



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO**

MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

**TRABAJO DE TITULACIÓN EXAMEN COMPLEXIVO PARA LA
OBTENCIÓN DEL GRADO DE MAGÍSTER EN DERECHO
CONSTITUCIONAL**

TÍTULO DEL TRABAJO:

**“ANÁLISIS DE LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS
CONSTITUCIONALES A LA TUTELA EFECTIVA Y ACCESO A LA
JUSTICIA, EN LA FALTA DE LA VALORACIÓN DE LOS INFORMES
PERICIALES EN EL PROCEDIMIENTO EXPEDITO PARA EL
JUZGAMIENTO DE LAS CONTRAVENCIONES CONTRA LA MUJER O
MIEMBROS DEL NÚCLEO FAMILIAR”**

AUTOR:

ROLANDO ALEXIS NÚÑEZ ZAMORA, ABG.

Guayaquil, septiembre 07 de 2017



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

SISTEMA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por el **Abg. Rolando Alexis Núñez Zamora**, como requerimiento parcial para la obtención del Grado Académico de **Magíster en Derecho Constitucional**.

REVISORES

DR. TEODORO VERDUGO SILVA, PHd.

DR. NICOLÁS RIVERA HERRERA, PHd.

DIRECTOR DEL PROGRAMA

DRA. HILDA TERESA NUQUES MARTÍNEZ, PHd.

Guayaquil, a los 07 días del mes de septiembre del año 2017



**UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Ab. Rolando Alexis Núñez Zamora

DECLARO QUE:

El examen complejo “ANÁLISIS DE LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES A LA TUTELA EFECTIVA Y ACCESO A LA JUSTICIA, EN LA FALTA DE LA VALORACIÓN DE LOS INFORMES PERICIALES EN EL PROCEDIMIENTO EXPEDITO PARA EL JUZGAMIENTO DE LAS CONTRAVENCIONES CONTRA LA MUJER O MIEMBROS DEL NÚCLEO FAMILIAR”, previo a la obtención del grado académico de Magíster en derecho constitucional, ha sido desarrollado basándose en una investigación exhaustiva, y respetando los derechos intelectuales de terceras personas, conforme las citas que constan al pie de las páginas respectivas, cuyas fuentes se han incorporado a la bibliografía. En consecuencia, este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me hago responsable del contenido, la veracidad y el alcance científico del este proyecto de investigación, previo al grado académico antes mencionado.

Guayaquil, a los siete días del mes de septiembre de 2017

Rolando Alexis Núñez Zamora Abg.



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

SISTEMA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

AUTORIZACIÓN

Yo, Rolando Alexis Núñez Zamora, Abg.

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la publicación en la biblioteca de la institución, del examen complejo **“ANÁLISIS DE LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES A LA TUTELA EFECTIVA Y ACCESO A LA JUSTICIA, EN LA FALTA DE LA VALORACIÓN DE LOS INFORMES PERICIALES EN EL PROCEDIMIENTO EXPEDITO PARA EL JUZGAMIENTO DE LAS CONTRAVENCIONES CONTRA LA MUJER O MIEMBROS DEL NÚCLEO FAMILIAR”**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los siete días del mes de septiembre del año 2017

Rolando Alexis Núñez Zamora, Ab.



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

SISTEMA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

INFORME URKUND

Dedicatoria

Dedico este trabajo a Dios, mi inspiración primera; luego a mis padres, quienes sentaron bases sólidas de responsabilidad, unión y pundonor, e inspiraron en mí, un accionar diario de perseverancia y esfuerzo para lograr mis metas en la vida y en los pasos de esta noble carrera profesional.

Gratitud

Mis sinceros agradecimientos primero a Dios, luego a Mercy mi adorable madre, Raúl mi silencioso pero reflexivo padre, a mis hermanos Rauli, Mercyta, Roy, Robert, mi amada familia. A todos los catedráticos que supieron motivar a este servidor, en el recorrido de la investigación jurídica. A mis compañeros de aula, por sus valiosos aportes en los debates académicos, y su noble esperanza de días mejores para la justicia constitucional.

ÍNDICE

CAPÍTULO I.....	1
INTRODUCCIÓN	1
1.1 El problema.....	1
1.2 Objetivos	3
1.2.1 Objetivo general.....	3
1.2.2 Objetivos específicos.....	3
1.3 Breve descripción conceptual.....	4
CAPÍTULO II.....	6
2.1 Planteamiento del problema	6
2.1.1 Antecedentes.....	6
2.1.2 Descripción del objeto de investigación	9
2.1.3 Preguntas de Investigación	15
2.1.3.1 Pregunta Principal.....	15
2.1.3.2 Variable única.....	15
2.1.3.3 Indicadores.....	15
2.1.4. Preguntas complementarias de Investigación	16
2.2 FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA.....	16
2.2.1. Antecedente Histórico.....	16
2.2.2 Bases teóricas.....	19
2.2.2.1 El Estado Constitucional de derechos y justicia	19
2.2.2.1.1. Supremacía de la Constitución.....	20
2.2.2.1.2 La Constitución como norma jurídica.....	21
2.2.2.1.3 La interpretación conforme de las Leyes y su intérprete	21
2.2.2.2. La familia como sujeto de derechos de protección especial	22
2.2.2.3. La vulnerabilidad como principio de aplicación de derechos humanos	24
2.2.2.4. Tratados Internacionales que protegen los derechos de la mujer e integrantes del grupo familiar, en casos de violencia.....	25
2.2.2.5. Consecuencias que trae la violencia perpetrada sobre la mujer y los integrantes del grupo familiar.....	26
2.2.2.6. Principios de aplicación directa para la gestión judicial en el procedimiento especial para casos de violencia contra la mujer o los integrantes del núcleo familiar	27
2.2.2.7 El derecho constitucional a la tutela judicial efectiva.....	28
2.3 METODOLOGÍA	28
2.3.1 Modalidad Mixta	28
2.3.2 Población y muestra.....	29
2.3.3 Métodos de investigación.....	30

2.3.3.1 Métodos teóricos.....	30
2.3.3.2 Métodos Empíricos.....	31
2.4 PROCEDIMIENTO.....	31
2.4.1 Base de datos que contiene el análisis de la valoración de los informes periciales en la audiencia de juzgamiento dentro de los procedimientos expeditos.....	31
2.4.2 Normativa constitucional de protección de derechos de víctimas de violencia intrafamiliar.....	35
2.4.3 El Procedimiento Expedito para juzgar contravenciones	37
2.4.4 Procedimiento expedito penal general, de tránsito y especial.....	38
2.4.5 Procedimiento especial para casos de violencia contra la mujer o los integrantes del núcleo familiar, como excepción de los procedimientos expeditos.....	38
2.5 ANÁLISIS DE RESULTADOS DE ENCUESTAS	44
2.5.1 Respuestas de las encuestas	45
CAPÍTULO III	49
3.1 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	49
3.1.2 Conclusiones.....	49
3.1.3 Recomendaciones.....	50
BIBLIOGRAFÍA.....	52
APÉNDICES	57

ÍNDICE DE TABLAS

TABLA 1 <i>POBLACIÓN Y MUESTRA</i>	29
TABLA 2 <i>CASOS DE ESTUDIO</i>	31
TABLA 3 <i>CLASES DE PROCEDIMIENTOS EXPEDITOS</i>	38

RESUMEN

La protección del derecho a la integridad física de la mujer y de los miembros del núcleo familiar, a la luz de los principios constitucionales, convencionales y legales, se encuentra positivado de manera excepcional, en la Legislación ecuatoriana, en el Código Orgánico Integral Penal (en adelante COIP), a través del procedimiento expedito para el juzgamiento de las contravenciones en esta materia, donde se observan facultades excepcionales que tienen los juzgadores para tutelar de mejor manera el bien jurídico protegido, dentro de las cuales se encuentra el testimonial anticipado de la víctima, así también disponer la realización de exámenes periciales; inclusive la norma jurídica de este código (que será motivo de análisis) en su regla quinta, le permite disponer: “más diligencias probatorias que el caso requiera...”. El objetivo de este trabajo se enfoca, en el análisis de la vulneración de los derechos constitucionales de tutela judicial efectiva y acceso a la justicia, ocasionada por la falta de la valoración de las pericias, que según la normativa legal (regla quince *ibídem*), debe efectuarse en el momento procesal denominado *Audiencia de Juzgamiento*, no obstante, de si estos fueron o no previamente anunciados como prueba en favor de la víctima de violencia intrafamiliar. Se utilizó la modalidad mixta. Por una parte, mediante investigación cuantitativa, de categoría no experimental, a través de un diseño descriptivo. Por otra parte, se realizó una investigación cualitativa, de categoría no interactiva, mediante un análisis de conceptos.

Palabras claves: Código Orgánico Integral Penal; Procedimiento Expedito; Exámenes periciales; Vulneración de los Derechos Constitucionales; Tutela Judicial Efectiva, Valoración de las Pericias; Violencia Intrafamiliar.

ABSTRACT

The protection of the right to the physical integrity of the woman and of the members of the familiar core, in the light of the constitutional, conventional and legal beginning, is positivado in an exceptional way, in the Ecuadoran Legislation, in the Organic Comprehensive Criminal Code (in forward COIP), across the prompt procedure for the dijudication of the breaches in this matter, where are observed the exceptional powers that the juzgadores have for tutelary of better way the juridical protected good, inside which they are to gather the declaration and details of an early way of the victim and the respective witnesses, like that also to arrange the accomplishment of the expert corresponding examinations; inclusive the juridical norm of this code (that will be a motive of analysis) in his fifth rule, authorizes the judge, to having " more evidential formalities that the case needs ... ". The aim of this work focuses, in the analysis of the violation of the constitutional rights of effective judicial Protection and I access to the justice caused by the lack of the valuation skills, which according to the legal regulation, must be effected in the procedural moment named Hearing dijudication, nevertheless, of if these, they were or not before announced in proof in favour of the victim of intra-family violence, since which would be the excepcionalidad in the guarantee and protection of the human rights of the woman or members of the familiar core. The mixed modality has been in use. On one hand, by means of a quantitative investigation, of not experimental category, across a descriptive design. On the other hand, there was realized a qualitative investigation, of not interactive category, by means of an analysis of concepts.

Key words: Organic Comprehensive Criminal Code; Expedited Procedure; Expert examination; Violations of Constitutional Rights; Effective Judicial Protection, Valuation Skills; Intra-family Violence.

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

1.1 El problema

La normativa jurídica sobre la violencia contra la mujer y los miembros del núcleo familiar, se traduce en la esencial responsabilidad de proteger y garantizar *Derechos Humanos*. En Ecuador, a partir de diciembre de 1994, con la promulgación de la Ley de la materia (Ley contra la violencia a la mujer y la familia), posteriormente su Reglamento, esta materia alcanzó relevancia material donde debía prevalecer el derecho de los más vulnerables, sin embargo, no se contaba con un procedimiento expedito eficiente y eficaz, y tampoco existía la debida fuerza normativa a favor de los Derechos Humanos.

A través de la historia, es la mujer quien ha recibido afectación y vulneración de derechos, ya sea por sus condiciones naturales, fisiológicas, biológicas, de sensibilidad, o por el patriarcado que a través de la historia se instituyó culturalmente como herencia social, que arraigó el maltrato y la inequidad de género, la discriminación, el rol manipulador y de poder, elementos que conforman la hoy denominada *violencia de género*. Este corolario ha sido una errada concepción que ha “normalizado” la violencia, esto es referido por De Miguel (2005), quien indica que esta problemática de la violencia de género, dirigida específicamente hacia las mujeres, se encontraba ya legitimada desde el siglo XIX, haciendo hincapié también en la denuncia del filósofo inglés John Stuart Mill de que en la Inglaterra de ese tiempo, un ciudadano que se consideraba respetable, podía hasta llegar a asesinar a su esposa, pues no tenía temor alguno de recibir un castigo penal.

Para la Constitución ecuatoriana, la familia constituye el núcleo de la sociedad, razón por la que debe ser protegida y respetada por quienes conforman el Estado ecuatoriano, en pro de aquello, y en atención a este trabajo, el juzgamiento de aquellas conductas que se adecúan a las infracciones penales reconocidas como contravenciones contra la mujer o integrantes del núcleo familiar, de conformidad con la norma suprema, ha desarrollado un procedimiento expedito para personas que,

por sus particularidades, requieren una especial protección, incluyendo niños, niñas, adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, asimismo las víctimas de violencia doméstica.

El mencionado procedimiento, que fue desarrollado en cumplimiento de los compromisos convencionales de protección de derechos humanos, como la Convención de Belém do Pará, realizada el 9 de junio de 1994, —encuentro interamericano realizado para prever, penalizar y eliminar los actos violentos perpetrados en contra de la mujer—; así también, el tratado que en el ámbito internacional fue denominado *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer* (1979), CEDAW por sus siglas en Inglés; se resume en una sola audiencia de juzgamiento ante la o el juzgador competente, de conformidad con la Ley de la materia.

En la práctica, la Audiencia de Juzgamiento, se lleva a cabo de conformidad con las reglas especiales y exclusivas constantes en el Código Orgánico Integral Penal, contenidas en su segundo párrafo de la sección tercera, del Título VIII, con respecto a las reglas que se deben seguir en los procedimientos especiales (art. 643), para este estudio, en los casos de violencia perpetrada contra la mujer o alguno de los miembros que componen el núcleo familiar, —en adelante procedimiento especial para casos de violencia contra la mujer o de los integrantes del núcleo familiar—, dentro del cual se establecen criterios que permiten entender que este, es la excepción a la regla general de los procedimientos expeditos para juzgar las contravenciones.

Tratándose de derechos de personas vulnerables, que gozan de atención prioritaria, se concede la potestad excepcional a los Juzgadores desde el inicio del procedimiento, dentro de la cual pueden ordenar la práctica de los exámenes periciales que estimen pertinentes, inclusive en caso de no haberse dispuesto estos, se pueden ordenar más diligencias probatorias que se estimen pertinentes, con la finalidad de proteger de manera especial los derechos de la mujer o los miembros del núcleo familiar.

En las Audiencias de Juzgamiento suele omitirse la valoración de los informes periciales consistentes en el informe médico, la valoración psicológica y el informe de Trabajo Social, por la sola razón de no haber sido anunciados como prueba tres días antes de la Audiencia de Juzgamiento, de conformidad con el Art. 642, regla 3 del COIP. Consecuentemente, surge el fantasma de la impunidad en estos casos que radican vital importancia para la sociedad, a la luz de la normativa constitucional, convencional y legal, ya que por esta omisión se conculcan, violentan y restringen derechos constitucionales de las víctimas, como son la tutela judicial efectiva, el acceso a la justicia, el debido proceso y la seguridad jurídica.

Este trabajo tiene como uno de sus objetivos, justificar la importancia de realizar la valoración de los informes periciales siguiendo las reglas mencionadas en el art. 643, párrafo segundo, relacionado con el procedimiento expedito en casos de transgresiones hacia la mujer o los integrantes del grupo familiar. (COIP, 2014, p.240). Con la finalidad de alcanzar dicho objetivo, se ha recurrido a la modalidad cualitativa, categoría no experimental y diseño de análisis de conceptos, debido a que permiten entregar una fundamentación racional del estudio de este trabajo de titulación.

1.2 Objetivos

1.2.1 Objetivo general

Analizar la vulneración de los derechos constitucionales de tutela judicial efectiva y acceso a la justicia, por la falta de valoración de los informes periciales mencionados en el procedimiento especial para casos de violencia contra la mujer o los integrantes del núcleo familiar.

1.2.2 Objetivos específicos

1. Diferenciar los procedimientos expeditos para las contravenciones penales y de tránsito en contraste con la excepcionalidad del procedimiento especial para casos de violencia contra la mujer o los integrantes del núcleo familiar.

2. Estudiar el marco conceptual de los derechos constitucionales de tutela judicial efectiva y acceso a la justicia en el Ecuador.
3. Determinar la aplicación de la norma jurídica legal para efectuar la valoración de los informes periciales dentro del procedimiento especial para casos de violencia contra la mujer o los integrantes del núcleo familiar y su aplicación e interpretación a la luz de los principios constitucionales.
4. Analizar el contenido de sentencias en los procedimientos especiales para casos de violencia contra la mujer o los integrantes del núcleo familiar, cuya motivación debe contener la aplicación de los principios constitucionales que protegen derechos fundamentales en Ecuador.
5. Justificar el deber de realizar la valoración de los informes periciales en el procedimiento especial para casos de violencia contra la mujer o los integrantes del núcleo familiar en la Audiencia de Juzgamiento.

1.3 Breve descripción conceptual

El nuevo modelo de Estado garantista de derechos fundamentales en Ecuador, limita la actuación de los Jueces en la Administración de Justicia, ya que su decisión se encuentra vinculada al respeto y aplicación de la Constitución y los Tratados Internacionales reconocidos por el país, tratándose de Derechos Humanos, es decir que, antes de emitir su resolución, la autoridad jurisdiccional está obligada a revisar si existe algún riesgo de vulneración de derechos fundamentales contra cualquiera de las partes.

Es de mucha importancia recalcar que los derechos fundamentales son normas y los principios tienen carácter normativo, positivados en derechos, por ejemplo, aquellos considerados de atención prioritaria, por el grado de vulnerabilidad de la persona. En este sentido, los derechos humanos son la base de cualquier sociedad, son inherentes a todos los valores adquiridos, así también a los principios que rigen la conducta de un individuo. Al respecto, Salgado (2009), pone como ejemplo la

dignidad de las personas, y la considera una condición esencial del ser humano, expresado en el respeto que se manifiesta a los grupos desprotegidos.

El Jurista ecuatoriano Ávila (2008, p. 26) en su *Análisis desde la doctrina y el derecho comparado*, expresa que una norma “está vigente si ha cumplido con las formalidades y esto se puede verificar empíricamente; es válida si ha cumplido con el contenido sustancial del programa constitucional y esto requiere un ejercicio valorativo”, por ende, resulta de imperiosa necesidad la valoración de las normas a la luz de la norma constitucional y convencional por tratarse de derechos humanos. Asimismo, en la aplicación de los principios constitucionales que permitan proteger estos derechos; en aquella praxis, es el Juzgador quien asume un rol protagónico.

El cumplimiento del nuevo rol de la norma constitucional, se encuentra supeditado a una verdadera investigación jurídica, que permita realizar una adecuada interpretación y hermenéutica jurídica por parte de las autoridades jurisdiccionales, tanto en el ámbito legal, como en el constitucional, lo que constituye un cambio de paradigma social, que permita la realización del fin social y alcanzar la tan anhelada igualdad material, por tanto, este estudio pretende analizar la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y el acceso a la justicia por la falta de valoración de los informes periciales en la Audiencia de Juzgamiento en los procedimientos especiales para casos de violencia contra la mujer o los integrantes del núcleo familiar.

Al respecto, Acosta G., en su artículo *Una luz al final del túnel: la justicia de género*, incluido en el libro de Cook (1997, pág. 339), refiere que esta necesita una remoción desde sus aspectos más fundamentales dentro de lo que es la normativa, su carácter estructural y su funcionalidad, para de esta manera estar en capacidad de cubrir las necesidades que presenten las mujeres ante las diferentes formas de discriminación, reflejada en la violencia y la represión de la cual son víctimas.

