuencia de ello es que al no superar uno de los pasos exigidos en el examen de proporcionalidad, debe declararse que la medida así adoptada no es proporcional y en consecuencia tendría visos de inconstitucionalidad.
- d. Este vicio de inconstitucionalidad se ve corroborado, por la verificación del grado de no satisfacción o afectación de uno de los derechos concernidos frente al grado de satisfacción del otro. En suma, si el derecho de libertad se ve afectado en extremo, por un propósito imperioso como la garantía del derecho a la alimentación de los niños, que a la postre no se cumple en muchos casos, el sacrificio no estaría completamente justificado por lo menos en todas las circunstancias. La medida entonces es desproporcionada, lo que llevaría a ordenar la inmediata libertad del solicitante de Hábeas Corpus.

Ello no quiere decir que el propósito principal de la medida deba ser dejado a su suerte; esto es que el derecho de alimentación de los niños se convierta en una burla con ocasión de la preservación de la libertad por la que aboga el constitucionalismo y reivindica el Tribunal Constitucional.

DECIMA.- En mérito de lo expuesto, luego de un estudio ponderado de los dos derechos en tensión se concluye que los apremios establecidos en el inciso primero del artículo 141 del Código de la Niñez y Adolescencia, son perentorios

y deben ser observados en todos los casos, aún cuando el apremio responda a deudas por alimento por más de un año debiendo proceder a la liberación de los detenidos una vez se cumplan dichos plazos o antes, si cumple totalmente con la obligación alimentaria. Reivindicar el PRINCIPIO PRO-LIBERTATE en casos como estos, no quiere decir que deba abandonarse el propósito de la medida, que es garantizar el derecho de alimentación de los niños, para lo cual es necesario tomar una serie de medidas que cobijan tanto al obligado a cubrir la deuda de alimentos, como a las autoridades concernidas en el tema: Alcaldes y Jueces.

Por todo lo expuesto, el Pleno del Tribunal Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales,

RESUELVE:

- 1.- Revocar la Resolución del Vicepresidente del Concejo Cantonal de Cuenca, en consecuencia conceder el Recurso Hábeas Corpus, propuesto por el señor José Ramiro Cumbe Tapia;
- 2.- Disponer que el Juez Primero de la Niñez y Adolescencia de Cuenca, a fin de proteger el derecho del alimentario, previo a instrumentar la libertad del demandado disponga que el apremiado suscriba un acta compromiso en la que conste:
 - a. Declaración juramentada de los bienes que posee.
 - b. Obligación de presentarse ante el Juez cada treinta días después de haberse dispuesto su libertad. Esta obligación cesará una vez, que por Secretaría del Juzgado de la Niñez y Adolescencia se certifique que el obligado ha cumplido con todas las pensiones alimenticias atrasadas.
 - c. Obligación de informar cualquier cambio de dirección o residencia.
 - d. En caso de encontrarse desempleado, la obligación de informar el hecho de cambio de situación laboral, a fin de activar los mecanismos de pago a través de la pagaduría correspondiente (artículo 140 del Código de la Niñez y Adolescencia).
- 3.- De ser el caso, el Juez Primero de la Niñez y Adolescencia de Cuenca adoptará las medidas que aseguren el cumplimiento de la prestación de alimentos conforme prevé el artículo 134 del Código de la Niñez y Adolescencia, como también dispondrá la orden de prohibición de salida del país, de acuerdo a lo previsto en el artículo 142 del mismo cuerpo legal, sin perjuicio de otras medidas cautelares previstas en la ley.
- 4.- Remitir esta Resolución al Consejo Nacional de la Judicatura para que instruya a todos los jueces que conozcan y resuelvan en materia de alimentos previstos en el Código de la Niñez y Adolescencia, a fin de que apliquen las reglas establecidas en esta Resolución.

5.- Devolver el expediente al lugar de origen para los fines consiguientes.

6.- Publicar la presente Resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese”.

f.) Dr. Patricio Pazmiño Freire, Presidente.

Razón: Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada por el Tribunal Constitucional con seis votos a favor correspondientes a los doctores Roberto Bhrunís Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinuesa, Fabián Sancho Lobato y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia de los doctores Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri Olvera, y Edgar Zárate Zárate, en sesión del día jueves treinta y uno julio de dos mil ocho.- Lo certifico.

f.) Dr. Arturo Larrea Jijón, Secretario General.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Revisado por:..... f.) Ilegible.- Quito, a 11 de agosto del 2008.- f.) El Secretario General.

N° NAC-DGER2008-1101

EL DIRECTOR GENERAL DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS

Considerando:

Que, el artículo 8 de la Ley de Creación del Servicio de Rentas Internas en concordancia con el artículo 7 del Código Tributario facultan al Director General del Servicio de Rentas Internas expedir, mediante resoluciones, disposiciones generales y obligatorias necesarias para la aplicación de las normas legales y reglamentarias, así como para la armonía de su administración;

Que, la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria del Ecuador, publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial N° 242 de 29 de diciembre del 2007, creó el impuesto a la salida de divisas sobre el valor de todas las operaciones y transacciones monetarias que se realicen al exterior, con o sin intervención de las instituciones que integran el sistema financiero, estableciendo además, en su artículo 159, aquellas transacciones que se encuentran exentas de este impuesto;

Que, el precitado artículo 159 fue sustituido por el artículo 15 de la Ley Orgánica Reformatoria e Interpretativa a la Ley de Régimen Tributario Interno, al Código Tributario, a la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria del Ecuador y a la Ley de Régimen del Sector Eléctrico, publicada en el Segundo Suplemento Registro Oficial N° 392 de 30 de julio del 2008;

Que, mediante Decreto Ejecutivo N° 1058, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial N° 336 de 14 de

mayo del 2008, se expidió el Reglamento para la Aplicación del Impuesto a la Salida de Divisas;

Que, de conformidad con el segundo inciso del Art. 156 de la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria del Ecuador, en concordancia con el Art. 27 del Reglamento para la Aplicación del Impuesto a la Salida de Divisas, cuando los contribuyentes envíen al exterior paquetes o sobres cerrados por medio de couriers, estos deberán recabar del ordenante una declaración, en el formulario previsto por el Servicio de Rentas Internas, en el que se exprese que no se están enviando divisas al exterior;

Que, de conformidad con el Art. 19 del reglamento mencionado, los agentes de retención y percepción no retendrán ni percibirán el impuesto a la salida de divisas, cuando se refieran a operaciones exentas, siempre que los contribuyentes entreguen a las instituciones financieras o a las empresas de courier, en su caso, el respectivo formulario para envío de divisas exentas, previsto para el efecto por el Servicio de Rentas Internas;

Que, mediante Resolución N° NAC-DGER2008-0652, emitida el día 26 de mayo del 2008 y publicada en el Suplemento del Registro Oficial 348 de 29 de mayo del 2008, se derogó la Resolución N° NAC-DGER2008-0035 (R. O. 266 de 06-02-2008) y se aprobaron los nuevos formularios: 109, para la declaración del impuesto a la salida de divisas para instituciones financieras y couriers; formulario de declaración informativa del impuesto a la salida de divisas cuando no se envían divisas al exterior; y, formulario de declaración informativa de transacciones exentas del impuesto a la salida de divisas;

Que, de conformidad con el segundo inciso del Art. 89 del Código Tributario y Art. 101 de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, las declaraciones efectuadas por los sujetos pasivos tienen el carácter de definitivas y vinculantes y hacen responsable al declarante, por la exactitud y veracidad de los datos que contengan;

Que, es menester facilitar a los contribuyentes los medios para el cumplimiento de sus obligaciones tributarias; y,

En uso de las atribuciones que le otorga la ley,

Resuelve:

Art. 1.- Modificar los formularios: de declaración informativa del impuesto a la salida de divisas cuando no se envían divisas al exterior; y, de declaración informativa de transacciones exentas del impuesto a la salida de divisas, según el anexo adjunto a la presente resolución.

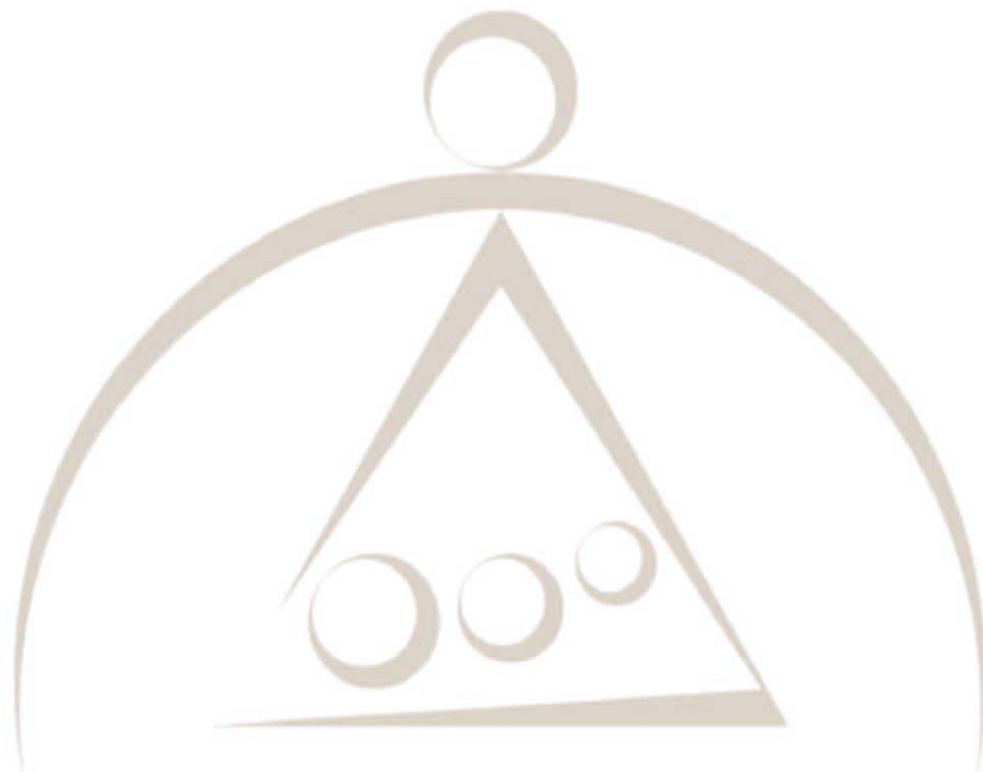
Disposición Final.- La presente resolución y los formularios que mediante ésta se modifican, entrarán en vigencia a partir del día siguiente al de su publicación en el Registro Oficial.

