·Cinco·

CONJUEZ PONENTE: DR. FABIÁN SÁNCHEZ ARMIJOS

CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE LOJA. - SALA PENAL. Loja, lunes 9 de mayo del 2011, las 16h44. (Hábeas Corpus N.154-11) VISTOS: El doctor Rody Gerardo Suing Granda a nombre del señor José Luis Armijos Castillo, comparece ante el Juez Constitucional Cuarto de lo Civil del Distrito Judicial de Loja, con la presente acción de habeas corpus; y, en lo principal manifiesta que: conjuntamente con su ex esposa señora María Paulina Jijón Hidalgo, en el año dos mil, plantearon una demanda de divorcio de mutuo consentimiento, la misma que recayó en el Juzgado Quinto de lo Civil de Loja, y en la que respecto a la situación de sus hijos, convinieron en que el padre de los menores Juan Sebastián y María José Armijos Jijón, cancelaría la pensión alimenticia más un adicional del gasto de educación, de conformidad a su capacidad económica, situación ésta que ha servido para el abuso de parte de la señora María Paulina jijón Hidalgo, ya que está haciendo estudiar a sus hijos en común, en una institución educativa de un alto costo; y pretende que el señor José Luis Armijos Castillo corra con todos los gastos de sus hijos, cuando la ley determina que la responsabilidad de los hijos es compartida por ambos progenitores, más aun, cuando el accionado actualmente se encuentra casado con la señora Lorgia Betancourt con quien ha procreado tres hijos, quienes frisan entre 5 y 2 años de edad. Agrega, que en el juicio N° 26.008, tramitado en el Juzgado Quinto de lo Civil de Loja, se practicó una liquidación en la que el perito en la parte pertinente determina que el señor José Luis Armijos Castillo, se encuentra al día en el pago de pensiones alimenticias; y adeuda por concepto de educación de sus hijos Juan Sebastián y María José Armijos Jijón, la suma de diez mil novecientos nueve dólares con treinta centavos ($ 10.909,30); cantidad fijada por dos años a partir de abril del dos mil ocho, y es conocido por su autoridad que el cuidado de los hijos corresponde a ambos progenitores, sin embargo la madre de los menores pretende que todos los gastos de educación sean cubiertos por el señor Armijos Castillo, inclusive sabe que al momento actual no tiene trabajo fijo y pese a ello ha solicitado orden de apremio personal, por concepto de gastos de educación, en base a la liquidación antes singularizada y el Juez Quinto de lo Civil , ha acogido el petitorio, siendo por esta razón que se encuentra privado de su libertad sin poder trabajar ni ayudar a su actual familia. Finalmente determina los artículos que a su entender ha sido violentados y solicita que mediante la Acción de Habeas Corpus, se le otorgue su inmediata libertad, toda vez que de mantenerse su actual situación, se estaría inventando la pena de cadena perpetua, puesto, que ha medida de sus posibilidades económicas ha cumplido con su obligación para con sus hijos y el estar privado de la

libertad constituye un factor para no poder trabajar y por tanto no existe posibilidad para cumplir con sus obligaciones de padre tanto para los hijos nombrados, así, como los de su actual relación familiar. El sorteo reglamentario radicó la competencia del presente asunto en el Juzgado Cuarto de lo Civil de Loja, cuyo Juez Temporal, al aceptar la acción, señaló hora y día para que se cumpliera la audiencia correspondiente, la misma que tuvo lugar el día 26 de marzo del 2011, a las 09h00, con la concurrencia del solicitante y su abogado defensor, como del Juez Quinto de lo Civil de Loja –quien expidió la boleta constitucional de apremio personal-; luego de lo cual el Juez Titular a quo ha pronunciado sentencia, aceptando la acción de Habeas Corpus, disponiendo la inmediata libertad del señor José Luis Armijos Castillo. Del fallo, la accionante y la Jueza encargada del Juzgado Quinto de lo Civil de Loja, interponen recurso de apelación; y, concedido que les ha sido, el proceso ha subido a este nivel jurisdiccional, encontrándose radicada la competencia en esta Sala por el sorteo de ley. Y, por ser del caso resolver, para hacerlo, se considera:- **PRIMERO.-** El proceso es válido al haberse tramitado con observancia de las reglas propias a la naturaleza de la acción; **SEGUNDO.-** Conforme al Art. 89 de la Constitución, inciso 10, la acción de hábeas corpus es una solución cuando la persona es restringida en su derecho a la libertad y debe concederse cuando ha sido detenida ilegalmente; de manera arbitraria; o en forma ilegítima; como, también, para proteger la vida y la integridad física de aquellos que se encuentran privados de la libertad. Y el juez, para determinar la procedencia de recurso, debe tener en cuenta los siguientes parámetros: - a) Cuando el detenido no es presentado; b) Si no se exhibiere la orden de prisión; c) Si esta no cumple los requisitos legales; d) Si se hubiere incurrido en vicios de procedimientos en la detención; y, e) Si se hubiere justificado el fundamento del recurso.- **TERCERO:-** En el caso, el accionado expresamente manifiesta que las razones para la privación de su libertad obedecen a la falta de pago de los gastos de educación, de sus dos hijos, que suman un valor igual a diez mil novecientos nueve dólares con treinta centavos. Por la comunicación de fs. 33, suscrita por el Director del Centro de Rehabilitación Social de Loja, se establece que el Señor José Luis Armijos Castillo ha ingresado privado de la libertad, mediante boleta de encarcelación emitida por el Juzgado Quinto de Lo Civil de Loja, debido a su incumplimiento en el pago del valor resultado de liquidación practicada. Y a fs. 52 reposa la copia de la boleta de apremio personal, en la que consta que ha sido dictada por concepto de gastos de educación, conforme se encuentra detallado en la liquidación, que hacen una cantidad igual a diez mil novecientos nueve dólares con treinta centavos.- **CUARTO.-** El Art. Innumerado 22 de la Ley

Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia dispone que en caso de que el padre o madre incumpla el pago de dos o más pensiones alimenticias, el Juez a petición de parte y previa constatación mediante la certificación de la respectiva entidad financiera o del no pago, y dispondrá el apremio personal hasta por 30 días y la prohibición de salida del país. En caso de reincidencia el apremio personal se extenderá por 60 días más y hasta por un máximo de 180 días. Por su parte, el Art. 66, numeral 29, literal c), de la Constitución Política del Ecuador en vigencia, prescribe, textualmente, que ninguna persona puede ser privada de su libertad por deudas, costas, multas, tributos, ni otras obligaciones, excepto el caso de pensiones alimenticias, con lo que se evidencia la preeminencia que la Carta Magna asigna al pago de este tipo de prestaciones y la prelación concedida al derecho del menor a la supervivencia, una vez que ellas atienden las necesidades básicas de éste. Entre el derecho a la vida del menor y la libertad del alimentante, la Constitución prioriza al primero.- **QUINTO.-** Los hoy litigantes, el veintiuno de agosto del año dos mil, obtienen resolución sobre el juicio de divorcio de mutuo consentimiento, tramitado en el Juzgado Quinto de lo Civil de Loja; y conforme, a la sentencia, constante a fs. 39 del expediente; el padre, a más de asumir al pago de una pensión de trescientos mil sucres mensuales, por cada menor; agregándose también que, voluntariamente asume la obligación de cancelar los gastos de educación de sus hijos, propuesta que ha sido aceptada por el curador de los menores. Acuerdo que así mismo es aprobado mediante sentencia y que se encuentra ejecutoriado por el Ministerio de la Ley; **SEXTO:-** De conformidad a la liquidación practicada por el señor Perito Judicial, Carlos Manuel Sánchez Carpio, a fs. 15 a 19 del expediente; llega a la conclusión que el señor José Luis Armijos Castillo por concepto de pago de pensiones alimenticias se encuentra al día como se demuestra detalladamente en la liquidación que antecede (sic) .Entonces, cual es el origen de lo adeudado?, es el mismo Perito, que informa que el monto final, realizadas las cuentas respectivas, corresponde a la falta de pago por educación de sus hijos; que como ya lo señalamos en el considerando Quinto, fue asumido por el padre de los menores alimentarios, hasta que en resolución del Juzgado a quo de fecha 9 de febrero del 2011 se determina la nueva pensión alimenticia fijándosela en la suma de $ 189,97 dólares mensuales, encontrándose comprendida en la misma la educación, referente a matricula, uniformes, útiles escolares, pensiones y buseta, aceptada voluntariamente por el alimentante (fs. 53 y vta.); **SÉPTIMO.-** El Art. Innumerado 14 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, determina la forma de prestar alimentos, y señala en su literal b) El Pago