CAPÍTULO II

2.1 Planteamiento del problema

2.1.1 Antecedentes

La Constitución lleva incorporados nuevos términos, que conllevan a un cambio sustancial en la administración de justicia legal y constitucional. Su sustento se encuentra en la Constitución del Ecuador (2008) cuyo art. 1 señala que “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia...”.

En análisis a esta norma, en su libro *El neoconstitucionalismo transformador: el Estado y el derecho en la Constitución de 2008*, el jurista Ávila (2011, p. 111) expresa que la palabra constitucional, “determina el contenido de la ley, el acceso y el ejercicio de la autoridad y la estructura de poder. La Constitución es material, orgánica y procedimental” de derechos, expresa, que significa que el aspecto central en el Estado, son los derechos de las personas sobre el Estado y la ley, de esta manera se garantizarán los derechos de las personas cuando la ley o el Estado atente contra ellos a través de la obligación que tienen los órganos del Estado y los particulares de aplicación directa de las disposiciones constitucionales.

Posteriormente, respecto de la justicia como valor, el jurista Ávila (2011, p. 149) señala que “la justicia es un término polisémico; tiene tantos significados cuantas aplicaciones se pueda imaginar”. Cabe indicar que al aplicar los derechos el objetivo común siempre debe ser la realización de la justicia.

Asimismo, este mismo jurista, en su libro *Del Estado legal de derecho al Estado constitucional de derechos y justicia* (Ávila, 2009, p. 793) expresa que: “El Estado constitucional de derechos y justicia es un paso adelante del estado social de derechos”. La aplicación inmediata y directa de la norma constitucional, le otorga fuerza vinculante, dada su estructura, posee valores y principios, más allá de las reglas de estructura hipotética, que requieren un tratamiento especial, distinto al tradicional por parte de todos quienes se consideran titulares en la Administración de Justicia Constitucional. A partir de estos parámetros inicia la investigación para

determinar cómo la norma constitucional limita las actuaciones, y vincula las decisiones en el ejercicio de la administración de justicia constitucional.

En el contexto convencional de protección de derechos humanos, la Recomendación General número 19, emitida el 29 de enero de 1992, por el COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER (1992) refiere que los casos violentos que se dan en las familias, es una de las formas de violencia más insidiosas en contra de las mujeres; esta se basa en la condición de género, que deviene de las relaciones de poder históricamente desiguales que persisten en sociedades que mantienen cultura patriarcal y autoritaria.

Para analizar el contexto de la normativa infralegal, a la luz de una Constitución, en armonía con la normativa convencional, la **sentencia C-408-96** de la Corte Constitucional de Colombia (1996) expuso, entre otras cosas, que las mujeres están expuestas a una violencia silenciosa y también oculta, que de igual modo resulta grave, que se dan en las parejas en los ámbitos domésticos y que representan formas de discriminación penalizadas de género. La intensidad de este tipo de violencia genera situaciones de dolor y sufrimiento, malos tratos, actos crueles tormentosos, prohibidos tanto constitucionalmente como por el derecho que a nivel internacional han establecido los respectivos organismos de derechos humanos.

Por otra parte, y con la finalidad de conceptualizar la violencia contra la mujer, el art. 1 de la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer (1993) la describe como:

Todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada.

Tratándose de la protección de derechos humanos, constituye de vital importancia la aplicación de los principios constitucionales que permiten garantizar la aplicación de los mismos, por ejemplo, la tutela efectiva. El jurista Ramiro Ávila, en su artículo *Las garantías: herramientas imprescindibles para el cumplimiento de los*

derechos. Avances conceptuales en la Constitución del 2008, recopilado en Ávila, Grijalva, & Martínez (2008, p. 89) indica que “la tutela efectiva puede ser considerada como un sinónimo de protección efectiva de los derechos. Si una persona ha sufrido la violación de un derecho, el Estado tiene la obligación de ofrecer un recurso sencillo, rápido y eficaz”. El autor hace hincapié en que si el Estado lo perjudica o le causare algún daño, así mismo, le tiene que brindar el mecanismo idóneo para su reparación, pues el derecho se encuentra íntimamente ligado al acceso a la justicia, cuyo actor principal es el representante de la administración de justicia competente, en este caso el juzgador, quien es el llamado a cumplir con la aplicación de los principios constitucionales.

La Corte Constitucional del Ecuador (2013) en su calidad de máximo órgano de control e interpretación en materia constitucional, respecto del derecho a la tutela judicial efectiva, ha emitido sentencias en las cuales desarrolla este derecho, como la Sentencia 127-13-SEP-CC, Caso 0033-12-EP, donde ha precisado lo siguiente:

El derecho a la tutela judicial efectiva implica no solo el derecho de acceder a la justicia, por el contrario, comporta también el deber de los operadores judiciales de realizar sus actuaciones dentro de los parámetros constitucionales y legales correspondientes; de esta forma, la tutela judicial efectiva constituye un derecho integral, al ser los jueces los encargados de garantizar la vigencia de los derechos constitucionales.

Asimismo, la jurisprudencia constitucional, ejerciendo la facultad de máximo órgano de control e interpretación de la norma suprema, observa cómo la Corte interpreta extensivamente el derecho a la tutela judicial efectiva, no solamente el acceso a la justicia, por medio de la admisión de la denuncia, sino como un todo *integral*, hasta obtener una decisión motivada que respete las condiciones y principios procesales, según el caso, esto implica la conexidad con el debido proceso, la seguridad jurídica, y con la irradiación completa de los principios establecidos en la Constitución, son referidos por la Corte Constitucional del Ecuador (2014) en la Sentencia 031-14-SEP-CC, Caso 0868-10-EP, en la que indica:

La tutela judicial efectiva constituye un derecho mediante el cual se garantiza a toda persona el acceso oportuno y efectivo a los órganos jurisdiccionales para reclamar sus derechos y obtener de ellos, a través de los debidos cauces

procesales y con unas garantías mínimas, una decisión fundada en derecho sobre las pretensiones propuestas, respetando las condiciones y principios procesales según cada caso.

La importancia que se le dé a la institución de la familia y la protección material, depende del Estado y de quienes lo conforman. A esto hace referencia la sentencia C-368/14 de la Corte Constitucional República de Colombia (2014), la cual, entre otras cosas, indica que la familia es una institución que como tal merece que el Estado realice sus mayores esfuerzos y garantice su bienestar; siendo responsabilidad de las autoridades competentes intervenir en estas relaciones familiares —sin ánimo de determinar criterios o formas de comportamiento— para que se mantenga la armonía en el núcleo familiar y que este se mantenga en paz, lo cual implica que se impida cualquier amenaza o violación que se pudiere producir a los derechos humanos fundamentales de sus miembros.

Se observa que la importancia de la protección de la familia se encuentra íntimamente ligada a lo que pueda hacer cada Estado para garantizar su armonía, es decir que sus órganos deben propender a lograr plasmar este cometido, en el caso de la administración de justicia, aplicar e interpretar la norma jurídica conforme a la Constitución y los Tratados Internacionales que protegen derechos humanos.

2.1.2 Descripción del objeto de investigación

La Constitución vigente, en el Art. 426, de manera taxativa ordena, que las juezas y jueces, inclusive las autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, deben aplicar de manera directa las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, inclusive, así las partes no las invoquen de manera expresa.

Esta norma taxativa tiene un alcance que necesita de un análisis e investigación jurídica especial, pues las autoridades que conforman la administración de justicia tienen la responsabilidad de cumplir con la aplicación directa de las normas constitucionales, a través de un análisis hermenéutico a la luz de los derechos humanos, es decir obligatoriamente toda autoridad que administre justicia deberá

examinar si no existen derechos fundamentales vulnerados en el proceso puesto en su conocimiento, incluso si la resolución expedida no afecta derechos constitucionales.

La implicación se encuentra inmersa en su actuación durante todo el proceso, en su análisis e interpretación de la norma y finalmente en su decisión que requiere además de una clara y contundente motivación a la luz de la norma constitucional y convencional. Al respecto, Ávila (2010, p. 79) refiere que “las garantías adecuadas son aquellas que están diseñadas para todos los derechos reconocidos y que son eficaces porque producen el resultado previsto, que es reparar la violación de derechos”.

La protección de los derechos constitucionales, requiere de la aplicación de principios constitucionales; el derecho de acceso a la justicia en la norma convencional se encuentra consagrado de forma genérica en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, en el marco del sistema universal de derechos humanos, en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Al respecto, el Comité de Derechos Humanos (2007) ha determinado que “el acceso a la administración de justicia debe garantizarse efectivamente en todos esos casos para asegurar que ninguna persona se vea privada, por lo que toca al procedimiento, de su derecho a exigir justicia.

La Corte Constitucional República del Ecuador (2016) ha desarrollado el ámbito de aplicación del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, lo cual hace referencia en la Sentencia 018-16-SEP-CC, caso 0932-15-EP:

El derecho a la tutela judicial efectiva se sustenta bajo la observancia de tres parámetros fundamentales: *primero*, el derecho a acceder gratuita y efectivamente a los órganos jurisdiccionales; *segundo*, que estos cumplan procedimientos mínimos, guiados por las garantías del debido proceso y *finalmente*, que este brinde certeza de justicia, a través, de una resolución fundada en derecho y debidamente motivada, la cual debe ser íntegramente ejecutada. Consecuentemente, la inobservancia de uno de ellos, evidentemente acarrea la transgresión del derecho a la tutela judicial efectiva.

De la lectura de la jurisprudencia constitucional anteriormente referida, se desprende que no aplicar una norma cuando corresponde, conlleva a la vulneración del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, mucho más, si es que no se efectuó la aplicación de los principios constitucionales y convencionales, protectores de Derechos Humanos. Al respecto, Picó (1997 (pp.3-4) expone que “el derecho a la tutela judicial efectiva, hace referencia a un contenido complejo que incluye aspectos tales como el derecho al acceso a los tribunales, el derecho a obtener una sentencia fundada y en sí el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales”.

Dentro del análisis materia de este trabajo, la falta de valoración de los informes periciales en el procedimiento especial para juzgar la vulneración contra la mujer o de los integrantes del núcleo familiar, dentro de la Audiencia de Juzgamiento, contenidas en la regla 15 del Art. 643 del Código Orgánico Integral Penal (COIP), bajo el criterio de no haber sido anunciados como medios de prueba (Art. 642.3), acarrea la conculcación de los derechos a la tutela judicial efectiva y del acceso a la justicia.

Como se puede observar, administrar justicia, teniendo este valor como pieza fundamental en el quehacer legal y jurídico, infiere actualmente la obligatoria aplicación e interpretación constitucional que más se ajuste a la efectiva vigencia de los derechos constitucionales, no se sacrificará la justicia por la sola omisión de solemnidades, esto es, anunciar informes periciales que fueron ordenados (auto de admisión de la denuncia), admitidos e incorporados al proceso (providencia general), en legal y debida forma, que son además vinculantes y pertinentes al caso de violencia intrafamiliar en concreto.

La Corte Constitucional República de Colombia (2014), en sentencia T-967/14, determina este acontecimiento como un defecto fáctico por parte de los juzgadores e indica que este se estructura cuando es evidente que se ha omitido material en el decreto de pruebas, necesario para resolver un proceso; así también, las pruebas presentadas son valoradas de manera caprichosa e improcedente, desestimando el material probatorio.

La mencionada Corte hizo hincapié en las dimensiones positiva y negativa que tiene el defecto en estudio, indicando que la positiva se da al momento en que el juez realiza una valoración completamente equivocada o su dictamen está basado en pruebas que no han sido adecuadas para ello; y, la negativa surge cuando omite o prescinde de la valoración de una prueba que puede resultar determinante en el caso o, en su defecto, no ordena su práctica, sin justificar su decisión.

La Corte colombiana, en esta misma sentencia determina, además, que se ocasiona la causal de **VIOLACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN COMO CAUSAL DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES**, es taxativa en su exposición en la cual se arguye motivo suficiente para conocer en acción de tutela, lo que en la legislación ecuatoriana correspondería a una acción extraordinaria de protección, por haberse violentado de manera directa la Constitución. En esta sentencia se realiza un análisis y se considera que la transgresión se da cuando un juez realiza un dictamen yendo en contra de lo que establece la Constitución al no aplicar una disposición iusfundamental dentro de un caso específico o también cuando aplica la ley sin fundamentarse en lo que dictamina la Constitución.

Asimismo, la mencionada Corte precisó que es procedente la tutela en contra de resoluciones dictaminadas por el juez en caso de haber existido una vulneración directa a la Constitución, por ejemplo, en casos donde no se interpreta o no se aplica alguna disposición legal conforme a lo dispuesto constitucionalmente; en situaciones donde se quebrante de forma evidente algún derecho fundamental que debió considerarse de manera inmediata; o en situaciones en las que el veredicto de los jueces han vulnerado esos derechos fundamentales porque no han considerado el principio de interpretación, de acuerdo a lo dispuesto por la Constitución.

Por último, la tutela es adecuada si el juez, a pesar de habersele interpelado acerca de alguna norma que no se halla compatible con la Constitución, da preferencia a las disposiciones legales y deja de aplicar las constitucionales, existiendo así una excepción de inconstitucionalidad.

En la misma sentencia, refiriéndose a la Relatoría sobre los Derechos de las Mujeres, se mencionan los numerales 147 y 148 del informe de la OEA y su Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2007), con respecto al acceso que deben tener las mujeres que son víctimas de violencia, a la justicia, de manera idónea y efectiva; en cuya sección # 2 sobre deficiencias al juzgar y sancionar, la CIDH, expresa su preocupación pues, además de existir insuficiencias en materia de investigación, ha observado la incapacidad de los sistemas judiciales cuando se refiere a emitir sanciones y juzgamiento en casos de violencia contra las mujeres.

La CIDH ha comprobado que existen varios modelos socioculturales que discriminan a la mujer e influyen en los dictámenes de los funcionarios judiciales, en todo nivel, provocando que el problema prevalezca. Asimismo, ha podido constatar que estos dos grandes males de la sociedad, la violencia y la discriminación femenina, aún son situaciones aceptadas en las sociedades americanas, y se evidencia en lo que se mencionó anteriormente, en la forma en que los funcionarios judiciales manejan los casos de mujeres que han sido víctimas de violencia, los cuales tienen la tendencia de ser considerados como discusiones domésticas, o conflictos privados que no son prioritarios, en los que no se ve la necesidad de que el Estado intervenga.

El numeral 148 hace hincapié en dos frases expuestas en las reuniones de trabajo planificadas por la Relatoría, que resumen el criterio de expertos consultados sobre el papel que juega la cultura en este sentido, pues la dura barrera estructural con la que se encuentran las mujeres cuando han sido agredidas violentamente, sigue siendo parte de la cultura patriarcal de los pueblos; síntoma que solo se erradicará cuando la mujer acceda a la justicia con igualdad de género, cuando la mentalidad de las personas haya cambiado y no sean vistas con inferioridad. Si bien es cierto, se han experimentado cambios, pero estos no han sido suficientes para transformar la sociedad.

Otras importantes manifestaciones contenidas en el informe de la CIDH, explican que la Relatoría hizo una visita de seguimiento a Guatemala, en cuya reunión con las respectivas autoridades de la fiscalía se investigó la variedad de delitos infligidos hacia las mujeres, así también los casos de violencia intrafamiliar;

tales funcionarios hicieron énfasis en la prioridad que se le da a la verificación médica de lesiones físicas como material probatorio de agresiones efectuadas en un entorno doméstico. Adicional a esto, en la visita se vio la necesidad de que se tomen en cuenta otras pruebas, complementarias a la testimonial, para poder demostrar casos de violencia contra las mujeres, especialmente los de carácter sexual.

Asimismo, la CIDH constató que existen demoras al tomar las pruebas luego de que la mujer ha sido agredida, lo cual presenta graves dificultades al no poder obtenerse una prueba testimonial adecuada, afectando la posibilidad de efectuar pruebas periciales. Se reportó, además, que las evidencias facilitadas por las víctimas o por sus familiares, no estaban siendo incorporadas a los respectivos expedientes, existiendo también una negativa de los Gobiernos para proveer datos sobre los procesos investigativos que se llevan a cabo. Igualmente, se encontró evidencia de una parcialización en la recopilación y procesamiento de las pruebas, así como una carencia de personal idóneo y especializado que sepa conducir las y pueda efectuar los peritajes necesarios.

Constitucionalmente las partes procesales tienen derecho a ser escuchadas en el momento oportuno y en igualdad de condiciones. En este sentido, en el procedimiento expedito sobre vulneraciones contra la mujer o integrantes de su núcleo familiar, normalmente se escucha el relato de las partes procesales, sin embargo, su testimonio queda sin fuerza valorativa probatoria, porque a pesar de existir informes periciales actuados en legal y debida forma, no se los valora, quedando el hecho impune, además, se conculcan derechos constitucionales, de los cuales en este estudio versan: la tutela judicial efectiva y el acceso a la justicia.

Tal como sostiene Gozáini (2006, p. 24) "El derecho de peticionar ante las autoridades no descansa en el remedio de escuchar lo que se pide, porque además de la prerrogativa fundamental que tiene toda persona para ser oída, se necesita integrar la garantía con el deber de respuesta", afirmación que además tiene su sustento en parte del bloque de constitucionalidad cuando se advierte el contenido del artículo 8 numeral 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, donde se pronuncia ampliamente con respecto al debido proceso.

Este artículo señala, de modo principal, el derecho que tienen todas las personas a ser escuchadas, manteniendo las debidas garantías, alrededor de un plazo que sea razonable por las autoridades respectivas, las cuales deben actuar con independencia e imparcialidad como lo establece la ley, en cualquier acusación que de manera penal ella formule, o si es el caso, para determinar sus derechos o sus obligaciones, ya sea de orden civil, de orden laboral, fiscal o si se tratase de cualquier otro carácter.

2.1.3 Preguntas de Investigación

2.1.3.1 Pregunta Principal

¿Se vulneran los derechos constitucionales de tutela judicial efectiva y el acceso a la justicia, dentro del procedimiento especial para casos de violencia contra la mujer o los integrantes del núcleo familiar cuando no se valoran los informes periciales?

2.1.3.2 Variable única

Vulneración de los derechos constitucionales de tutela judicial efectiva y el acceso a la justicia, dentro del procedimiento especial para casos de violencia contra la mujer o los integrantes del núcleo familiar cuando no se valoran los informes periciales.

2.1.3.3 Indicadores

Falta de aplicación de principios constitucionales de protección de Derechos Humanos.

Afectación de derechos como consecuencia de la falta de aplicación directa de los derechos constitucionales.

Supremacía de la norma constitucional y convencional en la protección de los derechos humanos.