Publíquese.

Dictó y firmó la resolución que antecede, Carlos Marx Carrasco V., Director General del Servicio de Rentas Internas, en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, a 7 de agosto del 2008.

Lo certifico.

f.) Ing. Enrique Escobar, Secretario General (E) del Servicio de Rentas Internas.



		DECLARACIÓN INFORMATIVA DE TRANSACCIONES EXENTAS DEL IMPUESTO A LA SALIDA DE DIVISAS			
IMPORTANTE: SÍRVASE LEER INSTRUCCIONES AL REVERSO		FECHA DE LA TRANSACCIÓN AL EXTERIOR			
		101	102	103	
		DÍA	MES	AÑO	
200 IDENTIFICACIÓN DEL SUJETO PASIVO (CONTRIBUYENTE)					
201	RUC, CÉDULA O PASAPORTE DEL SUJETO PASIVO (REMITENTE)		RAZÓN SOCIAL, DENOMINACIÓN O APELLIDOS Y NOMBRES COMPLETOS DEL SUJETO PASIVO (REMITENTE)		
203	CIUDAD DOMICILIO DEL REMITENTE	204	CALLE PRINCIPAL DOMICILIO DEL REMITENTE		
		205	NÚMERO DEL DOMICILIO DEL REMITENTE		
206	RUC DE LA INSTITUCIÓN FINANCIERA / COURIER	207	RAZÓN SOCIAL O DENOMINACIÓN DE LA INSTITUCIÓN FINANCIERA / COURIER		
300 IDENTIFICACIÓN DEL BENEFICIARIO					
301	RAZÓN SOCIAL, DENOMINACIÓN O APELLIDOS Y NOMBRES COMPLETOS DEL BENEFICIARIO		302 PAÍS Y CIUDAD DE DESTINO DEL BENEFICIARIO		
			PAÍS	CIUDAD	
400 DETALLE DEL ENVÍO DE DIVISAS					
CONCEPTOS DE ENVÍO DE DIVISA AL EXTERIOR			MONTO DE DIVISAS ENVIADAS AL EXTERIOR (USD)		
ENVIOS DE DIVISAS AL EXTERIOR EXENTOS DEL IMPUESTO	PAGOS POR CONCEPTO DE IMPORTACIONES.			401	
	REPATRIACIÓN DE UTILIDADES OBTENIDAS POR ACCIONISTAS EXTRANJEROS			402	
	TRANSFERENCIAS, TRASLADOS, ENVIOS O RETIROS DE DIVISAS REALIZADAS EN CUMPLIMIENTO DE LEYES O DISPOSICIONES DE ORGANISMOS PÚBLICOS DE CONTROL O REGULACIÓN			403	
	TRANSFERENCIAS PARA PAGOS DE ESTUDIOS EN EL EXTERIOR DE TERCER O CUARTO NIVEL			404	
	PAGOS POR SERVICIOS DE SALUD			405	
	REPATRIACIÓN DE CAPITAL Y DE RENDIMIENTOS OBTENIDOS POR INVERSIONES REALIZADAS EN VALORES DE RENTA FIJA, NEGOCIADOS A TRAVÉS DE LAS BOLSAS DE VALORES DEL PAÍS, HECHAS A BENEFICIARIOS DOMICILIADOS EN EL EXTERIOR			406	
	PAGOS POR CAPITAL E INTERESES POR CONCEPTO DE CRÉDITOS EXTERNOS REGISTRADOS EN EL BANCO CENTRAL.			1	407
				2	408
				3	409
				4	410
				5	411
	PAGOS DE PRIMAS POR CONTRATOS DE REASEGUROS O RETROCESIONES			1	412
				2	413
				3	414
				4	415
				5	416
TOTAL DE DIVISAS ENVIADAS AL EXTERIOR POR TRANSACCIONES EXENTAS (SUMAR DEL 401 AL 416)				417	
DECLARO QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA DECLARACIÓN SON EXACTOS Y VERDADEROS, POR LO QUE ASUMO LA RESPONSABILIDAD LEGAL QUE DE ELLA SE DERIVEN (Art. 101 de la L.O.R.T.I.)					
_____ FIRMA SUJETO PASIVO O REPRESENTANTE LEGAL			_____ FIRMA CONTADOR (Sólo para obligados a llevar contabilidad)		
198	N.º, C.I. o Pasaporte del Remitente o Representante Legal	199	No. RUC		
_____ FIRMA Y SELLO DEL RESPONSABLE RECEPTOR DEL ENVÍO DE LA INSTITUCIÓN FINANCIERA					

	DECLARACIÓN INFORMATIVA DEL IMPUESTO A LA SALIDA DE DIVISAS CUANDO NO SE ENVÍAN DIVISAS AL EXTERIOR												
<p><i>IMPORTANTE: SÍRVASE LEER INSTRUCCIONES AL REVERSO</i></p>	<p>FECHA DEL ENVÍO AL EXTERIOR</p> <table border="1" style="margin-left: auto; margin-right: auto;"> <tr> <td style="width: 30px;">101</td> <td style="width: 30px;">DÍA</td> <td style="width: 30px;">102</td> <td style="width: 30px;">MES</td> <td style="width: 30px;">103</td> <td style="width: 30px;">AÑO</td> </tr> <tr> <td style="text-align: center;"> </td> </tr> </table>	101	DÍA	102	MES	103	AÑO						
101	DÍA	102	MES	103	AÑO								
<p>200 IDENTIFICACIÓN DEL SUJETO PASIVO (CONTRIBUYENTE)</p>													
201	RUC, CÉDULA O PASAPORTE DEL REMITENTE	202	RAZÓN SOCIAL, DENOMINACIÓN O APELLIDOS Y NOMBRES COMPLETOS DEL REMITENTE										
203	CIUDAD DOMICILIO DEL REMITENTE	204	CALLE PRINCIPAL DOMICILIO DEL REMITENTE	205	NÚMERO DEL DOMICILIO DEL REMITENTE	206	NÚMERO TELEFÓNICO DEL REMITENTE						
207	RUC DE LA EMPRESA POR LA CUAL SE EFECTÚA EL ENVÍO	208	RAZÓN SOCIAL O DENOMINACIÓN DE LA EMPRESA POR LA CUAL SE EFECTÚA EL ENVÍO										
<p>300 IDENTIFICACIÓN DEL BENEFICIARIO</p>													
301	RAZÓN SOCIAL, DENOMINACIÓN O APELLIDOS Y NOMBRES COMPLETOS DEL BENEFICIARIO	302	PAÍS Y CIUDAD DEL BENEFICIARIO										
		PAÍS		CIUDAD									
<p>DECLARÓ QUE LOS PAQUETES, SOBRES, ENCOMIENDAS U OTROS QUE ESTOY ENVIANDO AL EXTERIOR NO CONTIENEN DIVISAS</p> <p>DECLARO QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA DECLARACIÓN SON EXACTOS Y VERDADEROS, POR LO QUE ASUMO LA RESPONSABILIDAD LEGAL QUE DE ELLA SE DERIVEN (Art. 101 de la L.O.R.T.I.)</p>													
<p>_____</p> <p>FIRMA REMITENTE O REPRESENTANTE LEGAL</p>													
198	N°. Cl. o Pasaporte del Remitente o Representante Legal												
<p>DECLARO QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA DECLARACIÓN POR EL REMITENTE FUERON VERIFICADOS PREVIO AL ENVÍO DEL PAQUETE, SOBRE O ENCOMIENDA POR LA AGENCIA DE ENVÍO</p>													
<p>_____</p> <p>FIRMA Y SELLO DEL RESPONSABLE RECEPTOR DE LA EMPRESA QUE EFECTUA EL ENVÍO</p>													
197	N°. Cl. del Receptor de la Encomienda												

Considerando:

Que la Ley Orgánica de Régimen Municipal dispone:

Que las municipalidades realizarán, en forma obligatoria, actualizaciones generales de catastros y de la valoración de la propiedad urbana y rural cada bienio;

Que en materia de hacienda, a la administración municipal le compete: Formular y mantener el sistema de catastros de los predios urbanos ubicados en el cantón, y expedir los correspondientes títulos de crédito para el cobro de estos impuestos;

Que las municipalidades reglamentarán y establecerán por medio de ordenanzas, los parámetros específicos para la determinación del valor de la propiedad y el cobro de sus tributos;

Que el valor de la propiedad se establecerá mediante la suma del valor del suelo y, de haberlas, el de las construcciones que se hayan edificado sobre él. Este valor constituye el valor intrínseco, propio o natural del inmueble y servirá de base para la determinación de impuestos y para otros efectos no tributarios como los de expropiación;

Que los artículos 87 y 88 del Código Tributario le facultan a la Municipalidad a adoptar por disposición administrativa la modalidad para escoger cualquiera de los sistemas de determinación previstos en este código; y,

Por lo que en uso de las atribuciones que le confiere la Ley Orgánica de Régimen Municipal vigente,

Expide:

La reforma a la Ordenanza que Regula la Determinación, Administración y Recaudación del Impuesto a los Predios Urbanos para el Bienio 2008 - 2009 en el Cantón Jaramijó.