o satisfacción directos por parte del obligado, de las necesidades del beneficiario que determine el Juez (sic), como ya se ha señalado existía una cantidad impuesta por el juez y otra asumida voluntariamente por el accionante, (educación); **OCTAVO.-** Art. 11 del Codigo Organico de la Niñez y Adolescencia determina como interes superior del niño.- El principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento; disposicion que tambien la recoge nuestra Carta Magna en su Art.44, que señala que se atendera el principio de su interes superior y sus derechos prevaleceran sobre los de las demas personas; **NOVENO.-** Forma parte de la fijación de pensiones alimenticias la educación, como uno de los rubros a satisfacer, para ello, el mismo Art. **Innumerado 2.-de** la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, al referirse al derecho de alimentos, señala que **es connatural a la relación parento-filial y está relacionado con el derecho a la vida, la supervivencia y una vida digna. Implica la garantía de proporcionar los recursos necesarios para la satisfacción de las necesidades básicas de los alimentarios que incluye.- 3. Educación. Incuestionable resulta entonces, señalar que a la fecha de presentación del informe pericial, el señor José Luis Armijos Castillo, se encontraba en mora del pago de la suma de $ 10.909,30, correspondiente al rubro educación de sus hijos, en consecuencia el juez de primer nivel actúo apegado a derecho al haber girado la boleta de apremio personal, en contra del referido señor Armijos Castillo; deuda que ha sido reconocida por el accionante, al haber suscrito el acta de compromiso ordenada en la audiencia de Habeas Corpus, conforme consta de fs. 31 del expediente. DECIMO:** Así el marco normativo constitucional y legal y la situación fáctica que revela el expediente, la privación de libertad del recurrente no resultó inconstitucional ni ilegal y mucho peor arbitraria porque el apremio por pensiones alimenticias está permitido por la propia Constitución; porque el apremio en este caso ha sido librado por autoridad competente y existe la boleta correspondiente, para hecer efectivo el cumplimiento de la obligación que adquirió el alimentante al asumir procesalmente el pago de los valores que correponden a educación, con aceptación de la madre de los alimentarios y curador adlitem y aprobación del juez que conoció y resolvió el divorcio, que no corresponde perseguir por vias ordinarias como dice el a quo, no sólo por que la educación se componente de la pensión alimenticia, sino porque tal consideración es regresiva y totalente contraria al interes superior de las Niñas, Niños y Adolescentes

(Art. 44 Constitución de la República del Ecuador). Finalmente el accionante ha suscrito una acta de compromiso en la que consta que cancelara el valor adeudado, fijando en $ 100 dolares mensuales, valor del cual nocorresponde pronunciamiento de la Sala.- Por todas estas consideraciones, la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Loja, ***ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA,*** declarando válido lo actuado,al no existir violación de derechos constitucionales y más concretamente el derecho a la libertad, se revoca la resolución del Juez Cuarto de lo Civil en cuanto la misma declara la violación de los derechos constitucionales que señala. Será el Juez Quinto de lo Civil de Loja, quien analice y resuelva sobre la procedencia o improcedencia de persistir en el apremio una vez que los justiciables han llegado a un acuerdo sobre los montos que el alimentante debe por educación, como consta en el acta de fs. 31 del cuaderno de primera instancia. Remítase copia certificada de la presente resolución a la Corte Constitucional para los efectos previstos en el numeral 5 del Art. 86 de la Constitución. Hágase saber.

DR. LEONARDO BRAVO GONZÁLEZ
JUEZ PROVINCIAL

DR. HERNÁN CASTILLO CARRIÓN
CONJUEZ

DR. FABIÁN SÁNCHEZ ARMIJOS
CONJUEZ

En Loja, lunes nueve de mayo del dos mil once, a partir de las dieciseis horas y cincuenta y nueve minutos, mediante boletas judiciales notifiqué el CERTIFICADO EN RELACIÓN y la SENTENCIA que antecede a: JOSÉ LUIS ARMIJOS CASTILLO en el casillero No. 889 del Dr./Ab. RODY GERARDO SUING. JIJON HIDALGO MARÍA PAULINA en el casillero No. 1115 del Dr./Ab. JIJON HIDALGO MARIA PAULINA. a: JUEZ QUINTO DE LO CIVIL DE LOJA en su despacho. Certifico:

DRA. DIRCE GUZMÁN ORDÓÑEZ
SECRETARIA (E) DE LA SALA PENAL DE LOJA

RAZÓN:- En esta fecha se deja copia de la resolución de primera y segunda instancia, en el libro copiador de materia penal de fs. 1293v a 1297.- Loja, a diez de mayo del dos mil once.- LA SECRETARIA.

Dra. Dirce María Guzmán Ordóñez.
SECRETARIA RELATORA ENCARGADA DE LA SALA DE LO PENAL