2.1.4. Preguntas complementarias de Investigación

1. ¿En qué radica la diferencia entre los procedimientos expeditos para las contravenciones penales y de tránsito y la contravención contra la mujer o integrantes del núcleo familiar?
2. ¿Cuál es el ámbito de aplicación e interpretación de los derechos constitucionales de tutela judicial efectiva y acceso a la justicia en el Ecuador?
3. ¿Cómo se debería aplicar e interpretar la valoración de los informes periciales, dentro de la Audiencia de Juzgamiento, en el procedimiento especial para casos de violencia contra la mujer o los integrantes del núcleo familiar?
4. ¿Cuál es el sustento de la motivación en las sentencias de procedimiento especial para casos de violencia contra la mujer o los integrantes del núcleo familiar, respecto de la valoración de los informes periciales?
5. ¿Cuál es el valor jurídico de valorar los informes periciales en la Audiencia de Juzgamiento, en el procedimiento especial para casos de violencia contra la mujer o los integrantes del núcleo familiar?

2.2 FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA

2.2.1. Antecedente Histórico

En función de la prevalencia ideológica de la Constitución de Ecuador, se podría dividir entre constitucionalismo liberal e igualitario. Hasta 1998 se distinguen cuatro fases que están íntimamente relacionadas con una concepción liberal del Estado y del derecho: conservador, laico, social y neoliberal, con una visión de igualdad no material; en contraste, acogiendo concepciones anteriormente mencionadas, el numeral 9 del artículo 11 de la Constitución del Ecuador (2008) hace referencia al deber que tiene el Estado, de respetar y así también, hacer respetar los derechos de las personas, los cuales se encuentran garantizados y establecidos en la Constitución ecuatoriana.

En esa misma vertiente, la norma constitucional, taxativamente ordena que ninguna norma podrá restringir el contenido de los derechos y garantías; y colateralmente, siempre se deberá interpretar la norma en el sentido que más favorezca a la efectiva vigencia de los derechos y que reconozca derechos a las personas más vulnerables, lo cual implica una Constitución más activa, con fuerza normativa, que propende a la igualdad material a partir de los principios y reglas constitucionales.

En materia de garantías y derechos constitucionales es imperiosa la aplicación de los principios constitucionales, uno de los derechos constitucionales que tomó fuerza vinculante por el contenido de la norma constitucional, es la tutela judicial efectiva que para la Corte Constitucional, representa el derecho que tienen las personas para acceder al sistema judicial, a conseguir de los tribunales competentes resoluciones motivadas y correlativamente para realizar un efectivo ejercicio del derecho a la defensa¹, es decir, no comprende únicamente el acceder de forma gratuita y efectiva a los órganos jurisdiccionales, sino comprende tres dimensiones, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional República del Ecuador (2015) en la sentencia No. 050-15-SEP-CC:

El derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos de las personas, conforme se ha establecido en doctrina, tiene relación con el derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales para, luego de un proceso que observe las garantías mínimas establecidas en la Constitución y en la ley, hacer justicia. Por tanto, se puede afirmar que su contenido es amplio y se diferencian tres momentos: el primero relacionado con el acceso a la justicia; el segundo con el desarrollo del proceso en estricto cumplimiento de la Constitución y la Ley en un tiempo razonable, y el tercero en relación con la ejecución de la sentencia.

La Corte Constitucional, determina el objeto del derecho en estudio, y acorde a los contenidos normativos y jurisprudenciales, colige que la tutela judicial efectiva es el derecho de acceso a la justicia y de protección eficaz de los derechos y garantías ciudadanas, cuya eficacia radica en la realización de los derechos individuales y sociales. En este contexto, **la efectividad en el acceso a la justicia se instituye en un**

¹ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 018-16-SEP-CC, Caso No. 0932-15-EP.

requisito esencial dentro de un sistema legal igualitario, moderno, orientado a garantizar los derechos constitucionales y humanos, esto último mencionado también en la Sentencia 018-16-SEP-CC, Caso 0932-15-EP.

El primer momento de este derecho se encuentra relacionado con el oportuno y real acceso a los órganos de Justicia a hacer valer sus pretensiones, en donde el Estado debe brindar la adecuada protección de los derechos e intereses legítimos de las personas, pueblos y colectivos, la Corte Constitucional en esta primera dimensión se ha pronunciado de la siguiente manera:

La tutela judicial efectiva es aquel derecho que garantiza que todas las personas puedan acceder a los medios de justicia, sin que dicho acceso esté limitado por trabas o condiciones que les impidan justiciar sus derechos constitucionales. En este sentido, se constituye en un deber de los operadores de justicia garantizar la sustanciación de los procesos transparentes y eficientes en los cuales se respeten por igual los derechos de las partes procesales, sobre las sólidas bases de los principios de intermediación y celeridad. La Corte Constitucional sobre este Derecho manifestó: A la hora de definir o interpretar el alcance de la tutela jurisdiccional efectiva, se podría indicar en términos generales que este se constituye en el derecho que tiene toda persona de acudir a los órganos jurisdiccionales, para que a través de los debidos cauces procesales y con unas garantías mínimas, se obtenga una decisión fundada en derecho, sobre las pretensiones propuestas².

El segundo momento del derecho a la tutela judicial efectiva está relacionado con la comprensión de que este no implica exclusiva y únicamente acceder a los órganos jurisdiccionales, sino que una vez dado esto, los jueces deben guiar sus actuaciones diligentemente en aras de tan anhelada justicia, que es el fin de la actividad procesal; por lo tanto, podría señalarse que el respeto por la tutela judicial efectiva depende ampliamente de la autoridad responsable de la aplicación normativa que en este caso es el juez, ya que como lo ha manifestado la Corte Constitucional, para el período de transición, en virtud de la aplicación del derecho a la tutela judicial

² Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 239-16-EP-CC, caso No. 0887-15-EP.

efectiva, el irrespeto de las normas procesales que tenga repercusión en la decisión jurisdiccional debe ser corregido mediante la acción extraordinaria de protección³.

La tercera dimensión del derecho a la tutela judicial efectiva se relaciona con la necesidad de que la decisión judicial adoptada sea ejecutada de manera integral y eficaz, atendiendo el objetivo del presente trabajo, en el procedimiento expedito sobre la vulneración contra la mujer o miembros de su núcleo familiar, este se debe ejecutar de conformidad con lo previsto por la normativa infraconstitucional pertinente y conforme a la Constitución y Tratados Internacionales ratificados por el Ecuador⁴.

La Corte Constitucional ecuatoriana es del criterio que la aplicación de una disposición contenida en una norma legal por parte de una autoridad jurisdiccional excluye la posibilidad de actuaciones arbitrarias que afecten el derecho a la tutela judicial efectiva. En este sentido, una de las garantías que evitan muchas actuaciones arbitrarias y abusivas por parte de las autoridades jurisdiccionales, es la estricta sujeción al ordenamiento jurídico vigente; según la cual, es obligación de jueces y operadores de justicia aplicar una regla jurídica cuando esta se ajusta debidamente al caso y guarda coherencia con las disposiciones constitucionales⁵.

2.2.2 Bases teóricas

2.2.2.1 El Estado Constitucional de derechos y justicia

La nueva Constitución ecuatoriana, lleva incorporados nuevos términos que conllevan a un cambio sustancial en la administración de justicia legal y constitucional. Su sustento se encuentra en el art. 1 de la Constitución del Ecuador (2008) donde se establece que “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia...”.

En análisis a esta norma, (Ávila, 2008, p.22) en su libro *La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado*, expone que en el Estado constitucional, la Constitución determina el contenido de la

³ *Ibíd*em

⁴ *Ibíd*em

⁵ Corte Constitucional, sentencia No. 239-16-SEP-CC, caso No. 887-15-EP

ley, el acceso y el ejercicio de la autoridad y la estructura de poder. La Constitución es material, orgánica y procedimental. Material porque tiene derechos que serán protegidos con particular importancia que, a su vez, serán el fin del Estado; orgánica porque determina los órganos que forman parte del Estado y que son los llamados a garantizar los derechos; procedimental porque se establecen mecanismos de participación que procuran que los debates públicos sean informados y reglados, tanto para la toma de decisiones como para la elaboración de normas jurídicas.

La norma suprema propende el sometimiento del ordenamiento jurídico infra legal, a este nuevo rol garantista, en este nuevo modelo, la potestad y facultad entregada a los órganos del Estado, se encuentran limitados y vinculados a la aplicación e interpretación que más favorezca a su estricta vigencia. Al respecto, (Ávila, 2009, p. 778) en su libro *Del Estado legal de derecho al Estado constitucional de derechos y justicia*, también resalta que “Los derechos de las personas son, a la vez, límites del poder y vínculos [...] y lo que se pretende es minimizar la posibilidad de violación de derechos”. Estos derechos no pueden ser violentados por ningún poder, al contrario, los poderes del Estado tienen la obligación de efectivizarlos, a fin de que estos derechos sean ejercidos y respetados.

2.2.2.1.1. Supremacía de la Constitución

La Constitución, en su art. 424, se constituye como norma suprema, por ende, se encuentra en primer lugar en el ordenamiento jurídico, es decir, por encima del resto de normas jurídicas o actos de poder público, vinculando de esta manera, de manera directa a todos los titulares de derechos y obligaciones a su aplicación. El jurista ecuatoriano Hernández (2009, p. 23) expresa que los efectos jurídicos del principio de supremacía, más allá del reconocimiento de la Constitución como norma jurídica, son de legitimación y congruencia, como que de ella dependiera la validez y eficacia de las normas del ordenamiento jurídico.

Por su parte, Lovato (2008) hace referencia a que los preceptos constitucionales constituyen una norma que se apoya de manera axiológica y también instrumental en la Constitución, donde el Estado prioriza las garantías fundamentales mediante el

principio de supremacía, estableciendo el control de todas las leyes y de alguna jurisdicción especial para velar por la integridad de las mismas.

2.2.2.1.2 La Constitución como norma jurídica

La Revista Española de Derecho Constitucional, año 2, segunda edición, Editorial Civitas, septiembre-diciembre 1982, indica que la Constitución como norma jurídica:

Engendra una necesidad nueva que no tienen las Constituciones meramente mecanicistas: la necesidad de definir límites al poder por relación a los ciudadanos o, en otros términos, derechos de éstos tanto a una vida privada exenta de poder, como a la dominación e instrumentación de este poder por los ciudadanos, como, en fin, a las actuaciones positivas del Estado para promover la libertad efectiva y la igualdad. (p. 176).

Al momento de formular principios, la Constitución, no ha buscado la configuración de reales derechos fundamentales, sino de establecer reglamentos que orienten al Estado en su accionar en su fin predeterminado de hacer justicia, es decir, las autoridades judiciales y administrativas poseen mayores herramientas para que la decisión se encuentre ajustada a la norma constitucional. Para el jurista alemán Alexy (1993) la norma de derecho fundamental según su estructura puede ser principio o regla. Asimismo, argumenta:

Los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas existentes, son mandatos de optimización, en contraste, las reglas son normas que sólo pueden ser cumplidas o no, cuando una regla es válida, se debe hacer exactamente lo que ella exige, en consecuencia, las reglas contienen determinaciones en el ámbito de lo posible, tanto en lo fáctico como en lo jurídico. La diferencia entre regla y principios no es respecto al grado, sino a lo cualitativo (pp. 86 y 87).

2.2.2.1.3 La interpretación conforme de las Leyes y su intérprete

La interpretación de la Constitución y la interpretación de la ley a la luz de la Constitución, respecto de la interpretación constitucional, por una parte, versa sobre la correcta aplicación del principio de sumisión del juez ante la ley suprema, y por otra parte, el valor que debe atribuir al texto legal, a la luz de la Constitución. La

aplicación del principio de interpretación de la ley conforme a la Constitución exige del órgano jurisdiccional optar por la que derive un resultado acorde al texto supremo. Así, el Juez constitucional, en el ejercicio de aplicación directa y eficaz de la Constitución deberá elegir la interpretación mediante la cual sea factible preservar la constitucionalidad de la norma impugnada, a fin de garantizar la supremacía constitucional.

La Administración de justicia, según expresa Fix-Zamudio, como se cita en Gómez (2011, p. 176) es un concepto con dos acepciones: “en un primer término, se refiere a la actividad jurisdiccional del Estado y, en segundo lugar, implica el gobierno y administración de los tribunales”. A partir de esta conceptualización, el jurista Santiago Andrade, en su artículo *La Función judicial en la vigente Constitución de la República* Andrade, recopilado en Andrade, Grijalva & Storini (2009) expresa que dentro del nuevo rol de la Constitución vigente, se consagra de manera integral, la denominada *constitucionalización* del Sistema de Administración de Justicia, que encuentra su legitimidad en la tutela efectiva y el respeto a un debido proceso.

Para entender la idea, Habermas (2005) en su libro *Facticidad y validez*, como se cita en Wilenmann von Bernath (2009, p. 18) indica que es necesario señalar que existe un vínculo entre el Derecho y “la Administración de Justicia, incluso entendida simplemente como órgano, es un presupuesto necesario de la idea de Derecho, ya que permite su exigibilidad” coactiva y su funcionamiento en condiciones de relativa certeza.

2.2.2.2. La familia como sujeto de derechos de protección especial

La Declaración de los Derechos Humanos (1948) en su art. 16, numeral 3, indica que dentro de la sociedad, la familia constituye un elemento tanto natural como fundamental y, por ende, tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado. En el mismo sentido, la Constitución ecuatoriana dispone que el Estado debe protegerla

en virtud de su consideración de núcleo fundamental de la sociedad y además debe garantizar condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines⁶.

Por su parte, (Blanco (2004), líder del Departamento de Comunicación de la UNICEF TACRO, en un comunicado de prensa por el día internacional de las familias, en un slogan que demandaba a los Gobiernos la urgencia del reforzamiento de este importante grupo social, entre otras cosas, expresó que la familia ha sido y siempre será la base de toda relación social y el componente básico de unión, siendo parte fundamental al momento de transmitir valores que determinarán el comportamiento y la que satisfará las necesidades básicas desde la edad temprana de todo ser humano. Asimismo, hizo énfasis en la función esencial que cumple la familia, afectiva y moralmente, siendo la fuente principal al momento de formarse el capital humano, las ideas de ciudadanía democrática y el respeto a la equidad de género.

Uno de sus componentes, la mujer, quien sufre violencia doméstica, en relación a su género, por naturaleza es considerada vulnerable, sin embargo, hay mujeres especialmente indefensas frente a la violencia, una minoría que está formada por grupos de mujeres de diferente índole, entre las que se encuentran las indígenas, las que se hallan fuera de sus países de origen, las refugiadas —obligadas a alejarse de sus países por vivir en medio de algún conflicto armado—; están también las reclusas, las mujeres con algún tipo de discapacidad; obviamente, están en este grupo minoritario las niñas, las ancianas y aquellas afectadas por alguna enfermedad catastrófica.

Existen muchas definiciones respecto de la violencia contra la mujer y la familia, todas ellas enfatizan el sufrimiento de las víctimas, sus consecuencias internas y externas, para la UNICEF (2000) esto se ha convertido en una calamidad a nivel mundial, que sigue ocasionando muertes, así como torturas y lesiones, no solo físicas, sino también psicológicas, sexuales y económicas. Asimismo, es una de las transgresiones de los derechos humanos más extendidas, que evita que mujeres y

⁶ Constitución de la República, Art. 67, inciso primero.

niñas sean tratadas con igualdad, menoscabando su seguridad, su dignidad y su autoestima, por cuanto no cuentan con el derecho que toda persona debe tener de disfrutar de las libertades fundamentales.

La Corte Constitucional de Colombia determina el ámbito de acción de la violencia intrafamiliar; y de acuerdo al objetivo que persigue al consagrarse este tipo penal, enfatiza lo expuesto por la Corte en sentencia C-029, indicando que su finalidad es prevenir la violencia que surge de forma especial entre quienes comparten permanentemente una residencia o en el caso de parejas que comparten un proyecto de vida en común.

2.2.2.3. La vulnerabilidad como principio de aplicación de derechos humanos

Por su parte, Monteiro de Brito Filho, Felipe Beltrão, Gómez, Pajares, Paredes, & Zúñiga (2014) miembros del Comité Científico de la Red de Derechos Humanos y Educación Superior, expresan que en materia de protección de los derechos humanos las nociones de vulnerabilidad e igualdad están particular e íntimamente relacionadas; entendiendo como personas vulnerables, aquellas que han visto disminuidas sus capacidades y no pueden enfrentar violaciones esporádicas de sus derechos básicos y por ende de sus derechos humanos, si los hubiere.

La Constitución ecuatoriana, en su artículo 35 establece quiénes son considerados grupos de atención prioritaria y especializada en los ámbitos públicos y privados, las consideraciones son evidentes, al hablar de personas incapacitadas de reclamar sus derechos como cualquier otra, de allí su protección especial. Por ejemplo, una persona con capacidades excepcionales auditiva y de habla, cuando no se cuenta con el intérprete en el órgano jurisdiccional, o las analfabetas que no entienden el procedimiento, o las que acuden ante el órgano de la función judicial en condiciones psicológicas de temor, desesperación, y no les es posible recordar con exactitud los hechos, pese a que son evidentes los rastros de maltrato físico en su cuerpo; o se le dificulta por su condición biológica entender el procedimiento.

Estas, entre otras, son las condiciones por las cuales la norma estima de imperiosa necesidad, protegerlos de manera excepcional, atendiendo las normas especiales en cada caso, aplicando las normas e interpretación que más favorezca a su plena y efectiva vigencia.

2.2.2.4. Tratados Internacionales que protegen los derechos de la mujer e integrantes del grupo familiar, en casos de violencia

Todas las normas jurídicas relacionadas con la prevención, erradicación y sanción de la violencia intrafamiliar, y que se encuentran delimitadas en instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador tienen fuerza de ley, de conformidad con lo establecido en el artículo 424, inc. 2 en concordancia con el Art. 11.3 de la Constitución de la República, y armonía con el artículo 6 de la Ley contra la violencia a la mujer y la familia.

La Convención Belém do Pará, redactada por la Comisión Interamericana de Mujeres (CIM), adoptada en junio de 1994, en el Vigésimo Cuarto Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la OEA, firmada y ratificada por Ecuador en 1995, motivó y generó la creación de la LEY CONTRA LA VIOLENCIA A LA MUJER Y LA FAMILIA en diciembre del mismo año, y posteriormente su Reglamento.

Del contenido de la CONVENCIÓN DE BELÉM DO PARÁ, se observa la voluntad y el compromiso de los Estados Partes, de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, mediante la inclusión en la legislación interna de normas penales, y la adopción de medidas jurídicas que conminen al agresor y este se abstenga de acosar, amedrentar, intimidar, lastimar, o peor aún, poner en riesgo la vida de la mujer⁷.

Asimismo, en la indicada Convención, se habló del establecimiento de los mecanismos judiciales, así como de los administrativos, que son necesarios para

⁷ Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Art. 7 letra c).

asegurar que la mujer que haya sido objeto de violencia logre un resarcimiento efectivo u otros medios de compensación que resulten equitativos y eficaces⁸.

Este instrumento internacional se ha convertido en uno de los principales ejes del cambio de paradigma en la protección de la integridad física, psíquica y sexual de la mujer en los Estados Partes que la suscribieron, ha permitido desarrollar la protección de los derechos y pretende asentar un mecanismo más efectivo para prevenir y erradicar la violencia que se da contra la mujer y también con los miembros de su núcleo familiar.