Art. 1.- OBJETO DEL IMPUESTO.- Son objeto del impuesto a la propiedad urbana, todos los predios ubicados dentro de los límites de las zonas urbanas de la cabecera cantonal y de las demás zonas urbanas del cantón determinadas de conformidad con la ley.

Art. 2.- IMPUESTOS QUE GRAVAN A LOS PREDIOS URBANOS.- Los predios urbanos están gravados por los siguientes impuestos establecidos en los Arts. 312 a 330 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal:

1.- El impuesto a los predios urbanos.

2.- Impuestos adicionales en zonas de promoción inmediata.

Art. 3.- EXISTENCIA DEL HECHO GENERADOR.- El catastro registrará los elementos cualitativos y cuantitativos que establecen la existencia del hecho generador, los cuales estructuran el contenido de la información predial, en el formulario de declaración o ficha predial con los siguientes indicadores generales:

1.- Identificación predial

2.- Tenencia

3.- Descripción del terreno

4.- Infraestructura y servicios

5.- Uso del suelo

6.- Descripción de las edificaciones

Art. 4.- SUJETO ACTIVO.- El sujeto activo de los impuestos señalados en los artículos precedentes es la Municipalidad de Jaramijó.

Art. 5.- SUJETOS PASIVOS.- Son sujetos pasivos, los contribuyentes o responsables de los impuestos que gravan la propiedad urbana, las personas naturales o jurídicas, las sociedades de hecho, las sociedades de bienes, las herencias yacientes y demás entidades aún cuando careciesen de personalidad jurídica, como señalan los Arts.: 23, 24, 25, 26 y 27 del Código Tributario y que sean propietarios o usufructuarios de bienes raíces ubicados en las zonas urbanas del cantón.

Art. 6.- VALOR DE LA PROPIEDAD.- Para establecer el valor de la propiedad se considerará en forma obligatoria, los siguientes elementos:

a) El valor del suelo que es el precio unitario de suelo, urbano o rural, determinado por un proceso de comparación con precios de venta de parcelas o solares de condiciones similares u homogéneas del mismo sector, multiplicado por la superficie de la parcela o solar;

b) El valor de las edificaciones que es el precio de las construcciones que se hayan desarrollado con carácter permanente sobre un solar, calculado sobre el método de reposición; y,

c) El valor de reposición que se determina aplicando un proceso que permite la simulación de construcción de la obra que va a ser evaluada, a costos actualizados de construcción, depreciada de forma proporcional al tiempo de vida útil.

Los predios urbanos serán valorados mediante la aplicación de los elementos de valor del suelo, valor de las edificaciones y valor de reposición previstos en la ley; en base a la información, componentes, valores y parámetros técnicos, los cuales serán particulares de cada localidad y que se describen a continuación:

a) Valor de terrenos

Se establece sobre la información de carácter cualitativo de la infraestructura básica, de la infraestructura complementaria y servicios municipales, información que cuantificada mediante procedimientos estadísticos permitirá definir la cobertura y déficit de las infraestructuras y servicios instalados en cada una de las áreas urbanas del cantón.

Además se considera el análisis de las características del uso y ocupación del suelo, la morfología y el equipamiento urbano en la funcionalidad urbana del cantón, resultado

con los que permite establecer los sectores homogéneos de cada una de las áreas urbanas. Sobre los cuales se realiza la investigación de precios de venta de las parcelas o solares, información que mediante un proceso de comparación de precios de condiciones similares u homogéneas, serán la base para la elaboración del plano del valor de la tierra; sobre el cual se determine el valor base por ejes, ó por sectores homogéneos. Expresado en el cuadro siguiente;

VALOR M² DE TERRENO AREA CONSOLIDADA DE JARAMIJO

SECTOR	HOMOGENEO	VALOR M ²	INTERSECTORES
			1
			VALOR M ²
SECTOR 1		5	
			4,5
SECTOR 2		4	
			3,5
SECTOR 3		3	
			2,5
SECTOR 4		2	

VALOR M² DE TERRENO AREA URB. LOT. Y SECTORES

SECTOR	VALOR M ²
HOMOGENEO	VALOR M ²
EJE INDUSTRIAL 1	
VIA MANTA ROCAFUERTE	15
URBANIZACIONES, LOTIZACIONES Y SECTORES	
URB. HORIZONTE AZUL	18
LOT. LOS CEIBOS	15
LOT. MAR DE BALBOA	12
LOT. JARAMISOL NORTE	12
LOT. MAR BALBOA NORTE	12
LOT. CELIMAR	12
LOT. LOS CARACOLES	12
LOT. LOR CARACOLES NORTE	12
LOT. SANTA CECILIA 1,2 Y 3	10
LOT. MACARENA 1 Y 2	10
LOT. EL SOL	10
LOT. LOS OLIVOS	10
LOT. LA FLORIDA	10
LOT. LOS ANDES	10
LOT. MONTECARLO	8
LOT. JARAMISOL	8
URB. SAN PATRICIO	8
PARTE DE LOT. VILLAMARINA *****	8
CAMINO ANTIGUO AL ARROYO, VIA CIRCUNVALACION*****	8
SECTOR TIERRA DORADA*****	8
TERRA NOSTRA	8
LOT. EL VALLE	8
LOT. MANHATAN	8
LOT. COSTA REAL	8
LOT. POZO DE LA SABANA	8
LOT. MAR ABIERTO	7

LOT. ELOY ALFARO *****	3
LOT. SAN FRANCISCO	7
LOT. REINA DEL MAR	7
LOT. NUEVO AMANECER	3
LOT. VISTA AZUL	7
LOT. COSTA MAR	3
SECTOR LAS BRISAS *****	3
PARCELACION FERNANDEZ	6
LOT. CESAR MENENDEZ	6
CAMINO ANTIGUO AL ARROYO VIA MANTA ROCAFUERTE 17 DE OCTUBRE	5
SITIO RONCOTA, VIA PUERTO ATUN*****	5
SECTOR COL. ANIBAL SAN ANDRES	5
SECTOR 1,1 *****	5
SECTOR PUNTA BLANCA	5
LOT. SAN MARTIN	5
LOT. MARGARITA	5
LOT. HILL DELGADO	5
LOT. LA DELICIA	5
LOT. MIRAMAR	4
LOT. IVOCAR AZUL	3
LOT. CORONEL ALBERTO NARANJO	3
SECTOR 1,2*****	2
LOT. LOS ANGELES	3
SECTOR BALSAMARAGUA *****	2
LOT. SAN RAFAEL	2,3,4
LOT. SANTA EVA	2
SECTOR 1,3 *****	0.80 ctvs.

Del valor base que consta en el plano del valor de la tierra se deducirán los valores individuales de los terrenos de acuerdo al instructivo de procedimientos de valoración individual en el que constan los criterios técnicos y jurídicos de afectación al valor o al tributo de acuerdo al caso, el valor individual será afectado por los siguientes factores de aumento o reducción: Topográficos; a nivel, bajo nivel, sobre nivel, accidentado y escarpado. Geométricos; Localización, forma, superficie, relación dimensiones frente y fondo. Accesibilidad a servicios; vías, energía eléctrica, agua, alcantarillado, aceras, teléfonos, recolección de basura y aseo de calles; como se indica en el siguiente cuadro:

CUADRO DE COEFICIENTES DE MODIFICACION POR INDICADORES

1.- GEOMETRICOS

1.1.- RELACION FRENTA/FONDO	COEFICIENTE
	1.0 a .94
1.2.- FORMA	COEFICIENTE
	1.0 a .94
1.3.- SUPERFICIE	COEFICIENTE
	1.0 a .94
1.4.- LOCALIZACION EN LA	COEFICIENTE

