

RESOLUCION 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 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 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”

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 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.

Dr. Arturo Larrea Jijón
SECRETARIO GENERAL