2.2.2.5. Consecuencias que trae la violencia perpetrada sobre la mujer y los integrantes del grupo familiar

En el análisis de lo que se considera violencia contra la mujer, el Secretario de las Naciones Unidas (2006) refiere que es una forma de discriminarla, y obviamente, una violación de sus derechos que como ser humano tiene, lo cual provoca en ellas muchos sufrimientos; situaciones que han perjudicado a la familia por generaciones, produciendo el empobrecimiento de sus comunidades generando otras formas de violencia en todos los países del mundo.

Es decir, los efectos de violencia contra la mujer o los miembros del núcleo familiar, no se deben entender o enfocar únicamente en la agresión física o psíquica denunciada, sino también en aquellos aspectos, efectos y daños inmateriales, incluyendo la misma decepción por la amenaza de la desintegración familiar y del proceso de vida familiar esbozado por la mujer, su situación antes, durante y después de haber sufrido violencia, es una afectación a su salud integral, que comprende no solamente lo físico y mental.

Resulta escaso vislumbrar el respeto a la dignidad humana en la actualidad, porque no suele tomarse en consideración aquellos aspectos culturales, sociales y de raigambre popular, que construyen a la mujer con estereotipos varoniles, con actitudes que no demuestran a simple vista vulnerabilidad o susceptibilidad, expresa uno de los considerandos del Convenio Belém do Pará, con preocupación, por cuanto

⁸ *Ibíd*em, Art. 7 letra g).

la violencia generada contra la mujer ofende su dignidad humana y es una muestra de la inequidad de género que históricamente se ha dado en las sociedades. Sobre la dignidad humana Salgado (2009) expresa:

La dignidad, atributo esencial e irrenunciable de toda persona, ella orienta su conciencia y voluntad [...] es la fuente primordial de los derechos humanos y, al mismo tiempo, viene a ser el resultado final, el corolario de un haz de derechos, derechos que deben concretarse para que la dignidad tenga una real dimensión. Asimismo, la vulneración de cualquier derecho humano afecta directamente a la dignidad de la persona y, por tanto, a su condición misma. (p.982)

El Segundo Suplemento del Registro Oficial 339, Consejo de la Judicatura, (2014, p. 58), expidió los Protocolos para la gestión judicial, actuación y valoración pericial que deberán seguirse en los procesos de violencia efectuada hacia la mujer o quienes forman parte del núcleo familiar, el cual establece —en lo referente a la reconstrucción del clima violento— las siguientes consideraciones:

Es importante igualmente que consideren que las víctimas tienen dificultades al detallar los hechos, por varias razones: *factores propios de la violencia, como por ejemplo desmayos, ahogamiento, miedo a perder la vida o que violente a otra persona de la familia, falta de confianza en quien le está realizando la pericia, el impacto traumático de la violencia (hiperexcitación emocional, pérdida de memoria asociadas a la depresión, a síntomas de estrés postraumático, denegación, evitación); pérdida de memoria por efectos neurológicos de la violencia generados por los golpes en la cabeza, asfixia, privación de alimentos, etc.*, así como concepciones culturales de que estos hechos son de carácter privado por lo que no se puede revelar.

2.2.2.6. Principios de aplicación directa para la gestión judicial en el procedimiento especial para casos de violencia contra la mujer o los integrantes del núcleo familiar

Además de los principios establecidos por la Constitución aplicados en casos de transgresión por violencia contra la mujer o integrantes del núcleo familiar, constantes en el Art. 11 y demás pertinentes de la Constitución; la normativa internacional, según el Protocolo para la Gestión Judicial, Actuación y Valoración Pericial, para estos casos, se señalan los Principios generales para la gestión judicial, siendo estos: SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL; APLICABILIDAD DIRECTA

E INMEDIATA DE LA NORMA CONSTITUCIONAL; INTERPRETACIÓN INTEGRAL DE LA NORMA CONSTITUCIONAL; ACCESO A LA JUSTICIA; TUTELA JUDICIAL EFECTIVA DE LOS DERECHOS; ESPECIALIDAD, RESPONSABILIDAD; Y, CELERIDAD (p. 11). El presente trabajo se ha dirigido al estudio de los principios de TUTELA JUDICIAL EFECTIVA DE LOS DERECHOS en uno de sus elementos, como lo es el ACCESO A LA JUSTICIA.

2.2.2.7 El derecho constitucional a la tutela judicial efectiva

En el ámbito internacional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, respecto de la tutela judicial efectiva, en su artículo 25, numeral 1, ha establecido que toda persona está protegida por la Constitución de su país, la ley y la referida Convención, en todo lo concerniente a los actos que violen sus derechos fundamentales, debiendo tener a su alcance recursos que resulten sencillos, efectivos y rápidos, ante las diferentes autoridades competentes. Así, el proceso debe tender a la materialización de la protección del derecho reconocido en el pronunciamiento judicial mediante la aplicación idónea de dicho pronunciamiento.

2.3 METODOLOGÍA

2.3.1 Modalidad Mixta

El presente estudio ha sido realizado bajo la modalidad mixta. Por una parte, mediante una investigación cuantitativa, de categoría no experimental, a través de un diseño descriptivo. Por otra parte, se realizó una investigación cualitativa, de categoría no interactiva, mediante un análisis de conceptos.

Cuantitativa: Enmarcada en la categoría **no experimental**. Bajo un diseño descriptivo la presente investigación especifica propiedades, características y rasgos importantes de los principios constitucionales, y los efectos jurídicos en el marco del Estado Constitucional de derechos al no valorar los informes periciales en la Audiencia de Juzgamiento en el procedimiento especial para casos de violencia contra la mujer o los integrantes del núcleo familiar.

Así también, mediante diseño de una encuesta se realizaron pruebas de campo para definir el entendimiento de esta omisión y su consecuente vulneración de derechos constitucionales con énfasis en la tutela judicial y el acceso a la justicia.

Cualitativa: Enmarcada en la categoría **no interactiva**, bajo un diseño de análisis de normas jurídicas y principios constitucionales, en donde se vislumbra el nuevo rol garantista de derechos constitucionales del Estado ecuatoriano y su implicación en la limitación y vinculación en la administración de justicia constitucional, con especificidad en la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y el acceso a la justicia en la falta de valoración de los informes periciales en la Audiencia de Juzgamiento, dentro del procedimiento especial para casos de violencia contra la mujer o los integrantes del núcleo familiar.

2.3.2 Población y muestra

Tabla 1 *Población y muestra*

UNIDADES DE OBSERVACIÓN	POBLACIÓN MUESTRA	
Constitución de la República del Ecuador: Art. 11.5; Art. 11.3; Art. 11.4; Art. 11.7; Art. 35; Art. 66 # 3, letras a y b; Art. 67; Art. 75; Art. 76 #1, #7 letras a) y c); Art. 78; Art. 81; Art. 424	444	12 artículos
Código Orgánico Integral Penal Art. 641 Art. 642 regla 3 Art. 643 regla 5 Art. 643 regla 15 Art. 454	730	5 artículos
Convención Interamericana de Derechos Humanos Art. 4 Derecho a la vida Art. 5 Derecho a la Integridad Personal Art. 7 Derecho a la Libertad Personal Art. 8.1 Garantías Judiciales Art. 17 Derecho de Protección a la Familia Art. 25 Protección Judicial	82	5 artículos

Convención Belem do Pará (o Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer).	25	4 artículos y 1 considerando
Considerando.		
Art. 1		
Art. 3		
Art. 4 letras a,b,c, g, f; y, g		
Art. 7 letra c		
Funcionarios Judiciales Unidad Judicial VIF Sur	9	9
Catedráticos	4	4
Profesionales del Derecho	10	10
Jueces de Primer Nivel Unidad Judicial VIF Sur	9	7
Sentencias de la Corte Constitucional Ecuador	5	5
Sentencias de la Corte Constitucional Colombia	3	3

Unidades de observación consideradas para toma de población y muestras.

2.3.3 Métodos de investigación

2.3.3.1 Métodos teóricos

Conceptual-lógico, a partir de los principios constitucionales, convencionales y legales que permitan entender la existencia de la vulneración de los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva y el acceso a la justicia en la falta de valoración de los informes periciales en la Audiencia de Juzgamiento dentro del procedimiento especial para casos de violencia contra la mujer o los integrantes del núcleo familiar.

Análisis de la casuística investigada contrastando los procedimientos expeditos penales y de tránsito con el que se juzga las transgresiones en casos de violencia hacia la mujer o los integrantes del núcleo familiar, la excepcionalidad de la materia, y su ámbito de aplicación a la luz de la normativa constitucional, convencional y legal.

Síntesis a partir del desarrollo del ámbito de protección de los derechos constitucionales de tutela judicial efectiva y el acceso a la justicia para determinar la vulneración de los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva y el acceso a la justicia.

Dedución, desde la lectura de los principios constitucionales en ámbito de primacía de la Constitución y su limitación en la actuación de los administradores de justicia.

Inducción, con normas constitucionales de protección de derechos humanos para determinar la limitación de la actuación de los jueces en la administración de justicia.

2.3.3.2 Métodos Empíricos

Análisis de Contenidos de los artículos de la Constitución y de los Convenios y Tratados Internacionales de Derechos Humanos, precedentes constitucionales y de la Ley de la materia.

Guía de observación documental del desarrollo de los derechos constitucionales de la tutela judicial efectiva y acceso a la justicia, a través de la jurisprudencia constitucional.

Encuesta de carácter politómico, dirigida a profesionales del derecho, catedráticos universitarios, y funcionarios judiciales del Consejo de la Judicatura, conformado por tres preguntas.

2.4 PROCEDIMIENTO

2.4.1 Base de datos que contiene el análisis de la valoración de los informes periciales en la audiencia de juzgamiento dentro de los procedimientos expeditos.

Esto servirá para juzgar contravenciones contra la mujer o miembros del núcleo familiar y su incidencia en la vulneración de derechos constitucionales tutela judicial efectiva y acceso a la justicia en contravenciones contra la mujer.

Tabla 2 *Casos de estudio*

CASOS DE ESTUDIO	UNIDADES DE ANÁLISIS
	<p>UNIDADES Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: (...) 3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e</p>

<p>(Constitución del Ecuador, 2008) Art. 11, Nro. 3, 4, 5, 7, 9; Art. 35; Art.66, numeral 3, letras a y b; Art. 67; Art. 75; Art. 76, numerales 1 y 7, letras a y c; Art. 78; Art. 81; Art. 424</p>	<p>inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.</p> <p>Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la Ley.</p> <p>Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.</p> <p>4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.</p> <p>5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.</p> <p>(...) 7. El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento.</p> <p>(...) 9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.</p> <p>El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias o funcionarios, y empleadas o empleados públicos en el desempeño de sus cargos.</p> <p>El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas.</p> <p>El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso.</p> <p>Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos.</p> <p>Art. 35.- Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad.</p> <p>Art. 66.- Se reconoce y se garantizará a las personas:</p> <p>(...) 3. El derecho a la integridad personal, que excluye:</p> <ol style="list-style-type: none"> a) La integridad física, psíquica, moral y sexual. b) Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad; idénticas medidas se tomarán contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual. <p>Art. 67.- Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá</p>
---	---

<p>(Constitución del Ecuador, 2008)</p>	<p>como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes.</p> <p>Art. 75.- Toda persona tiene el derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.</p> <p>Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. <p>(...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:</p> <ol style="list-style-type: none"> a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento. (...) c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones. <p>Art. 78.- Las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se les garantizará su no revictimización, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, y se las protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación. Se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado.</p> <p>Se establecerá un sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes procesales.</p> <p>Art. 81.- La ley establecerá procedimientos especiales y expeditos para el juzgamiento y sanción de los delitos de violencia intrafamiliar, sexual, crímenes de odio y los que se cometan contra niñas, niños y adolescentes, jóvenes, personas con discapacidad, adultas mayores y personas que, por sus particularidades, requieren una mayor protección. Se nombrarán fiscales y defensoras o defensores especializados para el tratamiento de estas causas, de acuerdo con la ley.</p> <p>Art. 424.- La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.</p> <p>La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto de poder público.</p> <p>DE ANÁLISIS</p>
	<p>Art. 641.- Procedimiento expedito.- Las contravenciones penales y de tránsito serán susceptibles de procedimiento expedito. El procedimiento se desarrollará en una sola audiencia ante la o el juzgador competente, la cual se regirá por las reglas generales previstas en este Código. En la audiencia, la víctima y el denunciado si corresponde podrán llegar a una conciliación, salvo el caso de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar. El acuerdo se pondrá en conocimiento de la o el juzgador para que ponga fin al proceso.</p> <p>Art. 642.- Reglas.- El procedimiento expedito de contravenciones penales deberá sustanciarse de conformidad con las disposiciones que correspondan</p>

<p>(Código Orgánico Integral Penal, 2014) Art. 641, Art. 642 regla 3; Art. 643 reglas 5 y 15; Art. 454</p>	<p>del presente Código y las siguientes reglas:</p> <p>1. Estas contravenciones serán juzgadas a petición de parte.</p> <p>(...) 3. Hasta tres días antes de la audiencia, las partes realizarán el anuncio de pruebas por escrito, salvo en el caso de contravenciones flagrantes.</p> <p>Art. 643.- Reglas.- El procedimiento para juzgar la contravención penal de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, se sustanciará de conformidad con las siguientes reglas:</p> <p>(...) 5. La o el juzgador competente, cuando de cualquier manera llegue a conocer alguna de las contravenciones de violencia contra la mujer y la familia, procederá de inmediato a imponer una o varias medidas de protección; a receptor el testimonio anticipado de la víctima o testigos y a ordenar la práctica de los exámenes periciales y más diligencias probatorias que el caso requiera, en el evento de no haberse realizado estos últimos.</p> <p>(...) 15. Las y los profesionales que actúan en las oficinas técnicas de los juzgados de violencia contra la mujer y la familia no requieren rendir testimonio en audiencia. Sus informes se remitirán a la o el juzgador a fin de incorporarlos al proceso, y serán valorados en la audiencia.</p> <p>Los informes periciales no podrán ser usados en otros procesos de distinta materia que tengan como fin la revictimización o conculcación de derechos.</p> <p>Art. 454.- Principios.- El anuncio y práctica de la prueba se regirá por los siguientes principios:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Oportunidad.- Es anunciada en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio y se practica únicamente en la audiencia de juicio. Los elementos de convicción deben ser presentados en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio. Las investigaciones y pericias practicadas durante la investigación alcanzarán el valor de prueba, una vez que sean presentadas, incorporadas y valoradas en la audiencia oral de juicio. Sin embargo, en los casos excepcionales previstos en este Código, podrá ser prueba el testimonio producido de forma anticipada. 2. Inmediación.- Las o los juzgadores y las partes procesales deberán estar presentes en la práctica de la prueba. 3. Contradicción.- Las partes tiene derecho a conocer oportunamente y controvertir las pruebas, tanto la que son producidas en la audiencia de juicio como las testimoniales que se practiquen en forma anticipada. 4. Libertad probatoria.- Todos los derechos y circunstancias pertinentes al caso, se podrán probar por cualquier medio que no sea contrario a la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado y demás normas jurídicas. 5. Pertinencia.- Las pruebas deberán referirse, directa e indirectamente los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la infracción y sus consecuencias, así como a la responsabilidad penal de la persona procesada. 6. Exclusión.- Toda prueba o elemento de convicción obtenidos con violación a los derechos establecidos en la Constitución, en los instrumentos internacionales de derechos humanos o en la Ley, carecerán de eficacia probatoria, por lo que deberán excluirse de la actuación procesal. Se inadmitirán aquellos medios de prueba que se refieran a las conversaciones que haya tenido la o el fiscal con la persona procesada o su defensa en desarrollo de manifestaciones preacordadas. Los partes informativos, noticias del delito, versiones de los testigos, informes periciales y cualquier otra declaración previa, se podrán utilizar en el juicio con la única finalidad de recordar y destacar contradicciones, siempre bajo la prevención de que no sustituyan al testimonio. En
--	--

	<p>ningún caso serán admitidos como prueba.</p> <p>7. Principio de igualdad de oportunidades para la prueba.- Se deberá garantizar la efectiva igualdad material y formal de los intervinientes en el desarrollo de la actuación procesal.</p>
<p>Convención Interamericana de Derechos Humanos. Art. 4; Art. 5; Art. 7; Ar. 8.1; Art. 17; Art. 25.</p>	<p>Art. 4.- Derecho a la vida</p> <p>1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción.</p> <p>Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.</p> <p>Art. 5.- Derecho a la Integridad Personal</p> <p>1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.</p> <p>Art. 7.- Derecho a la Libertad Personal</p> <p>1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.</p> <p>Art. 8.- Garantías judiciales</p> <p>1. Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier carácter.</p> <p>Art. 17.- Protección a la familia</p> <p>1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y por el Estado.</p> <p>Art. 25 Protección judicial</p> <p>1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la Ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.</p> <p>2. Los Estados Partes se comprometen:</p> <ol style="list-style-type: none"> a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial; y, c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

2.4.2 Normativa constitucional de protección de derechos de víctimas de violencia intrafamiliar.

En función de la normativa expresada, la Asamblea Constituyente en el Art. 81 de la Constitución, establece procedimientos especiales y expeditos que se deben aplicar al momento de juzgar y sancionar delitos de violencia intrafamiliar o sexual. Dentro de estos crímenes, están los catalogados como de odio, así como todos los que se cometan contra niñas, o niños; también adolescentes o jóvenes; están en este grupo vulnerable las personas discapacitadas, los adultos mayores; y, en general, todas las personas que por sus particularidades especiales requieren que se protejan sus derechos.

A partir de esta norma se desarrolla de manera excepcional, un párrafo especial del procedimiento especial para casos de violencia contra la mujer o los integrantes del núcleo familiar, que se encuentra dentro del Título VIII, Procedimientos especiales, Capítulo Único, Clases de Procedimientos, Sección Tercera, Procedimiento expedito, del Código Orgánico Integral Penal.

Colateralmente, el Art. 35 de la norma suprema establece la atención prioritaria y especializada en los ámbitos públicos y privados para las personas consideradas vulnerables, cuyo catálogo contiene a las personas “adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad [...] personas en situación de riesgo, **las víctimas de violencia doméstica** y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos” (*el énfasis es fuera de texto*), lo cual conlleva a analizar los casos concretos, a la luz de los principios constitucionales y del contenido de los Convenios y Tratados Internacionales que protegen los derechos humanos de todas las personas, en todo el mundo.

El Pacto Internacional que reconoce los Derechos económicos, sociales y culturales, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, entró en vigor el 3 de enero de 1976 y, de conformidad con el artículo 27, en su artículo 10 numeral 1, expresa que los Estados participantes reconocen que por ser la familia un elemento natural y por ende fundamental de la sociedad, se la debe proteger ampliamente y darle la mayor asistencia posible, especialmente cuando esta tenga la responsabilidad de cuidar y educar a los hijos miembros del núcleo familiar; así también reconocen que al momento de contraer matrimonio, este debe ser efectuado bajo el libre y total consentimiento de los futuros esposos.