MANZANA		1.0 a .95	localizado en el plano del valor de la tierra y/o deducción del valor individual, (Fa) obtención del factor de afectación, y (S) Superficie del terreno así:
2.- TOPOGRAFICOS			
2.1.- CARACTERISTICAS DEL SUELO	COEFICIENTE	1.0 a .95	$VI = Vsh \times Fa \times s$
2.2.- TOPOGRAFIA	COEFICIENTE	1.0 a .95	Donde:
3.- ACCESIBILIDAD A SERVICIOS	COEFICIENTE		VI = VALOR INDIVIDUAL DEL TERRENO
3.1.- INFRAESTRUCTURA BASICA		1.0 a .88	Vsh = VALOR M ² DE SECTOR HOMOGENEO O VALOR INDIVIDUAL
AGUA POTABLE ALCANTARILLADO ENERGIA ELECTRICA			Fa = FACTOR DE AFECTACION
3.2.- VIAS	COEFICIENTE	1.0 a .88	S = SUPERFICIE DEL TERRENO
ADOQUIN HORMIGON ASFALTO PIEDRA LASTRE TIERRA			b) Valor de edificaciones
3.3.- INFRAESTRUCTURA COMPLEMENTARIA Y SERVICIOS	COEFICIENTE	1.0 a .93	Se establece el valor de las edificaciones que se hayan desarrollado con el carácter de permanente, proceso que a través de la aplicación de la simulación de presupuestos de obra que va a ser evaluada a costos actualizados, en las que constarán los siguientes indicadores: de carácter general; tipo de estructura, edad de la construcción, estado de conservación, reparaciones y número de pisos. En su estructura; columnas, vigas y cadenas, entrepisos, paredes, escaleras y cubierta. En acabados; revestimiento de pisos, interiores, exteriores, escaleras, tumbados, cubiertas, puertas, ventanas, cubre ventanas y closets. En instalaciones; sanitarias, baños y eléctricas. Otras inversiones; sauna/turco/hidromasaje, ascensor, escalera eléctrica, aire acondicionado, sistema y redes de seguridad, piscinas, cerramientos, vías y caminos e instalaciones deportivas.
ACERAS BORDILLOS TELEFONO RECOLECCION DE BASURA ASEO DE CALLES			

Las particularidades físicas de cada terreno de acuerdo a su implantación en la ciudad, en la realidad dan la posibilidad de múltiples enlaces entre variables e indicadores, los que representan al estado actual del predio, condiciones con las que permite realizar su valoración individual. Por lo que para la valoración individual del terreno (VI) se considerarán: (Vsh) el valor M² de sector homogéneo

FACTORES DE EDIFICACION PARA URBANO

Rubro Edificación	Factor	Rubro Edificación	Factor	Rubro Edificación	Factor
ESTRUCTURA		ACABADOS		INSTALACIONES	
Columnas y Pilastras		Revestimiento de Pisos		Sanitarias	
No Tiene	0	No tiene	0	No tiene	0
Hormigón Armado	2,6244	Madera Común	0,215	Pozo Ciego	0,1095
Pilotes	1,413	Caña	0,0755	Canalización Aguas	
Hierro	1,4198	Madera Fina	1,423	Servidas	0,2642
Madera Común	0,7056	Arena-Cemento (Cemento)		Canalización Aguas Lluvias	0,2642
Caña	0,5012	Alisado)	0,2102	Canalización Combinado	0,9521
Madera Fina	0,53	Tierra	0		
Bloque	0,4719	Mármol	3,5184	Baños	
Ladrillo	0,4719	Marmetón (Terrazo)	2,19	No tiene	0
Piedra	0,534	Marmolina	1,3375	Letrina	0,0317
Adobe	0,4719	Baldosa Cemento	0,5	Baño Común	0,0543
Tapial	0,4719	Baldosa Cerámica	0,7377	Medio Baño	0,0815
		Parquet	1,4223	Un Baño	0,0996
		Vinyl	0,3654	Dos Baños	0,1448
Vigas y Cadenas		Duela	0,398	Tres Baños	0,1629

No tiene	0	Tablón / Gress	1,4223	Cuatro Baños	0,2172
Hormigón Armado	0,9336	Tabla	0,2647	+ de 4 Baños	0,3801
Hierro	0,4356	Azulejo	0,649		
Madera Común	0,5696	Cemento Alisado	0,2102	Eléctricas	
Caña	0,117			No tiene	0
Madera Fina	0,617	Revestimiento Interior		Alambre Exterior	2,8569
		No tiene	0	Tubería Exterior	2,8902
Entre Pisos		Madera Común	0,6601	Empotradas	2,9117
No Tiene	0	Caña	0,3795		
Hormigón Armado				Tumbados	
(Losa)	0,3937	Madera Fina	3,7304	No tiene	0
Hierro	0,2625	Arena-Cemento (Enlucido)	0,4253	Madera Común	0,4421
Madera Común	0,1604	Tierra	0,2405	Caña	0,161
Caña	0,0569	Mármol	2,995	Madera Fina	2,4982
Madera Fina	0,422	Marmetón	2,115	Arena-Cemento	0,2846
Madera y Ladrillo	0,175	Marmolina	1,235	Tierra	0,161
Bóveda de Ladrillo	0,1536	Baldosa Cemento	0,6675	Grafiado	0,3998
Bóveda de Piedra	0,4958	Baldosa Cerámica	1,224	Champiado	0,4042
		Azulejo	1,2258	Fibro Cemento	0,663
Paredes		Grafiado	1,1382	Fibra Sintética	2,2103
No tiene	0	Champiado	0,634		
		Piedra o Ladrillo		Estuco	0,6631
Hormigón Armado	0,9314	Hornamental	2,9986		
Madera Común	0,6737			Cubierta	
Caña	0,3609	Revestimiento Exterior		No Tiene	0
Madera Fina	1,6657	No tiene	0	Arena-Cemento	0,3127
Bloque	0,8143	Madera Fina	0,3058	Baldosa Cemento	0,554
Ladrillo	0,7311	Madera Común	0,8348	Baldosa Cerámica	0,8174
Piedra	0,6941	Arena-Cemento (Enlucido)	0,197	Azulejo	0,649
Adobe	0,6061	Tierra	0,0876	Fibro Cemento	0,6413
Tapial	0,5136	Mármol	1,2062	Teja Común	0,796
Bahareque	0,4136	Marmetón	1,2062	Teja Vidriada	1,248
Fibro-Cemento	0,7011	Marmolina	1,2062	Zinc	0,425
		Baldosa Cemento	0,2227	Polietileno	0,8165
Escalera		Baldosa Cerámica	0,406	Domos / Traslúcido	0,8165
No Tiene	0	Grafiado	0,3577	Ruberoy	0,8165
Hormigón Armado	0,0422	Champiado	0,2086	Paja-Hojas	0,1186
Hormigón Ciclopeo	0,0851	Aluminio	1,6888		
		Piedra o Ladrillo		Cady	0,117
Hormigón Simple	0,0391	Hornamental	0,7072	Tejuelo	0,4118
Hierro	0,0365	Cemento Alisado	2,1329		
Madera Común	0,0286			Puertas	
Caña	0,0251	Revestimiento Escalera		No tiene	0
Madera Fina	0,089	No tiene	0	Madera Común	0,6431
Ladrillo	0,0184	Madera Común	0,0125	Caña	0,015
Piedra	0,0252	Caña	0,015	Madera Fina	1,2724
		Madera Fina	0,0618	Aluminio	1,6661
Cubierta		Arena-Cemento	0,0071	Enrollable	0,8853
No Tiene	0	Tierra	0,004		
Hormigón Armado				Hierro-Madera	0,0302
(Losa)	1,8719	Mármol	0,043	Madera Malla	0,03
Hierro (Vigas)		Marmetón	0,043	Tol Hierro	1,1712
Metálicas)	1,3173	Marmolina	0,043		
Estereoestructura	12,0261	Baldosa Cemento	0,0125	Ventanas	
Madera Común	0,554	Baldosa Cerámica	0,0623	No tiene	0
Caña	0,2163	Grafiado	0,3531	Hierro	0,3063
Madera Fina	1,6639	Champiado	0,3531	Madera Común	0,1695
		Piedra o Ladrillo hornamental	0,0497	Madera Fina	0,3547
Cubre Ventanas				Aluminio	0,4758
No tiene	0	Closets		Enrollable	0,237
Hierro	0,1856	No tiene	0	Hierro-Madera	1
Madera Común	0,0873	Madera Común	0,3018	Madera Malla	0,0631
Caña	0	Madera Fina	0,8837		
Madera Fina	0,4103	Aluminio	0,4527		
Aluminio	0,1925	Tol Hierro	0,5533		
Enrollable	0,6312				
Madera Malla	0,021				

Para la aplicación del método de reposición y establecer los parámetros específicos de cálculo, a cada indicador le corresponderá un número definido de rubros de edificación, a los que se les asignarán los índices de participación. Además se define la constante de correlación de la unidad de valor en base al volumen de obra. Para la depreciación se aplicará el método lineal con intervalo de cuatro años, con una variación de hasta el 17% del valor y año original, en relación a la vida útil de los materiales de construcción de la estructura del edificio. Se afectará además con los factores de estado de conservación del edificio en relación al mantenimiento de este, en las condiciones de estable, a reparar y obsoleto.

DEPRECIACION								
COEFICIENTE CORRECTOR POR ANTIGÜEDAD								
Años cumplidos	Hormigón	Hierro	Madera Fina	Madera Común	Bloque Ladrillo	Bahareque	adobe/Tapial	
0-2	1	1	1	1	1	1	1	1
3-4	0,97	0,97	0,96	0,96	0,95	0,94	0,94	0,94
5-6	0,93	0,93	0,92	0,9	0,92	0,88	0,88	0,88
7-8	0,9	0,9	0,88	0,85	0,89	0,86	0,86	0,86
9-10	0,87	0,86	0,85	0,8	0,86	0,83	0,83	0,83
11-12	0,84	0,83	0,82	0,75	0,83	0,78	0,78	0,78
13-14	0,81	0,8	0,79	0,7	0,8	0,74	0,74	0,74
15-16	0,79	0,78	0,76	0,65	0,77	0,69	0,69	0,69
17-18	0,76	0,75	0,73	0,6	0,74	0,65	0,65	0,65
19-20	0,73	0,73	0,71	0,56	0,71	0,61	0,61	0,61
21-22	0,7	0,7	0,68	0,52	0,68	0,58	0,58	0,58
23-24	0,68	0,68	0,66	0,48	0,65	0,54	0,54	0,54
25-26	0,66	0,65	0,63	0,45	0,63	0,52	0,52	0,52
27-28	0,64	0,63	0,61	0,42	0,61	0,49	0,49	0,49
29-30	0,62	0,61	0,59	0,4	0,59	0,44	0,44	0,44
31-32	0,6	0,59	0,57	0,39	0,56	0,39	0,39	0,39
33-34	0,58	0,57	0,55	0,38	0,53	0,37	0,37	0,37
35-36	0,56	0,56	0,53	0,37	0,51	0,35	0,35	0,35
37-38	0,54	0,54	0,51	0,36	0,49	0,34	0,34	0,34
39-40	0,52	0,53	0,49	0,35	0,47	0,33	0,33	0,33
41-42	0,51	0,51	0,48	0,34	0,45	0,32	0,32	0,32
43-44	0,5	0,5	0,46	0,33	0,43	0,31	0,31	0,31
45-46	0,49	0,48	0,45	0,32	0,42	0,3	0,3	0,3
47-48	0,48	0,47	0,43	0,31	0,4	0,29	0,29	0,29
49-50	0,47	0,45	0,42	0,3	0,39	0,28	0,28	0,28
51-52	0,46	0,44	0,41	0,29	0,37	0,27	0,27	0,27
55-56	0,46	0,42	0,39	0,28	0,34	0,25	0,25	0,25
53-54	0,45	0,43	0,4	0,29	0,36	0,26	0,26	0,26
57-58	0,45	0,41	0,38	0,28	0,33	0,24	0,24	0,24
59-60	0,44	0,4	0,37	0,28	0,32	0,23	0,23	0,23
61-64	0,43	0,39	0,36	0,28	0,31	0,22	0,22	0,22
65-68	0,42	0,38	0,35	0,28	0,3	0,21	0,21	0,21
69-72	0,41	0,37	0,34	0,28	0,29	0,2	0,2	0,2
73-76	0,41	0,37	0,33	0,28	0,28	0,2	0,2	0,2
77-80	0,4	0,36	0,33	0,28	0,27	0,2	0,2	0,2
81-84	0,4	0,36	0,32	0,28	0,26	0,2	0,2	0,2
85-88	0,4	0,35	0,32	0,28	0,26	0,2	0,2	0,2
89	0,4	0,35	0,32	0,28	0,25	0,2	0,2	0,2

Para proceder al cálculo individual del valor metro cuadrado de la edificación se aplicará los siguientes criterios: Valor M^2 de la edificación = Sumatoria de

factores de participación por rubro x constante de correlación del valor x factor de depreciación x factor de estado de conservación.

COEFICIENTE CORRECTOR POR ESTADO DE CONSERVACION			
AÑOS CUMPLIDOS	ESTABLE	%A REPARAR	TOTAL DETERIORO
FACTORES	1	0,84 a 0.30	0

Para proceder al cálculo individual del valor metro cuadrado de la edificación se aplicará los siguientes criterios: Valor M² de la edificación = Sumatoria de factores de participación por rubro x constante de correlación del valor x factor de depreciación x factor de estado de conservación.

El valor de la edificación = Valor M² de la edificación x superficies de cada bloque.

Art. 7.- DETERMINACION DE LA BASE IMPONIBLE.- La base imponible, es el valor de la propiedad previstos en la ley, Art. 307 LORM.

Art. 8.- DEDUCCIONES O REBAJAS.- Determinada la base imponible, se considerarán las rebajas y deducciones consideradas en la Ley Orgánica de Régimen Municipal y demás exenciones establecidas por ley, que se harán efectivas, mediante la presentación de la solicitud correspondiente por parte del contribuyente ante el Director Financiero Municipal.

Las solicitudes se podrán presentar hasta el 31 de diciembre del año inmediato anterior y estarán acompañadas de todos los documentos justificativos.

Art. 9.- DETERMINACION DEL IMPUESTO PREDIAL.- Para determinar la cuantía el impuesto predial urbano, se aplicará la tarifa de 0,0065 por mil, calculado sobre el valor de la propiedad.

Art. 10.- ADICIONAL CUERPO DE BOMBEROS.- La determinación del impuesto adicional que financia el servicio contra incendios en beneficio del cuerpo de bomberos del cantón, será según Art. 17 numeral 7, Ley 2004-44 Reg. Of. N° 429, 27 septiembre del 2004.

Art. 11.- IMPUESTO ANUAL ADICIONAL A PROPIETARIOS DE SOLARES NO EDIFICADOS O DE CONSTRUCCIONES OBSOLETAS EN ZONAS DE PROMOCION INMEDIATA.- Los propietarios de solares no edificados y construcciones obsoletas ubicados en zonas de promoción inmediata descrita en el Art. 214 pagarán un impuesto adicional, de acuerdo con las siguientes alícuotas:

- a) El 1% adicional que se cobrará sobre el valor de la propiedad de los solares no edificados; y,
- b) El 2% adicional que se cobrará sobre el valor de la propiedad de las propiedades consideradas obsoletas, de acuerdo con lo establecido con esta ley.

Este impuesto se deberá transcurrido un año desde la declaración de la zona de promoción inmediata, para los contribuyentes comprendidos en la letra a).

Para los contribuyentes comprendidos en la letra b), el impuesto se deberá transcurrido un año desde la respectiva notificación.

Art. 12.- RECARGO A LOS SOLARES NO EDIFICADOS.- El recargo del dos por mil (2%) anual que se cobrará a los solares no edificados, hasta que se realice la edificación, para su aplicación se estará a lo dispuesto en el Art. 324, numerales del 1 al 6 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

Art. 13.- LIQUIDACION ACUMULADA.- Cuando un propietario posea varios predios valuados separadamente en la misma jurisdicción municipal, para formar el catastro y establecer el valor imponible, se sumarán los valores imponibles de los distintos predios, incluido los derechos que posea en condominio, luego de efectuar la deducción por cargas hipotecarias que afecten a cada predio. Se tomará como base lo dispuesto por el Art. 316 de la Ley de Régimen Municipal.

Art. 14.- NORMAS RELATIVAS A PREDIOS EN CONDOMINIO.- Cuando un predio pertenezca a varios condóminos podrán éstos de común acuerdo, o uno de ellos, pedir que en el catastro se haga constar separadamente el valor que corresponda a su propiedad según los títulos de la copropiedad de conformidad con lo que establece el Art. 317 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal y en relación a la Ley de Propiedad Horizontal y su reglamento.

Art. 15.- EMISION DE TITULOS DE CREDITO.- Sobre la base de los catastros la Dirección Financiera Municipal ordenará de existir la Oficina de Rentas o a quien corresponda la emisión de los correspondientes títulos de créditos hasta el 31 de diciembre del año inmediato anterior al que corresponden, los mismos refrendados por el Director Financiero, registrados y debidamente contabilizados, pasarán a la Tesorería Municipal para su cobro, sin necesidad de que se notifique al contribuyente de esta obligación.

Los títulos de crédito contendrán los requisitos dispuestos en el Art. 151 del Código Tributario, la falta de alguno de los requisitos establecidos en este artículo, excepto el señalado en el numeral 6, causará la nulidad del título de crédito.

Art. 16.- EPOCA DE PAGO.- El impuesto debe pagarse en el curso del respectivo año. Los pagos podrán efectuarse desde el primero de enero de cada año, aún cuando no se hubiere emitido el catastro. En este caso, se realizará el pago a base del catastro del año anterior y se entregará al contribuyente un recibo provisional. El vencimiento de la obligación tributaria será el 31 de diciembre de cada año.

Los pagos que se hagan desde enero hasta junio inclusive, gozarán de las rebajas al impuesto principal, de conformidad con la escala siguiente:

FECHA DE PAGO	PORCENTAJE DE DESCUENTO
Del 1 al 15 de enero	10%
Del 16 al 31 de enero	9%

Del 1 al 15 de febrero	8%
Del 16 al 28 de febrero	7%
Del 1 al 15 de marzo	6%
Del 16 al 31 de marzo	5%
Del 1 al 15 de abril	4%
Del 16 al 30 de abril	3%
Del 1 al 15 de mayo	3%
Del 16 al 31 de mayo	2%
Del 1 al 15 de junio	2%
Del 16 al 30 de junio	1%

De igual manera, los pagos que se hagan a partir del 1 de julio, soportarán el 10% de recargo anual sobre el impuesto principal, de conformidad con el artículo 334 de la Ley de Régimen Municipal, de acuerdo a la siguiente escala:

FECHA DE PAGO	PORCENTAJE DE RECARGO
Del 1 al 31 de julio	5.83%
Del 1 al 31 de agosto	6.66%
Del 1 al 30 de septiembre	7.49%
Del 1 al 31 de octubre	8.33%
Del 1 al 30 de noviembre	9.16%
Del 1 al 31 de diciembre	10.00%

Vencido el año fiscal, se recaudarán los impuestos e intereses correspondientes por la mora mediante el procedimiento coactivo.

Art. 17.- INTERESES POR MORA TRIBUTARIA.- A partir de su vencimiento, el impuesto principal y sus adicionales, ya sean de beneficio municipal o de otras entidades u organismos públicos, devengarán el interés anual desde el primero de enero del año al que corresponden los impuestos hasta la fecha del pago, según la tasa de interés establecida de conformidad con las disposiciones de la Junta Monetaria, en concordancia con el Art. 20 del Código Tributario. El interés se calculará por cada mes, sin lugar a liquidaciones diarias.