El principal derecho protegido en los casos de violencia intrafamiliar que *prima facie* enmarcan la competencia de los Juzgadores Especiales de la materia contravencional, que versa en violencia física, es la integridad física, psíquica y moral, situada en la Constitución en el Art. 66, número 7 letra a). Con respecto a este tema, Steiner & Uribe (2014) dan a conocer lo establecido por la Comisión

Interamericana de Derechos Humanos, que entre otras cosas menciona en su artículo 5, numeral 1, el derecho que toda persona tiene a que se respete su integridad, tanto física como psíquica, infracción que acarrearía una serie de niveles, que van desde tortura hasta todo tipo de humillaciones, catalogadas como inhumanas y, obviamente, denigrantes.

Estas transgresiones pueden dejar secuelas a nivel físico y psíquico, y mostrar diferente intensidad, dependiendo de cómo se hayan producido, ya que pueden ser resultado de factores endógenos o exógenos, que serán estudiados y demostrados según el caso presentado. Cabe indicar que las características que presente una persona que haya sido víctima de tortura, vejámenes, tratos inhumanos o denigrantes, deben ser consideradas en el momento en que se determine si su integridad individual fue lacerada. De la misma manera, la Convención Americana especifica también en su artículo 5 que cualquier uso de la fuerza utilizada en las personas que se encuentran privadas de su libertad, también irrespetaría su dignidad como ser humano.

2.4.3 El Procedimiento Expedito para juzgar contravenciones

Mediante la Ley de la materia, se estatuye un procedimiento expedito para las contravenciones, que consta en el Art. 641 del Código Orgánico Integral Penal (2014), que hace referencia a las contravenciones, ya sea de tipo penal o de tránsito, las cuales podrán procesarse mediante un procedimiento expedito, el cual se podrá desarrollar en una única audiencia, ante la presencia del juez competente, y se deberá regir por las reglas que, de manera general, han sido previstas en el COIP. Para una mejor comprensión, se incluye en este estudio la definición que da el Diccionario de la Real Academia Española (2010), en su primera acepción, al vocablo *expedito*, que lo define como “*adj. Desembarazado, libre de todo estorbo*”. De tal manera, este procedimiento consagra los principios de eficacia, eficiencia, intermediación, celeridad y economía procesal.

2.4.4 Procedimiento expedito penal general, de tránsito y especial

De la lectura de los tres párrafos constantes en los artículos 642, 643 y 644 del COIP, se puede observar que existen tres clases de procedimientos expeditos clara y especialmente diferenciados:

Tabla 3 *Clases de procedimientos expeditos*

Artículo	Parágrafos	# Reglas
642	1. Procedimiento expedito de contravenciones penales.	9
643	2. Procedimiento expedito para la contravención contra la mujer o miembros del núcleo familiar.	19
644	3. Procedimiento para contravenciones de tránsito.	6 incisos

Parágrafos diferenciados de procedimiento expedito

De lo observado, el Art. 642 COIP que esgrime 9 reglas que confluyen el procedimiento expedito, establece las reglas generales para las contravenciones penales; por otro lado, el Art. 643 establece 19 reglas excepcionales, especiales (A excepción de la regla 14 que por inconstitucional, fue derogada por el artículo 11 de Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 598 de 30 de Septiembre del 2015), que conforman el procedimiento especial para casos de violencia contra la mujer o los integrantes del núcleo familiar.

2.4.5 Procedimiento especial para casos de violencia contra la mujer o los integrantes del núcleo familiar, como excepción de los procedimientos expeditos.

El Art. 643 del Código Orgánico Integral Penal (2014), determina las reglas que se deben aplicar en el procedimiento especial para estos casos de violencia. En este trabajo se analizan las reglas 5 y 15 de la mencionada norma jurídica, a la luz de lo establecido en las normas constitucionales y convencionales, para cuyo efecto se considera necesario transcribir a continuación el texto de la norma referida:

Art. 643.- Reglas.- El procedimiento para juzgar la contravención penal de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, se sustanciará de conformidad con las siguientes reglas:

(...) 5. La o el juzgador competente, cuando de cualquier manera llegue a conocer alguna de las contravenciones de violencia contra la mujer y la familia, procederá de inmediato a imponer una o varias medidas de protección; a receptor el testimonio anticipado de la víctima o testigos y a ordenar la práctica de los exámenes periciales y más diligencias probatorias que el caso requiera, en el evento de no haberse realizado estos últimos.

Las medidas de protección subsistirán hasta que la o el juzgador competente que conozca el proceso, de manera expresa, las modifique o revoque en audiencia.

(...) 15. Las y los profesionales que actúan en las oficinas técnicas de los juzgados de violencia contra la mujer y la familia no requieren rendir testimonio en audiencia. Sus informes se remitirán a la o el juzgador a fin de incorporarlos al proceso, y serán valorados en la audiencia.

Los informes periciales no podrán ser usados en otros procesos de distinta materia que tengan como fin la revictimización o conculcación de derechos.

La regla 5, tiene característica taxativa, concede la potestad especial al Juzgador, para ordenar la práctica de los exámenes periciales, el texto expresa: ***procederá de inmediato***, ya sea porque las huellas, marcas o vestigios del maltrato físico se pueden borrar, o porque puede la víctima sea amenazada, intimidada o chantajeada para no continuar el proceso, o puede que posteriormente sea retenida en contra de su voluntad, u otra condición o situación que se pretende evitar como obstáculo para la consecución del procedimiento.

Colateralmente, la regla 15 de la norma en análisis, completando el campo de protección especial de los derechos de las víctimas de esta materia, establece la integridad y la finalidad de los informes periciales, expresa el texto, que los peritos no necesitan rendir testimonio en audiencia, sus informes deben ser: ***incorporados al proceso y valorados en audiencia***, es justamente este último mandato legal el que se incumple, cuando en Audiencia de Juzgamiento, ciertos Juzgadores esgrimen en contraposición, la norma constante en el Art. 642 regla 3 del COIP que se encuentra dentro de las reglas para procedimiento expedito para las contravenciones en general, y que hace referencia a que las partes deben realizar el respectivo anuncio de las pruebas de manera escrita, hasta tres días antes de realizarse la audiencia, salvando

los casos de transgresiones flagrantes, es decir, si la víctima no anuncia expresamente como prueba a su favor, los informes periciales hasta tres días antes de la fecha de la Audiencia de Juzgamiento, *prima facie* no se consideran pruebas, no se valoran, y por ende en la sentencia, se resolverá ratificar el estado de inocencia del presunto agresor.

Lo anteriormente manifestado, se realiza, pese a que dentro del cuaderno procesal, existe en la mayoría de los casos, evidencia plena de la materialidad de la infracción, a través del *Informe médico pericial* que concluye días de incapacidad y que lo relatado por la paciente concuerda con los efectos de las lesiones y que es el elemento de convicción que permite que radique la competencia del Juzgador (a) de la materia de Violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.

Colateralmente, en los expedientes de esta materia, suelen constar: el *Informe de valoración psicológica* que concluye la existencia de violencia intrafamiliar y afectación psicológica; y/o del *Informe de trabajo Social* que concluye niveles de violencia y riesgo (bajo, medio o alto).

Mediante Resolución del Consejo Nacional de la Judicatura 154-2014, publicada en Registro Oficial, Suplemento 339 de 23-Sep.-2014, expide el *PROTOCOLO PARA LA GESTIÓN JUDICIAL, ACTUACIÓN Y VALORACIÓN PERICIAL EN CASOS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER O MIEMBROS DEL NÚCLEO FAMILIAR*, que contiene principios generales y específicos en la gestión judicial en la atención para las unidades judiciales competentes relacionados con casos de violencia generada contra la mujer o integrantes del núcleo familiar, en la que se encuentra enmarcada la imperiosa necesidad de la valoración de los informes periciales consistentes en valoración pericial: Examen médico legal; Valoración Pericial Psicológica; y, Pericia de Trabajo Social.

Para analizar dentro del contexto de no haber anunciado los informes periciales como prueba dentro del procedimiento expedito, que sin duda pueden demostrar *prima facie* la materialidad de la infracción; y, la responsabilidad de quien ejecutó la violencia física, se puede evidenciar del solo testimonio de la víctima, que a la luz de

la Jurisprudencia expedida por la Corte Nacional de Justicia⁹ tiene relevancia significativa en los casos de delito de violación y en los casos de contravenciones violencia física intrafamiliar, tal es su importancia que es capaz de destruir el principio de inocencia del denunciado, toda vez que la mayor parte de las ocasiones, las agresiones se llevan a cabo en la intimidad del hogar, entre las cuatro paredes del dormitorio o de la casa, sin tener testigos, o más elementos probatorios que permitan llevar al convencimiento al Juzgador (a) de los hechos puestos en su conocimiento.

Habría que reflexionar en qué sería del derecho de las víctimas en aquellos casos de violencia intrafamiliar o de violación si no hubieren más elementos de convicción que el testimonio de la víctima y el informe pericial médico, esta interrogante saltó a mi pensamiento en la praxis de la defensa de los derechos de las víctimas y uno de las motivaciones para efectuar este trabajo.

Cabe precisar, que la incorporación de aquellos medios de prueba distintos a los informes periciales constantes en la norma en estudio, (informes periciales ordenados por el Juzgador (a) en virtud del Art. 643 regla 5 COIP), tomando en cuenta que la búsqueda de la verdad material es un elemento valioso para emitir una sentencia más justa, deben ser anunciados de conformidad con el Art. 642 regla 3 del COIP, ya sea prueba testimonial, documental o pericial adicional, con la finalidad de no vulnerar los principios legales de la prueba.

Dentro del procedimiento especial para casos de violencia contra la mujer o los integrantes del núcleo familiar, cuando llega a conocimiento del Juzgador (a) la noticia de la infracción (denuncia), este (a) ordena la práctica de los informes periciales; luego de realizados por el (los) perito (s), son admitidos e incorporados al expediente judicial por el mismo Juzgador (a), cuando éstos no se han anunciado como medios de prueba, conforme el Art. 643 regla 3 COIP, existen juzgadores que no valoran las pericias, porque consideran que era imprescindible su anuncio, y se argumenta que se falta a los principios legales de la prueba, constantes en el Art. 454 del COIP, en especial el principio de contradicción.

⁹ Corte Nacional de Justicia, sentencias en los procesos: Nro. 1110-2013; Nro. 1231-2013; Nro. 102-2014.

Respecto de la aplicación material de este principio de contradicción, los patrocinadores legales de cada una de las partes procesales en cumplimiento de su servicio profesional, antes de la Audiencia de Juzgamiento, pueden acceder a la revisión del proceso que incluye, la observación de las pericias realizadas, con lo cual pueden ejercer el derecho a la defensa, cumpliéndose los principios legales de la misma, más allá de que en la Audiencia de Juzgamiento pueden objetar y/o contradecir con argumentos válidos, legales y jurídicos los mismos, lo cual tiene efecto jurídico **sin haberlo anunciado**.

Colateralmente, el supuesto agresor tiene derecho a la realización de las pericias, lo cual incluso, amplía el campo de interacción y observancia de las conductas y ámbito social, cultural, de veracidad, o riesgo en que se encuentran las partes procesales, en procura de alcanzar un mejor y completo informe pericial, cabe mencionar que en la práctica de estas diligencias, se puede observar el profesionalismo, la experticia y la prolijidad de los informes periciales, salvo escasas y raras excepciones.

El Instituto de Probática y Derecho Probatorio de la Facultad de Derecho ESADE de la Universidad Ramón Llull, Barcelona-España, dentro del marco investigativo efectuado por Picó (2010) la STC (Sentencia de Tribunal Constitucional) 10/2000, de 17 de enero (Fj 4.º) destaca: “no puede frustrarse la práctica de una prueba apelando a intereses indudablemente dignos de tutela, pero de rango subordinado, como la más eficaz y pronta resolución de los procesos judiciales” (p.31), luego efectúa esta precisión: “en la medida que estamos en presencia de una norma fundamental en el ordenamiento constitucional, su aplicación no es disponible por los particulares, por lo que todo pacto que suponga una limitación del derecho a la prueba debe reputarse nulo” (p.35).

Desde el punto de vista constitucional, la prueba resulta un derecho de las partes procesales, en consideración de la normativa internacional, que manda a analizar esta materia en el contexto de vulnerabilidad y desventaja con la que se presentan las víctimas, el Legislador decidió incorporar un procedimiento expedito especial, para garantizar el pleno cumplimiento de lo dispuesto, esto es prevenir,

sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, determinando, precisando y positivando en el COIP, pruebas desde el inicio del procedimiento, dentro de las cuales se encuentran los informes periciales, los cuales deben ser valorados en conjunto con lo que conste en el expediente judicial, al respecto, Picó (2010) puntualiza:

El derecho a la prueba, al tener por finalidad lograr el convencimiento del órgano jurisdiccional, si éste no valora o toma en consideración los resultados probatorios está frustrando el mencionado derecho, convirtiéndolo así en una *garanzia illusoria e meramente ritualistica* (garantía ilusoria y meramente ritualística). (p.39).

Los efectos de las lesiones (equimosis, hematomas, laceraciones, etc.) se borran, por lo cual es necesarísimo ordenar la pericia médica; se debe determinar el riesgo social que corre la víctima, que por lo general por ser la materia familiar inmiscuye a los hijos, muchas veces estos son menores de edad, a los cuales corresponde el interés superior, siendo pertinente y urgente una investigación desde lo social, mediante la pericia de Trabajo Social de campo; y, se necesita entender la afectación psicológica, emocional, de dependencia, control, que sufre la víctima, esta es la primera parte del ejercicio del derecho de acceso a la justicia, de donde toma participación y liderazgo el juzgador (a), pero, esta primera parte debe completarse con la valoración, qué objeto tendría ordenar las práctica de las pericias si no se las va a valorar conforme la regla 15 del Art. 643.

Valorar los informes periciales en la Audiencia de Juzgamiento, pese a no haber sido anunciadas, da sentido no solamente a la norma jurídica, también otorga importancia a los principios que nacen de la norma convencional y de la constitucional, le permite esgrimir al juzgador una argumentación sólida, el jurista español Picó (2010) refiere que:

No se trata de un ejercicio libremente optativo, sino discrecional al servicio de un fin no renunciable cual es el descubrimiento de la verdad material, de modo que el Tribunal no puede libremente buscar o no esa verdad, sino que debe siempre perseguirla como fin del proceso, ejerciendo esa facultad cuando sea necesario para ese resultado. (p.65).

Por su parte, la (Constitución del Ecuador, 2008), en el Art. 78 expresa:

Las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se les garantizará su no revictimización, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, y se las protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación. Se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado¹⁰.

Como se puede observar, el contenido de las sentencias expedidas por la Corte Constitucional ecuatoriana, constantes en anexos #1, 2, 3, 4, el derecho constitucional de acceso a la justicia conlleva también a que el juzgador, garantice la vigencia de los derechos constitucionales de las partes, en especial de la víctima, aplicar e interpretar como mejor se ajusten los derechos y garantías a la Constitución, solamente del ejercicio analítico de los derechos constitucionales en conflicto, desde un principio se aprecia la desventaja con la que se presentan las víctimas dentro de estos procesos judiciales que muchas veces no se compadecen con la realidad de los hechos.

2.5 ANÁLISIS DE RESULTADOS DE ENCUESTAS

La información fue proporcionada por la base de la información que consta en doctrina y casuística sobre Derechos Fundamentales y sus efectos jurídicos, la misma que es estudiada y analizada desde la legislación vigente en el Ecuador; la muestra física que refleja lo detallado en la jurisprudencia proviene de sentencias, doctrina de órganos colegiados de protección de Derechos Humanos, cuestionario de encuestas realizadas a profesionales del derecho (9); catedráticos (4); funcionarios judiciales (9), administradores de justicia (9).

Se accedió a la información requerida, con la revisión y análisis de los textos contenidos en los artículos del Código Orgánico Integral Penal, la Constitución, Convención Interamericana de Derechos Humanos, Convención Belém do Pará (que propuso mecanismos para prevenir, sancionar y erradicar casos de violencia contra la mujer), así también la Jurisprudencia y análisis de sentencias.

¹⁰ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA, Art. 78.

La información requerida se recogió con análisis de casos y cuestionarios de encuestas. Los datos obtenidos se organizaron con la base normativa, la base de datos, la casuística y los resultados.

El análisis de datos se realizó a partir del contenido con la casuística, en donde se contrasta la vulneración de los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva y el acceso a la justicia como realidad nacional y la influencia directa de la falta de valoración de los informes periciales en la Audiencia de Juzgamiento dentro del procedimiento especial para casos de violencia contra la mujer o los integrantes del núcleo familiar, tomando en cuenta la prueba de campo obtenida.

2.5.1 Respuestas de las encuestas

PREGUNTA 1

a.- Sí, deben ser valorados en virtud de las reglas 5 y 15 del Art. 643 del COIP	b.- Sí, deben ser valorados aplicando principios constitucionales, Arts. 11.5, 11.4, 11.3. 11.7 y de conformidad con las reglas 5 y 15 del Art. 643 del COIP	c.- No deben valorarse porque no fueron anunciados de conformidad con lo establecido en el Art. 642 regla 3 del COIP
-	25	6

Análisis:

En esta primera pregunta realizada a los 31 encuestados, **¿En el procedimiento especial para casos de violencia contra la mujer o los integrantes del núcleo familiar, violencia física, los informes periciales ordenados por el Juzgador y admitidos al proceso deben valorarse en la Audiencia de Juzgamiento, así no se haya anunciado como medio de prueba?** se observa que los 8 profesionales del Derecho, al acápite a. Sí, deben ser valorados en virtud de las reglas 5 y 15 del Art. 643 del COIP no hubieron aceptaciones, más bien concordaron en dos conclusiones específicas, esto es, acápite b., 25 de los encuestados contestaron que los **informes periciales ordenados y admitidos al proceso**, sí, deben ser valorados en aplicación de los principios constitucionales de los Arts. 11.5, 11.4, 11.3. 11.7 de la Constitución y de conformidad con las reglas 5 y 15 del Art. 643 del COIP; y, 6 contestaron que,

no deben valorarse porque no fueron anunciados de conformidad con lo establecido en el Art. 642 regla 3 del COIP.

Con esto se evidencia que la mayoría de los encuestados ratifican que deben valorarse los informes periciales, en donde se pudieron rescatar valiosísimas interpretaciones de la norma a favor de los derechos en estudio, como por ejemplo, el informe pericial médico es aquel que permite que se radique la competencia del Juzgador en esta materia, por lo cual sería un error no valorarlo a la luz de la completitud de lo que obra del proceso y lo que se aporte en Audiencia de Juzgamiento, respetando el Debido Proceso y demás derechos constitucionales.