Art. 18.- LIQUIDACION DE LOS CREDITOS.- Al efectuarse la liquidación de los títulos de crédito tributario, se establecerá con absoluta claridad el monto de los intereses, recargos o descuentos a que hubiere lugar y el valor efectivamente cobrado, lo que se reflejará en el correspondiente parte diario de recaudación.

Art. 19.- IMPUTACION DE PAGOS PARCIALES.- Los pagos parciales, se imputarán en el siguiente orden: primero a intereses, luego al tributo y, por último, a multas y costas.

Si un contribuyente o responsable debiere varios títulos de crédito, el pago se imputará primero al título de crédito más antiguo que no haya prescrito.

Art. 20.- NOTIFICACION.- A este efecto, la Dirección Financiera notificará por la prensa o por una boleta a los propietarios, haciéndoles conocer la realización del avalúo. Concluido el proceso se notificará al propietario el valor del avalúo.

Art. 21.- RECLAMOS Y RECURSOS.- Los contribuyentes responsables o terceros, tienen derecho a presentar reclamos e interponer los recursos administrativos previstos en el Art. 110 del Código

Tributario y los Arts. 475 y 476 de la Ley de Régimen Municipal, ante el Director Financiero Municipal, quien los resolverá en el tiempo y en la forma establecida.

En caso de encontrarse en desacuerdo con la valoración de su propiedad, el contribuyente podrá impugnarla dentro del término de quince días a partir de la fecha de notificación, ante el órgano correspondiente, mismo que deberá pronunciarse en un término de treinta días. Para tramitar la impugnación, no se requerirá del contribuyente el pago previo del nuevo valor del tributo. Ley 2004-44 Reg. Of. N° 429, 27 septiembre del 2004.

Art. 22.- SANCIONES TRIBUTARIAS.- Los contribuyentes responsables de los impuestos a los predios urbanos que cometieran infracciones, contravenciones o faltas reglamentarias, en lo referente a las normas que rigen la determinación, administración y control del impuesto a los predios urbanos y sus adicionales, estarán sujetos a las sanciones previstas en el Libro IV del Código Tributario.

Art. 23.- CERTIFICACION DE AVALUOS.- La Oficina de Avalúos y Catastros conferirá la certificación sobre el valor de la propiedad urbana, que le fueren solicitados por los contribuyentes o responsables del impuesto a los predios urbanos, previa solicitud escrita y, la presentación del certificado de no adeudar a la municipalidad por concepto alguno.

Art. 24.- VIGENCIA.- La presente ordenanza entrará en vigencia el día siguiente al de su publicación en el Registro Oficial.

Art. 25.- DEROGATORIA.- A partir de la vigencia de la presente reforma a la ordenanza quedan sin efecto ordenanzas y resoluciones relacionadas con la determinación, administración y recaudación de impuestos a los predios urbanos.

Dada y firmada en la sala de sesiones de la Municipalidad del Cantón Jaramijó, a los dos días del mes de enero del año 2008.

f.) Richard Anchundia Mero, Vicealcalde del cantón Jaramijó.

f.) Patricia Parrales, Secretaria General Municipal.

CERTIFICO: Que la presente reforma a la Ordenanza que regula la determinación, administración y recaudación del impuesto a los predios urbanos para el bienio 2008 - 2009, fue discutida y aprobada por el Concejo Municipal del Cantón Jaramijó en dos sesiones ordinarias realizadas en los días 22 y 27 de diciembre del año del 2007.

Ejécute conforme lo establece la Ley de Régimen Municipal.

Jaramijó, enero 2 del 2008.

ALCALDIA DEL CANTON JARAMIJO.- Jaramijó, a los 7 días del mes de enero del 2008, a las 11 horas.- De conformidad con las disposiciones contenidas en el Art. 129 de la Codificada Ley de Régimen Municipal, habiéndose observado el trámite legal y por cuanto la presente reforma a la Ordenanza que regula la

determinación, administración y recaudación del impuesto a los predios urbanos para el bienio 2008 - 2009, está de acuerdo con la Constitución y leyes de la República.- **SANCIONO.-** La presente reforma a la ordenanza para que entre en vigencia, a cuyo efecto se promulgará en el Registro Oficial, fecha desde la cual regirán las disposiciones que ésta contiene. **CUMPLASE.-** Jaramijó, enero 7 del 2008.

f.) Dr. Bawer Bailón Pico, Alcalde del cantón Jaramijó.

f.) Patricia Parrales Zambrano, Secretaria General Municipal.

N° 57-08

EL CONCEJO MUNICIPAL DE MILAGRO

Considerando:

Que, de conformidad con la Ley Orgánica de Régimen Municipal, es obligatoria la formulación de un Plan Regulador del Desarrollo Físico Cantonal y de un Plan Regulador del Desarrollo Urbano, cuyos contenidos y objetivos se determinan en los artículos 196 al 212, y 222 al 228 de esa ley;

Que es necesario controlar el crecimiento físico del cantón Milagro evitando la proliferación de asentamientos humanos desprovistos de los más elementales servicios de equipamiento y de obras de infraestructura básica por lo que la Municipalidad debe regular el uso de suelo con opciones ciertas de equipamiento básico e infraestructura básica;

Que es necesario establecer una regulación en las zonas urbanas y rurales, con proyección de crecimiento mediano e inmediato y de esta manera garantizar una convivencia ordenada y regulada, la misma que se logra mediante el control de todo y cada uno de los proyectos que tengan relación con la distribución del territorio en el cantón Milagro;

Que muchos propietarios de terrenos han procedido a urbanizar, y para aquellos que las van a realizar en terrenos ubicados dentro del perímetro urbano, fuera de ellos, y en áreas de expansión, realizando la venta de los mismos sin la correspondiente aprobación y autorización del Ilustre Concejo Cantonal;

Que es atribución del Ilustre Concejo Cantonal, en cumplimiento de lo previsto en los Arts. 203 al 212 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, establecer el régimen urbanístico de la tierra, aprobar los planes de ordenamiento urbano, proyecto de parcelaciones, y autorizar la venta, permuta o hipoteca de bienes municipales del dominio privado para fines de interés social; y,

En uso de las facultades y atribuciones constitucionales y legales de las que se halla investido,

Expide:

“ORDENANZA QUE REGULA Y NORMA LAS URBANIZACIONES EN EL CANTON MILAGRO”

TITULO I

AMBITO DE APLICACION

Art. 1.- Se someterán a esta ordenanza las urbanizaciones, que dentro de este proceso de regulación requieran de su legalización y tenga una área mínima de 10.000.00 m², ubicados dentro del límite urbano de la Cabecera Cantonal; y de sus parroquias rurales.

Art. 2.- Son zonas urbanas las determinadas en la respectiva Ordenanza de Construcción y Ornato y que además estén dentro del perímetro urbano.

TITULO II

DE LAS URBANIZACIONES

Art. 3.- Se considera urbanización el dominio de un inmueble ubicado en la zona urbana, esto es dentro del límite urbano de la ciudad y parroquias rurales.

CAPITULO I

DEL PROYECTO

Art. 4.- El propietario persona natural y/o jurídica presentará en la Dirección de Urbanismo Arquitectura y Construcción (**D.U.A.C.**) el proyecto adjuntando los siguientes requisitos:

REQUISITOS:

- a) Consulta de Normas Técnicas de Urbanizaciones (**Anexo 1**);
- b) Memoria Descriptiva del Proyecto;
- c) Planos que contenga **información referida a:** ubicación, **del terreno con relación a la ciudad**, estudios, topográficos, diseño, urbanísticos y **demás documentos técnicos necesarios para la comprensión y construcción del proyecto;**
 - A nivel urbanístico, el proyecto considerará su articulación al sector urbano inmediato, sujetándose al trazado vial y afectaciones que puedan establecerse por estudio o proyectos de desarrollo urbano, equipamiento, etc.;
- d) Copia de escritura pública que justifique el dominio y permita verificar linderos y áreas;
- e) Certificado del Registrador de la Propiedad actualizado;
- f) Copia de la cédula de identidad y certificado de votación del o/los propietarios;
- g) Certificado de línea de fábrica y de no afectación;

- h) Certificado de no adeudar al Municipio;
- i) Pago al colegio profesional respectivo;
- j) Copia del pago del impuesto predial del año en curso; y,
- k) Certificado de factibilidad para provisión de servicios básicos de infraestructura otorgado por la Empresa Municipal de Agua Potable Alcantarillado, Empresa Eléctrica, etc.

Art. 5.- El informe de línea de fábrica, de las urbanizaciones, será expedido por la Dirección de Urbanismo, Arquitectura y Construcción (D.U.A.C.) a pedido del propietario, previo el pago de las tasas correspondientes.

Art. 6.- La Dirección de Urbanismo Arquitectura y Construcción (D.U.A.C.), analizará el proyecto y formulará las observaciones y recomendaciones de acuerdo a lineamientos y normas técnicas de concepción de diseño de urbanizaciones (Anexo 1), para la realización del proyecto.

Art. 7.- El proyecto definitivo deberá sujetarse a lo dispuesto en el artículo anterior, adjuntando los documentos señalados en el artículo 4 de esta ordenanza y además se complementará con los siguientes requisitos:

- a) Solicitud dirigida al Sr. Alcalde en que conste su adhesión a todas las disposiciones de esta ordenanza;
- b) Memoria técnica descriptiva, la misma que a su vez contendrá: Área total del terreno que va a urbanizarse; área total de lotes; área útil; área verde (10%); áreas cedidas al Municipio; número de lotes; densidad de población considerada; área total de calles o pasajes incluidas las aceras (25 a 30%); espacios para servicios comunales (entre 3 y 5%); áreas de franjas de protección de esteros y ríos si los hubiere, cortes transversales del terreno; listado de los lotes con sus respectivas numeraciones; amezanamiento, zonificación; informes que requiera la Municipalidad y recomendaciones si es que las hubiere;
- c) Carpeta (4) conteniendo copia de los estudios urbanísticos y técnicos debidamente firmados por el propietario y responsable técnico;
- d) Estudios que deberán incluir además la firma de los técnicos, profesional responsable de los mismos;
- e) Diseños de alcantarillado, luz eléctrica, agua potable; aprobados por las empresas correspondientes en los que conste la firma del profesional responsable de los estudios;
- f) Cronograma valorado de la ejecución de las obras de infraestructura básica;
- g) Reglamento interno; y,

- h) Estudio de Impacto Ambiental.

TITULO III

CAPITULO II

DE LAS OBRAS DE INFRAESTRUCTURA BASICA Y GARANTIAS

Art. 8.- El propietario de la urbanización persona natural y/o jurídica se compromete a ejecutar y terminar todas las obras de infraestructura básica, de acuerdo a los estudios debidamente aprobados y sujeto a cronograma de avance de obras en un plazo de tres años (3) a partir de la fecha de notificación con la aprobación, del permiso de construcción prorrogable por una sola vez por un año (1) siempre que se pruebe fuerza mayor, caso fortuito; o se encuentre ejecutado al menos el sesenta por ciento (60%), de las obras programadas de las obras, situaciones que serán comprobadas por la Dirección de Urbanismo, Arquitectura y Construcción (D.U.A.C.) y Dirección de Obras Públicas Municipales.

Art. 9.- La Dirección de Urbanismo Arquitectura y Construcción (D.U.A.C.), y Obras Públicas Municipales realizarán la fiscalización de las obras para que estas se realicen, cumplimiento dentro del plazo previsto y de acuerdo al cronograma presentado. El promotor persona natural y/o jurídica podrá realizar entregas provisionales parciales de sectores y/o manzanas debidamente habilitadas con todos los servicios básicos indicados en la documentación técnica aprobada.

Art. 10.- El acta definitiva será suscrita cuando haya transcurrido un año (1) a partir de la entrega de la suscripción del acta provisional.

Art. 11.- El urbanizador entregará a favor de la Municipalidad, una garantía por el fiel cumplimiento de los trabajos a realizar por el 10% del monto estimado de las obras a realizarse, de darse entregas parciales de etapas o manzanas concluidas/habilitadas, su valor será descontado del monto total de la garantía a ser presentada.

Art. 12.- En caso de no realizarse las obras dentro del plazo previsto o no renovarse las garantías, estas se harán efectivas y con estos recursos, el Municipio podrá ejecutarlas. Si el costo de éstas fuere superior al valor de la garantía, se emitirá un título de crédito para su cobro inmediato, vía coactiva.

Art. 13.- De la inspección a urbanizaciones:

- a) En el caso de urbanizaciones, las direcciones de: Urbanismo, Arquitectura y Construcción (D.U.A.C.) y Obras Públicas Municipales realizarán inspecciones antes de cubrir las redes subterráneas de cualquier tipo, antes de colocar la capa de rodadura de las vías, una vez que se hayan construido los bordillos de las aceras y de las redes eléctricas y telefónicas, una inspección definitiva, una vez que las obras de urbanización se hayan concluido;
- b) Las direcciones de: Urbanismo, Arquitectura y Construcción (D.U.A.C.) y Obras Públicas Municipales procederán a la recepción de urbanizaciones, en el momento en que estén concluidos los siguientes trabajos:

- b.1** Construcción de los sistemas de agua potable y alcantarillado con conexión a los lotes;
 - b.2** Construcción de vías, aceras, parterres, bordillos;
 - b.3** Construcción de instalaciones del sistema eléctrico;
 - b.4** Construcción e instalación del sistema de teléfonos si se hubiere previsto en el proyecto; y, señalización de lotes que comprende el amojonamiento claro y visible de cada predio;
- c)** Las direcciones de: Urbanismo, Arquitectura y Construcción (**D.U.A.C.**) y Obras Públicas Municipales realizarán la inspección previa para la entrega-recepción de las urbanizaciones. Presentada la solicitud de inspección en la Dirección de Obras Públicas, ésta enviará el pedido a las empresas de servicios, a fin de que procedan a la inspección final de las obras y emitan los informes que correspondan, sobre la obra terminada. Si todos los informes fueren favorables, las direcciones de: Urbanismo, Arquitectura y Construcción (**D.U.A.C.**) y Obras Públicas municipales oficiarán al Concejo para su aprobación, y luego se levantará un acta de entrega-recepción de las obras que deben suscribir el Alcalde y el Procurador Síndico, en representación del Municipio y el propietario de la urbanización o su representante legal; y,
- c.1** Suscrita el acta de entrega-recepción de obras, Asesoría Jurídica procederá, de oficio, a realizar el trámite de levantamiento de la hipoteca y dispondrá a Tesorería la devolución de las garantías de la obra.

Art. 14.- En caso de urbanizaciones de interés social regirán las disposiciones de la Ordenanza "Que regula la planificación y ejecución de programas y proyectos habitacionales de interés social en la modalidad de urbanización y viviendas progresivas" aprobadas por el Ilustre Municipio de Milagro.

TITULO IV

CAPITULO III

DE LAS COOPERATIVAS DE VIVIENDA Y PROYECTOS URBANISTICOS DE INICIATIVA PRIVADA

Art. 15.- Cuando la urbanización constituya proyecto de una cooperativa de vivienda, o de iniciativa privada los lotes podrán tener una superficie mínima de ciento cincuenta metros cuadrados (150 mts²) con un frente de ocho metros (8 mts). Sin embargo, para su aprobación y autorización, se deberán cumplir todos los requisitos previstos en esta ordenanza.

Art. 16.- La responsabilidad de ejecutar las obras de infraestructura básica será de los promotores, persona natural y/o jurídica.

Art. 17.- En el caso de lotes menores a 10.000 metros cuadrados, no se los considera para proyectos urbanísticos, sin embargo, estos son susceptibles de división y el uso de

suelo irá de acorde a la zonificación regulada por el Plan de Desarrollo Urbano.

TITULO V

CAPITULO IV

PROCEDIMIENTOS

DE LA APROBACION Y AUTORIZACION

Art. 18.- Previo a la aprobación del permiso de construcción de las urbanizaciones, las direcciones de Urbanismo, Arquitectura y Construcción (**D.U.A.C.**) Obras Públicas y Sindicatura Municipal, emitirán los informes correspondiente. Luego se remitirá toda la documentación a la Comisión de Planeamiento Urbano, a fin de que emita su criterio y lo sometan a la aprobación del Ilustre Concejo Municipal.

Art. 19.- Solamente cuando se hayan concluido total o parcialmente las obras de infraestructura básica, el Ilustre Concejo autorizará la venta de los lotes de terrenos.

REQUISITOS GENERALES ADICIONALES

Art. 20.- En todos los casos de urbanizaciones, los inmuebles no deben estar comprendidos en zonas de preservación natural, franjas de protección ecológica o preservación arqueológica y cultural o histórica u otras especiales, declaradas como tales por organismos competentes u otras ordenanzas.

Art. 21.- Igualmente deben estar separados de predios destinados a industrias peligrosas o depósitos de materiales nocivos a la salud humana, calificadas por la Municipalidad de Milagro.

Art. 22.- Además dichos inmuebles, no deberán formar parte de zonas destinadas a la producción agropecuaria intensiva calificada como tal por el organismo competente.

DE LAS CONTRIBUCIONES

Art. 23.- En las urbanizaciones se transferirá y entregará al Municipio como contribución gratuita una superficie de terreno no menor al diez por ciento (10%) que corresponden a las áreas verdes.

Art. 24.- Los inmuebles que la Municipalidad reciba por concepto de contribución formarán parte de su activo, y deberán ser destinados obligatoriamente a áreas recreativas, deportivas o culturales de beneficio comunitario. Aún cuando no se lleguen a suscribir las escrituras de transferencia de estos bienes, se considerarán de uso público conforme lo determina el Art. 252 inciso final de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

Art. 25.- Las calles, avenidas, pasajes, aceras, parques, áreas verdes o recreativas, áreas sociales y demás obras de infraestructura básica pasarán a ser bienes municipales o de uso público, sin costo alguno.

Art. 26.- Si el urbanizador, persona natural y/o jurídica una vez aprobado el proyecto de urbanización quisiera hacer cambio o rediseño a los planos por cualquier circunstancia, solicitará a la Dirección de Urbanismo, Arquitectura y Construcción justificando el cambio a realizar, para que luego de su análisis y aceptación, la Dirección de Urbanismo, Arquitectura y Construcción **D.U.A.C.** ponga a consideración del Ilustre Concejo Municipal para su aprobación del cambio o rediseño del

mismo. Para el efecto la DUAC solicitará al urbanizador la documentación y requisitos correspondientes.