PREGUNTA 2

a.- No, simplemente la víctima no cumplió con el principio dispositivo	b.- Sí, se vulneran derechos constitucionales, a la tutela efectiva, acceso a la justicia, etc.	c.- No se vulneran derechos constitucionales de la víctima.
-	25	6

Análisis:

En la segunda pregunta efectuada a los encuestados, **¿Considera que existen efectos jurídicos por la falta de valoración de los informes periciales dentro de la Audiencia de Juzgamiento en el procedimiento expedito para el juzgamiento de las transgresiones producidas contra la mujer o los integrantes del núcleo familiar?** que enmarca el presente trabajo, de forma unívoca los encuestados responden afirmativamente al acápite b, que enuncia los efectos de la falta de valoración de los informes, 25 contestaron que sí existe vulneración de derechos constitucionales, a la tutela efectiva, acceso a la justicia, etc., incluyeron la seguridad jurídica como efecto dominó, y todos y cada uno de ellos expusieron los principios constitucionales para la mejor aplicación de norma e interpretación de la misma por

tratarse de Derechos Humanos. Por otra parte 6 profesionales del derecho, concordaron que no existen efectos jurídicos por no valorar los informes periciales en la Audiencia, acotan que su respuesta está concatenada con la falta de anuncio de la prueba de conformidad con la regla 3 del Art. 642 COIP.

PREGUNTA 3

a. Sí, al no aplicar la regla 15 del Coip	b. Sí, al no aplicar la regla 15 Art. 643 del Coip, a la luz de los principios constitucionales y Tratados internacionales	c. No se vulneran derechos constitucionales
-	26	6

Análisis:

Esta tercera pregunta, **¿En Audiencia de Juzgamiento para juzgar contravenciones de violencia física contra la mujer o miembros del núcleo familiar, se ratifica el estado de inocencia de la persona denunciada, por no haber anunciado pruebas la víctima, pese a existir informes periciales en el proceso, de considerarlo así, en qué momento se vulnerarían los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva y acceso a la justicia?** tiene la finalidad de analizar cómo nace la vulneración de los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva y al acceso a la justicia en estos casos.

Permite vislumbrar de quién es la responsabilidad primera en la aplicación de la norma legal a la luz de la Constitución y la normativa internacional de protección de Derechos Humanos, teniendo al Juzgador como actor protagónico en la garantía de los derechos constitucionales; 26 de los Profesionales encuestados responden que sí, y que el momento en que se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva y al acceso a la justicia, es cuando no se aplica la regla 15 del Art. 643 COIP, a la luz de la Constitución y los Tratados Internacionales; en contraste, 6 reiteran que no se vulneran derechos constitucionales. Como se observa, en la práctica una parte de los juzgadores inobserva el cometido de la norma constitucional, irrespetando los derechos constitucionales jurídicamente protegidos, los Tratados y Convenios

Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el Estado ecuatoriano, obteniendo como consecuencia, la vulneración de derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva, acceso a la justicia, además del impacto en lo social, económico y cultural en este Estado de derechos y de justicia.

CAPÍTULO III

3.1 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

3.1.2 Conclusiones

1. Ecuador a partir de octubre del 2008, se autoproclama como un Estado constitucional de derechos y de justicia, cuyos efectos a partir de la supremacía de la norma y bloque constitucional, implican la aplicación directa e inmediata de los derechos y garantías constitucionales, dentro de los cuales el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva deben materializarse, con la inmediata aplicación de los principios constitucionales que conllevan al reconocimiento de sus derechos y garantías.
2. El deber superior del Estado consiste en respetar y sobre todo hacer respetar los derechos que se encuentran garantizados en la Constitución, norma suprema que tiene supremacía sobre todo el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Tratándose de derechos humanos, serán de directa e inmediata aplicación los derechos inherentes que tiene toda persona, así también las garantías que establece la Constitución y los diversos organismos internacionales a este respecto. Si bien es cierto, que existen dos derechos constitucionales en conflicto, estos son, a la víctima la integridad física, psíquica y moral; tener una vida libre de violencia en todo ámbito; y al presunto agresor la libertad, se debe interpretar y aplicar la norma que más favorezca la plena vigencia de los derechos y garantías constitucionales, con el fin de erradicar la violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.
3. Los efectos de esta nueva estructura garantista de derechos constitucionales, confluyen en todo el ordenamiento jurídico, es decir toda autoridad con potestad administrativa, judicial o constitucional, tienen la obligación de aplicar directa e inmediatamente las normas constitucionales y convencionales siempre que favorezcan mejor los derechos humanos, ninguna normativa de índole jurídico podrá restringir lo concerniente a los derechos ni tampoco lo establecido como garantías constitucionales, la valoración de los informes periciales debe efectuarse en la Audiencia de Juzgamiento, por principio garantista de los derechos de la

víctima, por su estado de vulnerabilidad, más allá de que las partes la anuncien o no como medios probatorios.

4. La actuación de las autoridades que conforman la administración de justicia, en especial la constitucional, se encuentra vinculada y limitada a la interpretación conforme y a la aplicación directa de la norma constitucional y cuando se trata de derechos humanos además a los instrumentos internacionales, lo que implica que cuando dejan de valorarse los informes periciales pese a haber sido ordenados e incorporados al proceso legalmente, concediendo el derecho para que la persona denunciada colabore, aporte con las experticias de valoración psicológica y de Trabajo Social, se niega el acceso a la justicia, se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, dejando el hecho impune.
5. La omisión de estos principios constitucionales, en contraste, con la aplicación e interpretación de norma legal a la luz de las normas constitucionales y convencionales que incluyen principios básicos y taxativos, como parte de la esencia de la nueva estructura garantista de protección de derechos del nuevo modelo de Estado constitucional de derechos y de justicia, acarrea la vulneración directa e inmediata de derechos constitucionales protegidos por la misma Constitución, los Tratados Internacionales y la Ley, en este trabajo se identifica la tutela judicial efectiva y el acceso a la justicia, además del riesgo de la víctima, la activación de las alarmas sociales, quedando a expensas de sufrir más violencia, inclusive la amenaza de feminicidio, cuyos índices en el Ecuador crecen cada día más, todo lo cual, por ser consideración del juzgador (a), quien elige no juzgar, por no haberse anunciado los informes periciales tres días antes de la audiencia.

3.1.3 Recomendaciones

1. El Consejo de la Judicatura debe crear oportunidades para actualizar y mejorar constantemente los conocimientos de las autoridades que se encuentran con la potestad jurisdiccional constitucional, no esperar que sean los organismos internacionales de protección de derechos constitucionales los que hagan cumplir las normas constitucionales y convencionales de derechos humanos aplicables a casos concretos en el Ecuador. En especial, lograr un consenso entre los

juzgadores, para determinar un criterio respecto de la interpretación y aplicación de los principios constitucionales en la valoración de los informes periciales en la Audiencia de Juzgamiento que hubiere en los procesos por violencia, ya sea contra la mujer, o hacia los miembros del núcleo familiar.

2. La Corte Constitucional debe emitir su criterio respecto de esta particular situación fáctico - jurídica, que comprende el rol de los juzgadores en la aplicación de la norma jurídica constante en el COIP que ha sido sujeta de análisis, específicamente la regla quince del artículo 643, lo cual permitirá garantizar de manera efectiva y eficaz los derechos constitucionales, en especial de las víctimas de la violencia intrafamiliar, permitiendo materializar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva, que sin menoscabar derechos del supuesto agresor, permitiría a la ciudadanía recuperar aún más la confianza en el sistema y la administración de justicia ecuatoriana.
3. Cuando la administración de justicia limita el campo de acción y mantiene el legalismo, existe riesgo de vulneración de Derechos Constitucionales, por cuya razón es necesaria la vinculación de la normativa constitucional y convencional que es de imperativo cumplimiento, a la luz del nuevo modelo de Estado constitucional de derechos y de justicia, con la finalidad de proteger y garantizar de manera efectiva los derechos humanos, por ende la valoración de los informes periciales en estos procesos, más allá de aquella interpretación de que es necesario que sean anunciados como prueba para valorarlos constituye una restricción y menoscabo a los derechos de las víctimas.
4. Este investigador considera necesario, que el Estado, a través del Ministerio de Justicia, Policía Nacional, y demás órganos, efectúe una campaña de concientización a la ciudadanía para que conozca cuáles son sus derechos y sus obligaciones como ciudadano ante el nuevo rol de la Constitución, en especial reforzar la cultura de igualdad y no discriminación contra la mujer o miembros del núcleo familiar.

BIBLIOGRAFÍA

- Alexy, R. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid, España: Centro de Estudios Constitucionales.
- Andrade, S., Grijalva, A., & Storini, C. (2009). *La nueva Constitución del Ecuador. Estado Derecho e Instituciones. Serie Justicia y Derechos Humanos Neoconstitucionalismo y Sociedad*. (U. A. Nacional, Ed.) Quito.
- Ávila, R., Grijalva, A., & Martínez, R. (2008). *Desafío constitucionales. La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva*. (M. d. Humanos, Ed.) Obtenido de http://www.justicia.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/07/2_Desafios_Constitucionales.pdf
- Ávila, R. (2008). *La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado. Serie justicia y derechos humanos, neoconstitucionalismo y sociedad*. Obtenido de http://www.justicia.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/07/1_Constitucion_de_2008_en_el_contexto_andino.pdf
- Ávila, R. (2009). *Del Estado legal de derecho al Estado constitucional de derechos y justicia*. Obtenido de Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, año XV, Montevideo: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/anuario-derecho-constitucional/article/view/3900/3428>
- Ávila, R. (2010). *Las garantías constitucionales: perspectiva andina*. Obtenido de IUS, Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.: <http://www.redalyc.org/pdf/2932/293222977004.pdf>
- Ávila, R. (2011). *El neoconstitucionalismo transformador: el Estado y el derecho en la Constitución de 2008*. Obtenido de <http://www.rosalux.org.ec/attachments/article/239/neoconstitucionalismo.pdf>
- Blanco, M. (7 de junio de 2004). *En el Día Internacional de las Familias UNICEF urge a los gobiernos a reforzar la familia*. Obtenido de Comunicación UNICEF TACRO: https://www.unicef.org/spanish/media/media_21020.html
- Chiriboga, G., & Salgado, H. (1995). *Derechos fundamentales en la Constitución ecuatoriana*. (I. Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales, Ed.)
- Código Orgánico Integral Penal. (2014). *Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos; Subsecretaría de Desarrollo Normativo. Registro Oficial Suplemento N° 180, Febrero 10. Art. 641, art. 642 regla 3; art. 643 reglas 5 y 15; art. 454* (Primera edición ed.). Quito, Ecuador.

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2007). *Relatoría sobre los Derechos de las Mujeres. Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas, numerales 147 y 148.* (O. d. Secretaría General, Ed.) Obtenido de OEA/Ser.L/V/II. Doc. 68. 20 enero 2007:
<https://www.cidh.oas.org/pdf%20files/Informe%20Acceso%20a%20la%20Justicia%20Español%2020507.pdf>
- Comité de Derechos Humanos. (2007). *Observación General N° 32, El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, 23 de agosto de 2007, CCPR/C/CG/32, párr. 9.* Obtenido de
http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/acceso_justicia_instrumentos_internacionales_recur_sos_Rec_Gral_23_UN.pdf
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. (1992). *Naciones Unidas. Recomendación General #19. Enero 29 de 1992.* Obtenido de
<http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recomm-sp.htm>
- Constitución del Ecuador. (2008). *Asamblea Nacional Constituyente, Montecristi, Ecuador. Octubre 20 de 2008. Art. 1; art. 11, numerales 3, 4, 5, 6, 7, 9; art. 66 numerales 6, letras a y b; art. 75; art. 76; art. 78; art. 424.*
- Convención Americana sobre Derechos Humanos. (1969). *Comisión Interamericana de Derechos Humanos; art. 4 Derecho a la vida; art. 5 Derecho a la Integridad Personal; art. 7 Derecho a la Libertad Personal; art. 8.1. Garantías Judiciales; art. 17 Protección a la Familia; Art. 25 Protección Judicial .* Obtenido de Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos:
<http://www.cidh.oas.org/Basicos/Spanish/Basicos2.htm>
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém do Pará. (s.f.). *Considerando; Art. 1; Art. 3, Art. 4 letras a; b; c; g; f; y, e; Art. 7 letra c. .* Obtenido de
https://www.unicef.org/argentina/spanish/ar_insumos_ConvencionBelem.pdf
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. (1979). (*o CETFDCM*). Obtenido de
<http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/sconvention.htm>
- Consejo de la Judicatura, Segundo Suplemento del Registro Oficial 339, (23 de 09 de 2014). *Protocolos para la gestión judicial, actuación y valoración pericial en casos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.* Obtenido de Resolución 154-2014:
<http://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/resoluciones/2014cj/Anexo%20154-2014.pdf>
- Cook, R. J. (1997). *Derechos humanos de la mujer. Perspectivas nacionales e internacionales.* (Profamilia, Ed.)

- Corte Constitucional de Colombia. (1996). *Sentencia C-408/96*. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/1996/C-408-96.htm>
- Corte Constitucional República de Colombia. (2014). *Sentencia C-368/14*. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2014/C-368-14.htm>
- Corte Constitucional República de Colombia. (2014). *Sentencia T-967/14*. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/t-967-14.htm>
- Corte Constitucional del Ecuador. (2013). *Sentencia 127-13-SEP-CC*. Obtenido de Expediente 0033-12-EP: <https://www.corteconstitucional.gob.ec/sentencias/relatoria/relatoria/ficha.php?metodo=generarFichaHtml&caso=127-13-SEP-CC>
- Corte Constitucional del Ecuador. (2014). *Sentencia 031-14-SEP-CC*. Obtenido de Expediente 0868-10-EP: <https://www.corteconstitucional.gob.ec/sentencias/relatoria/relatoria/ficha.php?metodo=generarFichaHtml&caso=031-14-SEP-CC>
- Corte Constitucional República del Ecuador. (2015). *Sentencia 050-15-SEP-CC*. Obtenido de Expediente 1887-12-EP: <https://www.corteconstitucional.gob.ec/sentencias/relatoria/relatoria/ficha.php?metodo=generarFichaHtml&caso=050-15-SEP-CC>
- Corte Constitucional República del Ecuador. (2016). *Sentencia 018-16-SEP-CC, Expediente 0932-15-EP*. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gob.ec/sentencias/relatoria/relatoria/ficha.php?metodo=generarFichaHtml&caso=018-16-SEP-CC>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Familia Barrios vs. Venezuela*. Sentencia de 24 de noviembre de 2011. Serie C No. 237.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, Excepciones Preliminares.
- Declaración de los Derechos Humanos. (1948). *Art. 16, numeral 3*. Obtenido de <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>
- Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer. (1993). *Naciones Unidas, Derechos Humanos. 85ª sesión plenaria. 20 de diciembre de 1993, Art. 1*. Obtenido de <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ViolenceAgainstWomen.aspx>
- De Miguel, A. (2005). *La construcción de un marco feminista de interpretación: la violencia de género*. Obtenido de Universidad de La Coruña: <http://revistas.ucm.es/index.php/CUTS/article/view/CUTS0505110231A/7594>
- Diccionario de la Real Academia Española. (2010). Obtenido de <http://dle.rae.es/srv/fetch?id=HIPgcQm>

- Gómez, C. (2011). *Algunas reflexiones en torno al Consejo de la Judicatura Federal en México*. Obtenido de Revista legislativa de estudios sociales y de opinión pública, Vol. 4, N° 8, págs. 175-206:
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4085446>
- Gozaíni, O. (2006). *Introducción al derecho procesal constitucional*. Obtenido de <http://gozaini.com/wp-content/uploads/2015/12/Introduccio%CC%81n-al-Derecho-Procesal-Constitucional.pdf>
- Hernández, M. (2009). *Descentralización y Gobiernos Autónomos Ante la Constitución de Montecristi*. (C. d. Publicaciones, Ed.) Quito, Ecuador: Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.
- Lovato, R. (08 de abril de 2008). *Constitución Política; supremacía y fuerza vinculante*. Obtenido de derechoecuador.com:
<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechoconstitucional/2005/11/24/constitucion-politica-supremacia-y-fuerza-vinculante>
- Monteiro de Brito Filho, J. C., Felipe Beltrão, J., Gómez, I., Pajares, E., Paredes, F., & Zúñiga, Y. (2014). *Derechos humanos de los grupos vulnerables*. Obtenido de Red de Derechos Humanos y Educación Superior: https://www.upf.edu/dhes-alfa/materiales/docs/DHGV_Manual.pdf
- Naciones Unidas. (1948). *La declaración Universal de Derechos Humanos. Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948. Resolución 217 A (III)*. Obtenido de [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/217\(III\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/217(III))
- Naciones Unidas. (2006). *Poner fin a la violencia contra la mujer. De las palabras los hechos*. Obtenido de Estudio del secretario General Naciones Unidas:
http://www.un.org/womenwatch/daw/public/VAW_Study/VAW-Spanish.pdf
- Picó, J. (1997). *Las garantías constitucionales del proceso. Ob. Cit. TARUFFO, M. Il diritto alla prova nel proceso civile, ob. Cit., p.103, y CAVALLONE B (1976): Crisi delle maximen e disciplina dell'istruzione probatoria, in Revista di diritto processuale*. Barcelona, España.
- Picó, Joan. (2010). *Actos de investigación y medios de prueba en el proceso penal: competencia, objeto y límites. Estudio sobre*. (I. d. Llull, Ed.) Barcelona, España.
- Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas N° 48-104, del 20 de diciembre de 1993.
- Salgado, H. (2009). *La nueva dogmática Constitucional en el Ecuador*. Obtenido de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2701/35.pdf>
- Salgado, H. (2009). Acceso a la Justicia, Estado de Dercho y garantías institucionales. *Revista IIDH, VOLUMEN 50*.

Steiner, C., & Uribe, P. (2014). *Convención Americana sobre Derechos Humanos Comentada*.

UNICEF. (Junio de 2000). *La violencia doméstica contra mujeres y niñas*. Obtenido de INNOCENTI DIGEST No. 6: <https://www.unicef-irc.org/publications/pdf/digest6s.pdf>

Wilenmann von Bernath, J. (2009). *Reforma a los delitos contra la administración de justicia*. Obtenido de http://repositorio.uchile.cl/tesis/uchile/2009/de-wilenmann_j/pdfAmont/de-wilenmann_j.pdf

APÉNDICES

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR:

APÉNDICE # 1. SENTENCIA No. 127-13-SEP-CC, CASO No. 033-12-EP.

APÉNDICE # 2. SENTENCIA No. 031-14-SEP-CC, caso N.º0868-10-EP.

APÉNDICE # 3. SENTENCIA No. 018-16-SEP-CC, CASO No. 0932-15-EP.

APÉNDICE # 4. SENTENCIA No. 050-15-SEP-CC, CASO No. 1887-12-EP.

APÉNDICE # 5. SENTENCIA No. 239-16-EP-CC, CASO No. 0887-15-EP.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR:

APÉNDICE # 6. SENTENCIA, PROCESO Nro. 102-2014;

APÉNDICE # 7. SENTENCIA, PROCESO Nro. 1110-2013; y,

APÉNDICE # 8. SENTENCIA, PROCESO Nro. 1231-2013.

APÉNDICE # 9. FORMATO DE ENCUESTA.

APÉNDICE # 9
FORMATO DE ENCUESTA

PREGUNTA #1

¿En el procedimiento expedito, de las contravenciones de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, violencia física, los informes periciales ordenados por el Juzgador y admitidos al proceso deben valorarse en la Audiencia de Juzgamiento, así no se haya anunciado como medio de prueba?		
a.- Sí, deben ser valorados en virtud de las reglas 5 y 15 del Art. 643 del COIP	b.- Sí, deben ser valorados aplicando principios constitucionales Arts. 11.5, 11.4, 11.3. 11.7 y de conformidad con las reglas 5 y 15 del Art. 643 del COIP	c.- No deben valorarse porque no fueron anunciados de conformidad con lo establecido en el Art. 642 regla 3 del COIP
-	25	6

PREGUNTA # 2

¿Considera que existen efectos jurídicos por la falta de valoración de los informes periciales dentro de la Audiencia de Juzgamiento en el procedimiento expedito para el juzgamiento de las contravenciones contra la mujer o miembros del núcleo familiar?		
a.- No, simplemente la víctima no cumplió con el principio dispositivo	b.- Sí, se vulneran derechos constitucionales, a la tutela efectiva, acceso a la justicia, etc.	c.- No se vulneran derechos constitucionales de la víctima.
-	25	6

PREGUNTA # 3

<p>¿En Audiencia de Juzgamiento para juzgar contravenciones de violencia física contra la mujer o miembros del núcleo familiar, se ratifica el estado de inocencia de la persona denunciada, por no haber anunciado pruebas la víctima, pese a existir informes periciales en el proceso, de considerarlo así, en qué momento se vulnerarían los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva y acceso a la justicia?</p>		
<p>a. Sí, al no aplicar la regla 15 del Coip</p>	<p>b. Sí, al no aplicar la regla 15 Art. 643 del COIP, a la luz de los principios constitucionales y Tratados internacionales</p>	<p>c. No se vulneran derechos constitucionales</p>
-	26	6

APÉNDICES

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR:

APÉNDICE # 1.

SENTENCIA No. 127-13-SEP-CC, CASO No. 033-12-EP.



Quito, D. M., 19 de diciembre de 2013

SENTENCIA N.º 127-13-SEP-CC

CASO N.º 0033-12-EP

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

La presente acción extraordinaria de protección fue presentada ante la Corte Constitucional, el 06 de enero de 2012.

La Secretaría General de la Corte Constitucional, para el período de transición, el 06 de enero del 2012 certificó que no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el período de transición, conformada por los jueces constitucionales Patricio Pazmiño Freire, Manuel Viteri Olvera y el exjuez constitucional Édgar Zárate Zárate, mediante auto del 11 de abril de 2012, admitió a trámite la acción extraordinaria de protección N.º 0033-12-EP.

El 06 de noviembre de 2012, se posesionaron ante el Pleno de la Asamblea Nacional los jueces de la Primera Corte Constitucional, integrada conforme lo dispuesto en los artículos 432 y 434 de la Constitución de la República.

De conformidad con el sorteo realizado por el Pleno de la Corte Constitucional, en sesión extraordinaria de 03 de enero de 2013, correspondió al juez constitucional, Antonio Gagliardo Loor, sustanciar la presente causa.

El juez sustanciador, mediante auto del 27 de mayo de 2013, avocó conocimiento de la acción extraordinaria de protección N.º 033-12-EP y dispuso la notificación con la demanda y la providencia a los jueces de la Segunda Sala de lo Civil y

Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, con el objeto de que presenten un informe debidamente motivado de descargo sobre los argumentos que fundamentan la demanda, en el plazo de 10 días.

Detalle de la demanda


El señor Jimmy Jairala Vallazza y abogado José Correa Solórzano, en sus calidades de prefecto provincial del Guayas y procurador síndico provincial (e), plantean la presente acción extraordinaria de protección, en contra de la sentencia del 21 de septiembre de 2011, expedida por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dentro del proceso de acción de protección N.º 238-2011, por medio del cual se rechazó el recurso de apelación interpuesto y confirmó en todas sus partes el fallo venido en grado.

En cuanto a la sentencia impugnada, manifiestan que la misma es contraria a lo prescrito en los artículos 75, 76 numeral 1 y 82 de la Constitución de la República y los artículos 31 y 217 del Código Orgánico de la Función Judicial, pues constituye un acto de arbitrariedad, el ponderar otorgando mayor valor al principio de celeridad procesal que al derecho a la defensa, por lo que existe una vulneración respecto de la tutela judicial efectiva.

Así, manifiestan que el señor José Alexander Guerrero Quezada en su demanda de acción de protección, ha señalado que es empleado del Gobierno Provincial del Guayas, sin embargo del proceso se desprende que la acción de personal que obra de autos, se establece que el mencionado señor posee nombramiento para el desempeño de auxiliar de talleres de la Dirección Administrativa, por lo que debió haber iniciado las acciones pertinentes ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo; por lo que el motivo de este proceso es el cese de funciones, que debe dirimirse en la vía pertinente por tratarse de un asunto de mera legalidad.

En ese sentido, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil debió rechazar el fallo recurrido y declarar sin lugar la acción de protección propuesta por el señor José Alexander Guerrero Quezada, al no tratarse de derechos constitucionales aquellos que se han considerado como vulnerados, y por existir una vía ordinaria en caso de proceder con algún reclamo.

Derechos presuntamente vulnerados

 Los accionantes establecen como derechos constitucionales vulnerados los contenidos en los artículos 75 respecto de la tutela judicial efectiva; 76 numeral 7

literales a, b y j, en referencia al derecho a la defensa, de la Constitución de la República. De igual forma, argumentan que se vulneró el artículo 11 numeral 2 ibídem, en referencia al derecho de la igualdad de las partes dentro del proceso.

Pretensión y pedido de reparación concreto

Con estos antecedentes, el señor Jimmy Jairala Vallaza y abogado José Correa Solórzano, en sus calidades de prefecto provincial del Guayas y procurador síndico provincial (e), solicitan el reconocimiento de los derechos constitucionales vulnerados a través de la providencia del 21 de septiembre de 2011 expedida por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas.

Informes de descargo

Los abogados Jorge Jaramillo Jaramillo, Zoilo López Rebolledo e Inés Rizzo Pastor, en calidad de exjueces de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, presentan su informe de descargo que en lo principal, señala:

Que el expediente original de acción de protección se encuentra actualmente en el despacho del juez constitucional, y no existe en la Secretaría de la Sala copia del mismo en razón de que la parte interesada no ha proporcionado el valor necesario para obtener fotocopias, por lo que únicamente poseen una copia del fallo impugnado, así se remiten a su contenido aclarando que su actuación fue apegada a la Constitución y la Ley.

Procuraduría General del Estado

A fs. 29 del expediente constitucional, consta el escrito presentado por la Procuraduría General del Estado, por medio del cual señalan casillero constitucional, para recibir las notificaciones correspondientes.

Decisión judicial impugnada

Sentencia del 21 de septiembre de 2011, expedida por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas

La decisión judicial impugnada, en lo pertinente menciona textualmente:



“(…) **VISTOS:** Para resolver el recurso de apelación interpuesto tanto por la parte accionada Jimmy Jairala Vallazza y Ab. José Correa Solórzano por los derechos que representan del Gobierno Provincial del Guayas como del Ab. Antonio Pazmiño Ycaza en su calidad de Director Regional 1 de la Procuraduría General del Estado, de la sentencia estimatoria dictada por el Juez Quinto de Trabajo del Guayas, dentro de la Acción de Protección seguida por José Alexander Guerrero Quezada, por radicada la competencia en esta Sala al efecto se considera (...) en tal virtud, por el mérito que prestan las consideraciones que anteceden y como los jueces somos garante de la vigencia de los derechos constitucionales, entre los que se encuentran los vulnerados en perjuicio del accionante, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas “ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”, rechazando los recursos de apelación interpuestos, confirma en todas sus partes el fallo venido en grado, con la reforma contenida en considerando noveno precedente y la obligación de los representantes legales del Gobierno Provincial del Guayas de informar seguidamente de notificados el cumplimiento de la presente bajo prevenciones de las sanciones contempladas en el numeral 4 del artículo 86 de la Constitución de la República (...)”.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

La Corte Constitucional, es competente para conocer y resolver sobre las acciones extraordinarias de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, de conformidad con lo previsto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, en concordancia con los artículos 63 y 191 numeral 2 literal d de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y de acuerdo con artículo 3 numeral 8, literal b y el tercer inciso del artículo 35 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

En el presente caso, se presenta la acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia del 21 de septiembre de 2011, expedida por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dentro del proceso de acción de protección N.º 238-2011, por medio de la cual se rechazó el

d

recurso de apelación interpuesto y confirmó en toda sus partes el fallo venido en grado.

Análisis constitucional

La Corte Constitucional en el presente caso, deberá determinar si la decisión impugnada ha vulnerado los derechos constitucionales alegados por los accionantes, ante lo cual responderá los siguientes problemas jurídicos:

1. La sentencia impugnada, ¿ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de los accionantes, consagrado en el artículo 75 de la Constitución de la República, en razón de que los jueces inferiores aceptaron a trámite una acción de protección por cese de labores?
2. La sentencia impugnada, ¿ha vulnerado el derecho al debido proceso, en la garantía del derecho a la defensa?

Argumentación de los problemas jurídicos

1. La sentencia impugnada, ¿ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de los accionantes, consagrado en el artículo 75 de la Constitución de la República, en razón de que los jueces inferiores aceptaron a trámite una acción de protección por cese de labores?

El artículo 75 de la Constitución de la República, consagra que: "(...) Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley (...)".

En este sentido, el derecho a la tutela judicial efectiva implica no solo el derecho de acceder a la justicia, por el contrario, comporta también el deber de los operadores judiciales de realizar sus actuaciones dentro de los parámetros constitucionales y legales correspondientes; de esta forma, la tutela judicial efectiva constituye un derecho integral, al ser los jueces los encargados de garantizar la vigencia de los derechos constitucionales, en el caso concreto, el debido proceso. Así, la tutela judicial efectiva, debe ser entendida como:

✓ "(...) una facultad conocida procesalmente como derecho de petición, lo cual implica una serie de obligaciones por parte del ente estatal; por un lado, requiere la existencia de un órgano jurisdiccional y de jueces y juezas, quienes investidos

de potestad jurisdiccional deben velar por el cumplimiento de la Constitución y la ley, aplicándolos a un caso concreto para lograr de este modo la justicia (...)¹".

En virtud de lo anterior, se puede afirmar que la tutela judicial efectiva tiene como fin principal la consecución de la justicia, al garantizar a los ciudadanos el acceso a los órganos judiciales, con el fin de hacer respetar sus derechos constitucionales, constituyéndose el Estado en responsable de su ejecución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 numeral 9 de la Constitución de la República, que determina: "(...) El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución(...)".

En el caso *sub judice* cabe señalar que los accionantes no determinan con claridad de qué forma consideran que este derecho ha sido vulnerado tras la expedición de la sentencia impugnada. En su demanda, textualmente señalan:

"No es Constitucional en ningún caso que el Juez pondere otorgando mayor peso de valor al principio de celeridad procesal que al de la defensa. Por el contrario, siempre debe prevalecer el segundo en cualquier materia, así lo prescribe el Art. 75 de la Constitución. Por lo que se trata de una agresión directa al derecho a la defensa y a la Constitución, y puede dar lugar a la indefensión".

De la revisión de los expedientes de la causa, se aprecia que en ningún momento se ha obstruido el acceso a la justicia a los accionantes. En primera instancia, es decir, dentro de la acción de protección deducida por el señor José Alexander Guerrero Quezada, en contra del Gobierno Provincial del Guayas, los accionantes participaron de la audiencia pública, así consta a fs. 133, y no conformes con el fallo de primera instancia, interpusieron recurso de apelación, el cual fue concedido mediante auto del 21 de marzo de 2011; recurso que recayó para su conocimiento y resolución en la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, la cual mediante fallo del 21 de septiembre de 2011, rechazó el recurso de apelación y confirmó el fallo del inferior, situación que originó la presentación de la presente acción extraordinaria de protección. En base a lo señalado, la Corte no encuentra que se haya vulnerado el derecho de los accionantes a la tutela judicial efectiva, con respecto al acceso a los mecanismos jurisdiccionales.

De igual manera, la tutela judicial efectiva implica el deber de los operadores judiciales de ajustar sus actuaciones dentro del marco constitucional y legal. Así, en la demanda de acción extraordinaria de protección, los accionantes

¹ Corte Constitucional, para el periodo de transición, sentencia N.º 042-12-SEP-CC, caso N.º 0085-09-EP de 20 de marzo del 2012.

R

manifiestan su inconformidad con lo resuelto por la Sala, en virtud que “(...) el cese de funciones que debe dirimirse en la vía pertinente, por tratarse de asuntos de mera legalidad (...)”. Es decir, el argumento central de los accionantes se basa en que se trata de pretensiones de naturaleza infraconstitucional, por tanto no existe vulneración de derecho constitucional *per se*.

Al respecto cabe puntualizar que tanto el juez de primera instancia, como la Segunda Sala realizan un análisis en base a los derechos constitucionales que se vulnerarían, respecto del cese de funciones. Por una parte, el juez quinto del trabajo del Guayas, manifiesta:

“(...) El artículo 42 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece que cuando de los hechos no se desprenda una violación de derecho constitucional no procede la acción de protección y hay de aquellos que en una apreciación diminuta de lo que es el debido proceso, consideran que la violación de una norma secundaria y que tiene que ver con el debido proceso no es una violación constitucional, y más aún cuando se trata de defender una fuente de trabajo, que es una fuente de luz y esperanza para la familia ecuatoriana y el derecho de todo ciudadano de gozar de estabilidad en su puesto. Para proceder a la separación de un empleado del estado debe proceder un sumario administrativo (...) no proceder así es violar el debido proceso (...) al privarse el derecho a la defensa (...)”.

De lo anterior se puede dilucidar que el juez de primera instancia, en uso de sus potestades y la sana crítica, ha distinguido una violación de origen constitucional, respecto del derecho a la defensa del trabajador.

Por su parte, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial del Guayas, hace su análisis en base a la vulneración del derecho al trabajo:

“(...) **SSEXTO:** (...) también resulta evidente la carencia de derecho en los argumentos mantenidos por los representantes legales de la entidad demandada en su defensa que no alcanzan a rebatir las pretensiones exhibidas en la demanda, respecto de las violaciones constitucionales cometidas en contra del accionante para separarlo definitivamente de su trabajo, de todo lo cual claramente se deduce, que el asunto debatido no es de mera legalidad como se argumentó en la audiencia pública sino de estricto orden constitucional como se desprende indiscutiblemente del análisis precedente, ya que mediante la presente acción constitucional el demandante no pretende que se le reconozca su derecho al trabajo, sino que se proteja su derecho al trabajo que lo tiene reconocido en la

Constitución de la República, tal como se advierte de sus dichos y prueba de autos (...)."

De esta forma, el argumento expresado por los accionantes respecto de lo que se discute son de asuntos de mera legalidad y por tanto fuera del alcance de la acción de protección, queda descartado, en vista de que los jueces en ambas instancias, bajo un análisis racional, han evidenciado una vulneración respecto del derecho a la defensa, derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, consagrados en los artículos 76 numeral 7; 33² y 325³ de la Carta Magna.

De lo anterior se puede colegir que, respecto del derecho a la tutela judicial efectiva, no ha existido vulneración alguna por parte de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas mediante la expedición de su sentencia objeto de impugnación, por cuanto no se ha observado la existencia de circunstancias que acrediten restricciones para acceder a la justicia, así como la existencia de vulneración de derechos constitucionales.

Finalmente es importante recalcar que la Corte Constitucional en su sentencia N.º 0016-13-SEP-CC, estableció la siguiente regla respecto a las acciones de garantías jurisdiccionales:

"(...) 1.El juez que conoce de garantías jurisdiccionales de los derechos debe adecuar sus actuaciones a las normas constitucionales, legales y jurisprudenciales que integran el ordenamiento jurídico ecuatoriano; por tanto, los filtros regulatorios para determinar su competencia se circunscriben a la vulneración de derechos constitucionales, mas no a problemas que se deriven de antinomias infraconstitucionales (...) evitando la superposición de la justicia constitucional a la justicia ordinaria (...)"⁴.

De este modo, y para evitar que la acción extraordinaria de protección se convierta en otra instancia dentro de los procesos ordinarios, la Corte Constitucional ha establecido la regla citada, la cual es de obligatorio cumplimiento para los jueces constitucionales, al momento de pronunciarse respecto de una garantía jurisdiccional.

² Constitución de la República del Ecuador. Artículo 33.- El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado.

³ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 325.- El Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de auto sustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores.

⁴ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 0016-13-SEP-CC, caso N.º 1000-12-EP de 16 de mayo del 2013.

d

2. La sentencia impugnada, ¿ha vulnerado el derecho al debido proceso, en la garantía del derecho a la defensa?

Respecto a la vulneración del derecho al debido proceso, en su garantía del derecho a la defensa, específicamente en sus literales **a**, **b** y **j** consagrados en el artículo 76 numeral 7 de la Constitución de la República, cabe realizar las siguientes puntualizaciones.

El debido proceso, de conformidad con lo consagrado en la Constitución de la República, determina: “(...) *En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:...*”. Con respecto a este, la Corte ha manifestado que se trata de:

“(...) un conjunto de garantías con las cuales se pretende que el desarrollo de las actividades en el ámbito judicial o administrativo se sujeten a reglas mínimas, con el fin de proteger los derechos garantizados por la Carta Suprema, constituyéndose el debido proceso en un límite a la actuación discrecional de los jueces⁵”.

De esta forma, el debido proceso constituye tanto un derecho como una garantía constitucional, cuyo objetivo es el establecer límites a la actuación discrecional de los jueces, a efectos de lograr el cumplimiento efectivo y el respeto a los derechos en procesos administrativos y judiciales.

Una garantía básica del debido proceso constituye el derecho a la defensa, el cual se desarrolla también en otras garantías, entre las cuales encontramos el derecho a “no ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento”; el derecho a “contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa” y, el derecho a “quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo”, garantías⁶ que se han visto vulneradas, conforme al texto de la demanda.

⁵ Corte Constitucional, para el periodo de transición, sentencia N.º 054-10-SEP-CC, caso N.º 0762-09-EP de 18 de noviembre del 2010.

⁶ Constitución de la República del Ecuador, Artículo 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento. b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa. j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.

Sin embargo del texto de la misma, los accionantes no manifiestan como se han vulnerado las citadas garantías del derecho a la defensa; por el contrario, de la revisión de la sentencia y el expediente, en ningún momento se aprecia que en alguna etapa del proceso se haya negado el derecho a la defensa de los accionantes, al igual que tampoco se ha evidenciado alguna situación que haya afectado la preparación de la defensa; por tanto no existe vulneración a este derecho.

Por otro lado, del texto de la demanda se desprende que además de la supuesta vulneración de derechos, existiría un trato discriminatorio y desigual, por tanto se vulnera el principio consagrado en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución⁷.

El artículo 66 numeral 4 de la Constitución de la República reconoce y garantiza a las personas el "Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación". El principio de igualdad se proyecta en el momento de aplicación de la ley, sin embargo esta aplicación debe direccionarse hacia las personas que son sus destinatarios.