DE LAS SANCIONES

Art. 27.- Cumplido el plazo previsto para la ejecución del cien por ciento (100%) de las obras de infraestructura básica, si no han sido concluidas, sin perjuicio de la multa, se concederá un plazo adicional de un año (1). Si persistiere el incumplimiento, la Dirección de Urbanismo, Arquitectura y Construcción (D.U.A.C.) ejecutará la garantía para cubrir las y, de no ser suficiente, pedirá a la Dirección Financiera la emisión del correspondiente título de crédito.

DISPOSICIONES GENERALES

Art. 28.- Los notarios y Registrador de la Propiedad exigirán la autorización municipal para legalizar escrituras. Los jueces que estén conociendo o conozcan en el futuro causas de partición judicial, no podrán resolver sin el informe favorable, aprobación y autorización de la Municipalidad de Milagro según el Art. 229 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

PRIMERA.- En los casos de urbanizaciones realizados de hecho, sin autorización municipal y que hayan propiciado asentamientos y construcciones de no menos de cinco años (5), anteriores a la vigencia de esta ordenanza, la Municipalidad podrá legalizarlos previo informe de la Dirección de Urbanismo, Arquitectura y Construcción (D.U.A.C.), manteniendo la situación real presentada y, en los sectores que sean factibles se exigirá su replanificación en lo posible de acuerdo a los requisitos de esta ordenanza, especialmente en la geometría del terreno, obras de infraestructura básica, uso de suelo, edificaciones y todo lo que se considere conveniente.

SEGUNDA.- Todo propietario persona natural y/o jurídica que hubieren culminado con el proceso de regulación, obtendrán de la Municipalidad una certificación respecto al trámite llevado, el cual servirá de documento probatorio o habilitante a favor del interesado, ante otras instituciones de carácter público o privado.

TERCERA.- Los proyectos de urbanizaciones que a la fecha de aprobación de esta ordenanza se encuentren en trámite, se registrarán por la ordenanza anterior sin perjuicio de que en lo factible se apliquen las actuales disposiciones. Si fueren rechazados, el nuevo proyecto se sujetará forzosamente a la presente ordenanza.

CUARTA.- El Secretario del Concejo hará conocer a los notarios, Registrador de la Propiedad y jueces de lo Civil del cantón las disposiciones de esta ordenanza para su cumplimiento inmediato, especialmente en las obligaciones específicas.

QUINTA.- Derógase las disposiciones contempladas en los Arts. 85, 86, 87, 88, 89 de la Ordenanza de Construcción y Ornato, de las urbanizaciones aprobadas por el Ilustre Concejo del Cantón Milagro en sesiones ordinarias del 24 de abril y 10 de septiembre del año 2002.

DISPOSICION FINAL.- La presente ordenanza entrará en vigencia desde el ejecútase del señor Alcalde, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la sala de sesiones del Ilustre Concejo Cantonal de Milagro, a los cuatro días del mes de junio del año dos mil ocho.

f.) Ing. Juan Bastidas Aguirre, Vicepresidente del Concejo.

f.) Nicolás Puig Moreano, Secretario del I. Concejo.

SECRETARIA MUNICIPAL.- El infrascrito Sr. Nicolás Puig Moreano, Secretario Municipal, CERTIFICA: Que la presente Ordenanza QUE REGULA Y NORMA LAS URBANIZACIONES EN EL CANTON MILAGRO, fue discutida y aprobada por el Ilustre Concejo Cantonal de Milagro en sesiones ordinarias de 29 de abril y 4 de junio del 2008, en primer y segundo debate respectivamente.

Milagro, 4 de junio del 2008.

f.) Nicolás Puig Moreano, Secretario del Ilustre Concejo.

De conformidad con lo prescrito, en la Ley Orgánica de Régimen Municipal vigente, sanciono la Ordenanza QUE REGULA Y NORMA LAS URBANIZACIONES EN EL CANTON MILAGRO, y dispongo su vigencia.

Milagro, 4 de junio del 2008.

f.) Ing. Francisco Asán Wonsáng, Alcalde de Milagro.

Sancionó y ordenó la vigencia de la Ordenanza **QUE REGULA Y NORMA LAS URBANIZACIONES EN EL CANTON MILAGRO**, el Ing. Francisco Asán Wonsáng; Alcalde de Milagro, a los cuatro días del mes de junio de dos mil ocho.

f.) Sr. Nicolás Puig Moreano, Secretario del I. Concejo.

ANEXO 1

NORMAS TECNICAS DE URBANIZACIONES

Las urbanizaciones tendrán las siguientes características:

- a) El terreno debe contar con un acceso directo mediante una vía pública en condiciones óptimas de accesibilidad y seguridad;
- b) Localizado en un sitio que tenga factibilidad de provisión de los servicios públicos de infraestructura básica;
- c) No estar ubicado en áreas de riesgo o próximo a ella;
- d) Los lotes esquineros deberán planificarse con dimensiones y áreas que permitan desarrollar los coeficientes de ocupación y uso del suelo;
- e) Las áreas verdes no deberán ser menor del diez por ciento (10%) del área útil total del terreno. Estos espacios pasan a constituirse en bienes municipales de uso público destinados exclusivamente a ese objeto, por tanto no podrán ser enajenados ni transferidos total o parcialmente. No se considerarán las vías dentro de estas áreas;

- f) No pueden ser destinadas a espacios verdes, las áreas afectadas por líneas de alta tensión, derechos de líneas férreas, canales abiertos, riveras de ríos, poliductos, vecinos a terrenos inestables, zonas vulnerables;
- g) Las zonas residenciales no podrán pasar la densidad neta de 75 viviendas / hectáreas; y,
- h) Si el predio limita o está atravesado por un río y estero, se mantendrá una franja de protección de (15 metros de ancho) como mínimo a cada lado, medidos horizontalmente desde el borde superior, estas franjas se constituirán obligatoriamente en vía en caso de urbanización, exceptuando en los casos en que las condiciones físicas no lo permitan, en ese caso se considerará como retiro de construcción.

Lineamientos y Normas de Concepción y Diseño del Sistema Vial

1.- Para proyectos de la organización de este competente, desde el punto de vista funcional, se distinguirán tres tipos de vías:

- a) **Colectoras:** Que tiene por función principal recoger el tráfico vehicular de las vías locales y conducirlo a las arteriales, y complementariamente servir de acceso vehicular a los predios adyacentes. Las velocidades de circulación de estas vías se hallarán comprendidas entre 30 y 40 k/h;
- b) **Locales:** Destinadas a dar acceso vehicular a los predios adyacentes con velocidades que fluctuarán entre 20 y 30 k/h; y,
- c) **Peatonales:** De servicio exclusivo para la circulación de personas.

En lo posible la vía colectoras que planteará de manera tal que circunvale al asentamiento y conecte al mismo con la vialidad de la ciudad; deseablemente será bidireccional. Los accesos podrán ser caracterizados con medianas o isletas debidamente forestadas.

A la vía o vías colectoras se interceptarán las vías locales las cuales podrán ser unidireccionales a fin de reducir el ancho de la calzada al mínimo indispensable. Un adecuado sistema de señalización para la vía. La circulación vehicular otorgará un nivel aceptable de seguridad a la operación vehicular.

2. Dimensiones mínimas.

2.1 Para vías colectoras:

- a) Para un solo sentido de circulación y sin estacionamiento.
- Ancho de vía 9 m.
 - Calzada: 6 m.
 - Aceras: a cada costado 1.50 m.
 - En caso de incluir un carril de estacionamiento se adicionará al ancho de calzada 2.50 m.

- b) Para doble sentido de circulación y sin estacionamiento.

- Ancho de vía 10.00 m.
- Calzada: 7 m.
- Aceras: a cada costado 1.50 m.
- En caso de incluir un carril de estacionamiento se adicionará al ancho de calzada 2.50 m.

2.2 Vías locales.

- a) Para un solo sentido de circulación y sin estacionamiento.

- Ancho de vía 6.00 m
- Calzada: 3 m
- Aceras: a cada costado 1.50 m
- En caso de incluir un carril de estacionamiento se adicionara al ancho de calzada 2.50 m.

- b) Para doble sentido de circulación y sin estacionamiento.

- Ancho de vía 8.40 m
- Calzada: 6 m.
- Aceras: a cada costado 1.20 m
- En caso de incluir un carril de estacionamiento se adicionará al ancho de calzada 2.50 m.

2.3 Vías de Retorno

- Ancho de vía 8.00 m.
- Calzada: 5.50 m.
- Aceras: a cada costado 1.25 m.
- Longitud máxima de vía: 60.00 m.
- En caso de incluir un carril de estacionamiento se adicionará al ancho de calzada 2.50 m.

2.4 Vías Peatonales

- Ancho de vía 6.00 m.
- Area dura, antideslizante y sin obstáculos para una eventual circulación vehicular en caso de emergencia: 2 m.
- Calzada: 5.50 m.
- Aceras: a cada costado 1.25 m.
- Longitud máxima de vía: 6.00 m.
- En caso de incluir un carril de estacionamiento se adicionará al ancho de calzada 2.50 m.

2.5 Estacionamientos.

Se observará como dotación mínima la correspondiente al diez por ciento (10%) total de soluciones habitacionales que proponga el programa o proyecto, para lo cual se adoptará un área mínima de 15 m² por cada plaza de estacionamiento.





Administración del Sr. Ec. Rafael Correa Delgado
Presidente Constitucional de la República
Responsabilidad de la Dirección del Registro Oficial