En ese sentido, la Corte Constitucional⁸ ha manifestado respecto del principio de igualdad que:

"...se dice que el principio de igualdad y no discriminación no puede ser analizado de una forma general, porque existen particularidades en las cuales se radican diferencias entre uno y otro individuo, que harían pensar que el tratamiento no es igualitario, cuando no es esa la realidad. Se reitera diciendo que este principio opera cuando las personas se encuentran en idénticas condiciones".

Por tanto, el concepto de igualdad no significará una igualdad de trato uniforme por parte del Estado, sino más bien un trato igual a situaciones idénticas, pero diferente entre otras situaciones; es decir, dentro del ordenamiento jurídico existen causas previamente establecidas en disposiciones legales que serán aplicables a situaciones concretas presentadas en un hecho fáctico y/o por actores sociales determinados; en el caso *sub judice*, no es lógico que el Estado pueda argumentar la vulneración al principio de igualdad, ya que en ningún caso existe

⁷ Constitución de la República, Artículo 11 numeral 2.- Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.

⁸ Corte Constitucional, para el periodo de transición, sentencia N.º 007-10-SIN-CC, caso N.º 0006-08-IN de 15 de julio del 2010.

d

y existirá una situación de igualdad entre el Estado y los particulares, por lo que no existe violación a este principio.


En virtud del análisis realizado, esta Corte considera que la sentencia impugnada, expedida el 21 de septiembre de 2011 por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, por medio de la cual se rechaza el recurso de apelación interpuesto, y confirma en todas sus partes el fallo venido en grado, dentro de la acción de protección N.º 238-2011 presentada por el señor José Alexander Guerrero Quezada en contra del señor Jimmy Jairala Vallazza y el procurador síndico, por los derechos que representan del Gobierno Provincial del Guayas, no vulnera derecho constitucional alguno.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional expide la siguiente:

SENTENCIA

1. Declarar que no existe vulneración de derecho constitucional.
2. Negar la acción extraordinaria de protección planteada.
3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.



Patrio Pazmiño Freire
PRESIDENTE



Jaime Pozo Chamorro
SECRETARIO

Caso 0033-12-EP

Página 12 de 12

RAZÓN.- Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con nueve votos de las juezas y jueces: Antonio Gagliardo Loor, Marcelo Jaramillo Villa, María del Carmen Maldonado Sánchez, Wendy Molina Andrade, Tatiana Ordeñana Sierra, Alfredo Ruiz Guzmán, Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri Olvera y Patricio Pazmiño Freire, en sesión extraordinaria del 19 de diciembre del 2013. Lo certifico.




Jaime Poma Chamorro
SECRETARIO

APÉNDICE # 2.

SENTENCIA No. 031-14-SEP-CC, caso N.º0868-10-EP.



Quito, D. M., 06 de marzo del 2014

SENTENCIA N.º 031-14-SEP-CC

CASO N.º 0868-10-EP

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

Comparece el Ing. Jorge Roberto Barriga Ayala, en su calidad de gerente general y representante legal del Banco Nacional de Fomento, y presenta acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia dictada por los jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, el 25 de mayo de 2010, dentro del juicio contencioso administrativo N.º 226-2008.

El 2 de julio del 2010, de conformidad con lo establecido en el entonces vigente artículo 17 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, la Secretaría General de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, certificó que no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, mediante auto del 12 de agosto de 2010, admitió a trámite la acción planteada por considerar que cumple con los requisitos previstos en los artículos 61 y 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Efectuado el sorteo correspondiente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 195 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y artículo 18 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la

Corte Constitucional, le correspondió al juez constitucional Manuel Viteri Olvera actuar como juez ponente, quien mediante providencia del 28 de septiembre de 2010, dispuso notificar a los jueces que emitieron la decisión impugnada con el objeto de que presenten un informe debidamente motivado sobre los argumentos que fundamentan la demanda.

El 06 de noviembre de 2012 se posesionaron ante el Pleno de la Asamblea Nacional los jueces de la Primera Corte Constitucional, integrada conforme a lo dispuesto en los artículos 432 y 434 de la Constitución.

El 03 de enero de 2013 el Pleno del Organismo procedió al sorteo de las causas, correspondiendo al juez constitucional Fabián Marcelo Jaramillo Villa sustanciar la presente causa, conforme consta en el memorando de Secretaría General de la Corte Constitucional N.º 003-CCE-SG-SUS-2013 del 07 de enero de 2013, por el cual remite el expediente del caso N.º 0868-10-EP.

Mediante providencia del 26 de septiembre de 2013, el juez constitucional Fabián Marcelo Jaramillo Villa avocó conocimiento de la presente causa y determinó su competencia para conocer y resolver la presente acción extraordinaria de protección.

Decisión judicial que se impugna

La decisión judicial impugnada es la sentencia dictada por los jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, la misma que reza lo siguiente:

“CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.- Quito, a 25 de mayo de 2010. Las 11h45.- Vistos: (...) SEXTO.- Según queda señalado, se trata de un recurso esencialmente formal, extraordinario, de estricto cumplimiento y de carácter dispositivo; lo que lleva a inferir que los requisitos que la ley exige para la impugnación en casación prospere, no son simples mecanismos sacramentales que no tengan justificación, según enseña el profesor Fernando De la Rúa en su obra ‘El recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino’; razón por la cual incumplidas como se encuentran las exigencias propias del recurso de casación, opera sin más la declaratoria de improcedencia de la impugnación planteada



Caso N.º 0868-10-EP

Página 3 de 17

(...). Por lo expuesto, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, se rechaza el recurso de casación propuesto. Sin costas. Notifíquese”.

Fundamentos y pretensión de la demanda

Antecedentes

El señor Eloy Alfonso Proaño Gaibor presenta un recurso de plena jurisdicción en contra del Banco Nacional de Fomento ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, solicitando que se declare la nulidad del acto administrativo sin número ni fecha, mediante el cual se le hace conocer la supresión de la partida presupuestaria correspondiente al puesto que venía desempeñando; y como consecuencia, solicita se ordene el reintegro inmediato al puesto de trabajo y el pago de remuneraciones y demás beneficios de ley que le corresponden.

La Segunda Sala del Tribunal Distrital N.º 1 de lo Contencioso Administrativo, mediante sentencia, declara la nulidad del acto administrativo impugnado, ordenando que el representante legal de la Institución reintegre al actor al cargo del que fue separado y se le pague las remuneraciones dejadas de percibir desde su cesación hasta su reintegro efectivo.

El gerente general del Banco Nacional de Fomento interpone recurso de casación respecto de la sentencia del 27 de mayo de 2008 dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital N.º 1 de lo Contencioso Administrativo, el cual es rechazado por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia el 25 de mayo de 2010, por considerar que se han incumplido las exigencias propias del recurso de casación.

Detalle y fundamento de la demanda

En lo principal, el legitimado activo manifiesta que:

En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley de Casación y mediante auto resolutorio dictado el 20 de mayo de 2009, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia califica el recurso de casación

interpuesto por la entonces representante legal del Banco Nacional de Fomento, Ing. Marina Centanaro Rodríguez, y determina, luego del análisis respectivo, que el recurso reúne los requisitos de oportunidad y procedencia, razón por la cual se lo admite a trámite. No obstante, considera que ante pronunciamiento expreso realizado por la Sala sobre la procedencia del recurso y particularmente sobre la determinación y señalamiento que hace de la relación entre las normas que se estiman infringidas y las causales en que se funda del recurso, el Tribunal de Casación estaba obligado a resolver en sentencia el aspecto de fondo respecto del cual se había trabado la litis.

Sostiene que, por un lado, la Sala establece en el auto del 20 de mayo de 2009 que en forma precisa se ha determinado cuáles son las normas sustantivas de derecho a los cuales se atribuye los errores de derecho planteados, es más, la Sala inclusive, de forma concreta, determina las normas de derecho que corresponde a cada causal; sin embargo, un año más tarde, la misma Sala, integrada por los mismos jueces, cambia el criterio y considera que no se ha señalado con cargo a qué causal estima haberse suscitado la supuesta transgresión.

Indica que el recurso de casación pasó por el doble filtro de calificación establecido en la ley; por tanto, de conformidad con el principio de preclusión, fundamental para asegurar el debido proceso, no cabía una tercera calificación, sino que correspondía dictar sentencia respecto de los errores de derecho incurridos en la impugnación del acto administrativo con el que se suprimió el puesto que ocupaba el Dr. Eloy Proaño Gaibor en el Banco Nacional de Fomento.

Por lo expuesto, considera que la sentencia impugnada ha afectado sus derechos previstos en los artículos 75 (tutela judicial efectiva), 76 numerales 1 y 7 literal a) (debido proceso), y 82 (seguridad jurídica) de la Constitución de la República¹, por

¹Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.
7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:
 - a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.



Caso N.º 0868-10-EP

Página 5 de 17

cuanto no se ha garantizado a la parte procesal accionada el cumplimiento de las normas, en particular de las disposiciones previstas en los artículo 8 y 16 de la Ley de Casación.

Pretensión

Con estos antecedentes, solicita que en sentencia se declare la violación de los derechos constitucionales del accionante, se deje sin efecto la sentencia dictada el 25 de mayo de 2010 por los jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia.

De la contestación y sus argumentos

Argumentos de la parte accionada

Los doctores Manuel Yépez Andrade y Juan Morales Ordóñez, presidente y juez nacional, respectivamente, de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, presentan su informe de descargo en los siguientes términos:

Respecto a la vulneración a la tutela efectiva de los derechos e intereses del Banco Nacional de Fomento consideran pertinente recordar que la calificación del recurso de casación no implica que la Sala, en sentencia, tenga la obligación de considerar el fondo de la cuestión controvertida. Es más, manifiestan que el auto inicial solo revisa condiciones formales de admisibilidad y es en la sentencia que el Tribunal de Casación debe considerar si el fundamento del recurso interpuesto le permite o no considerar el fondo de la controversia, situación que no ocurrió en el caso y que no ha dejado en indefensión al solicitante.

En cuanto al derecho a la defensa, señalan que este se desarrolla en la instancia, es decir, en el procedimiento contencioso administrativo en sí, por lo que consideran un despropósito afirmar que en el recurso extraordinario de casación se violó el derecho a la defensa, puesto que no es pertinente actuar pruebas, y se falla sobre lo actuado en el tribunal de instancia.

Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

En relación con la vulneración del debido proceso que ha sido alegada, consideran que es evidente que se ha cumplido con lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley de Casación; y en cuanto al artículo 16 de la misma ley, la Sala no encontró fundamento para casar la sentencia impugnada como ocurre con la mayoría de casos, pero manifiestan que no por ello implica que haya ocurrido una vulneración al debido proceso.

Argumentan además, que el espíritu de las normas constitucionales que se alegan violadas tiene por objetivo fundamental la protección de los derechos de las personas, mismas que han sido tomadas muy en cuenta en la resolución que se impugna.

Por lo expuesto, manifiestan que la sentencia en referencia debe ser respetada, pues refleja coherencia con los principios generales del derecho y las garantías básicas del debido proceso, que tienen que ver con la justicia de las decisiones judiciales y el respeto de los derechos constitucionales de las personas y colectividades. Solicitan que se rechace la demanda presentada.

Argumentos de terceros con interés en la causa

El señor Eloy Alfonso Proaño Gaibor presenta un escrito en calidad de tercero interesado y manifiesta, en lo principal, lo siguiente:

Que la doctrina y la jurisprudencia han considerado que la casación es un recurso extraordinario, puesto que ataca la cosa juzgada. Señala que es esencialmente un recurso formal que para prosperar requiere el cumplimiento estricto de las disposiciones de la ley de la materia, debido a que no ataca el proceso, sino la sentencia y sus efectos, por lo que el recurso debe señalar particularizadamente las causales determinadas en el artículo 3 de la Ley de Casación, así como los cargos que se hacen a las normas consideradas violadas, sostenidas correctamente en cada una de las causales que se invocan. En general, afirma que el planteamiento del recurso y su fundamento por parte del ahora accionante es extremadamente impreciso, tanto que ha generado confusión en la Sala que realizó la calificación del mismo.

Además, manifiesta que el elemento sustancial es el entendimiento de que los derechos humanos son connaturales con la condición de la "persona humana"; por lo



Caso N.º 0868-10-EP

Página 7 de 17

tanto, no incluyen a las personas jurídicas como las sociedades anónimas o cualquier otro tipo de corporación, peor a las personas públicas u órganos administrativos. A su parecer, la conciencia de los fines del Estado debe esforzarse por mantener un comportamiento oficial coherente.

En consecuencia, solicita que se inadmita la presente acción.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia de la Corte

El Pleno de la Corte Constitucional, según las atribuciones establecidas en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, artículo 58 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y artículo 35 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, es competente para conocer y pronunciarse sobre la acción extraordinaria de protección contenida en el proceso N.º 0868-10-EP, con el fin de establecer si la sentencia dictada el 25 de mayo de 2010, por los jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, ha vulnerado o no los derechos alegados.

Legitimación activa

El accionante se encuentra legitimado para presentar esta acción extraordinaria de protección, en virtud de cumplir con los requerimientos establecidos en el artículo 437 de la Constitución de la República y de conformidad con el artículo 439 ibidem; en concordancia con el artículo 59 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Análisis constitucional

Naturaleza jurídica de la acción extraordinaria de protección

La acción extraordinaria de protección constituye una garantía jurisdiccional creada por el constituyente para proteger los derechos constitucionales de las personas en

contra de cualquier vulneración que se produzca mediante actos jurisdiccionales. Así, esta acción nace y existe para garantizar y defender el respeto de los derechos constitucionales y el debido proceso. Por consiguiente, tiene como fin proteger, precautelar, tutelar y amparar los derechos de las personas que, por acción u omisión, sean vulnerados en las decisiones judiciales.

En este sentido, de acuerdo con el artículo 437 de la Constitución de la República, la acción extraordinaria de protección procede únicamente cuando se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados, en los que el accionante demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución.

Conforme ya lo ha expresado la Corte Constitucional en varias de sus sentencias, la acción extraordinaria de protección procede en contra de sentencias, autos en firme o ejecutoriados, y resoluciones judiciales que pongan fin al proceso; en esencia, la Corte Constitucional, por medio de esta acción excepcional, solo se pronunciará respecto a dos cuestiones principales: la vulneración de derechos constitucionales o la violación de garantías del debido proceso. Es decir, la acción extraordinaria de protección tutela todos los derechos constitucionales para evitar la arbitrariedad de los operadores de justicia por acción u omisión, por lo que, de determinarse la existencia de la violación de un derecho, el accionante puede exigir la reparación integral, propendiendo a que las cosas regresen al estado anterior de la vulneración.

Cabe señalar entonces que la acción extraordinaria de protección es un mecanismo excepcional que busca garantizar la supremacía de la Constitución frente a acciones y omisiones, en este caso, de los jueces. No se trata de una instancia superpuesta a las ya existentes, ni tiene por objeto deslegitimar o desmerecer la actuación de los jueces ordinarios; por el contrario, tiene como único fin la consecución de un sistema de justicia caracterizado por el respeto y la sujeción a la Constitución. De tal manera que la Corte Constitucional, cuando conoce una acción extraordinaria de protección, no actúa como un tribunal de alzada, sino únicamente interviene con el fin de controlar posibles violaciones a derechos reconocidos en la Constitución de la República.

Planteamiento y resolución del problema jurídico

Esta Corte procede a efectuar el análisis de fondo correspondiente, en base al



Caso N° 0868-10-EP

Página 9 de 17

siguiente problema jurídico:

La decisión judicial impugnada ¿vulneró los derechos constitucionales a la tutela efectiva, imparcial y expedita, y el derecho a la seguridad jurídica, conforme lo expresado en la demanda de acción extraordinaria de protección?

El accionante, en su demanda, sostiene que se han vulnerado sus derechos constitucionales, puesto que la sentencia de casación vuelve a calificar la admisión del recurso de casación por él interpuesto. Según manifiesta, el recurso de casación pasó por el doble filtro de calificación y admisión, tanto del propio juez de instancia como de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia. No obstante, indica que la misma Sala, un año más tarde, sin tomar en consideración el principio de preclusión procesal, en sentencia, realizó una tercera calificación del recurso de casación, en lugar de pronunciarse respecto del fondo de la cuestión, como debía.

Una vez analizado el expediente, a fojas 312 a 315 del cuaderno de instancia consta el escrito que contiene el recurso de casación presentado por los ahora accionantes, en el cual manifiestan que el mismo es presentado en base a las causales 1 y 3 del artículo 3 de la Ley de Casación. En el escrito se observa la determinación de las normas que considera que no han sido aplicadas; así como también, se indica que se ha incurrido en errores de derecho por falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, consagrados en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

A fojas 3 del proceso de casación se encuentra que el 20 de mayo de 2009, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia admitió a trámite el recurso de casación interpuesto por el recurrente, por considerar que cumplía con todos los requisitos de oportunidad y procedencia. En dicho auto, la Sala determinó que el escrito presentado se fundamenta en la causal primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Así, en el auto de admisión, la Sala manifestó que, en relación a la causal primera, el recurrente plantea que existe falta de aplicación de los artículos 274 del Código de Procedimiento Civil, 74 y 130 del Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, 65 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, así como aplicación indebida de los artículos 24 numeral 13 de la Constitución de la República y 31 de la Ley de Modernización del Estado, Privatización y Prestación de Servicios Públicos por

parte de la Iniciativa Privada. Del mismo modo, los jueces señalaron que en relación a la causal tercera, el recurrente enuncia que existe falta de aplicación del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, se observa que la misma Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, que conoció la admisión del recurso, conformada por los mismos jueces, mediante sentencia del 25 de mayo de 2010, rechaza el recurso de casación y en la *ratio decidendi* de dicha sentencia sostiene que el recurrente no ha señalado con cargo a qué causal estima haberse suscitado las trasgresiones en la sentencia impugnada. La Sala sostiene, de modo reiterado, que el recurrente se limita a manifestar la falta de aplicación de normas o su indebida aplicación, pero que no ha determinado la causal a la que atribuye cada uno de los vicios que imputa al fallo recurrido. En virtud de aquello, la Sala de lo Contencioso Administrativo, en su sentencia, determinó lo siguiente:

“tampoco es suficiente, que el impugnante se limite a señalar las causales en las cuales fundamenta su recurso y a enunciar las normas que considera violadas, como ha incurrido en la especie; sino que es imprescindible que, tacha por tacha, la fundamente en una causal determinada; precisión ésta que, según se anotó anteriormente, no contiene el escrito de interposición y fundamentación del recurso, deviniendo en improcedente la impugnación (...) razón por la cual, incumplidas como se encuentran las exigencias propias del recurso de casación, opera, sin más, la declaratoria de improcedencia de la impugnación planteada (...) Por lo expuesto, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, se rechaza el recurso de casación interpuesto.”

En este caso, es importante recordar que el artículo 169 de la Constitución de la República establece que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, y las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal. Por tanto, es en virtud de aquellos principios que los jueces deben actuar en todo momento con rigurosidad, pues los procesos judiciales tienen por finalidad impartir justicia de forma efectiva, imparcial y expedita.

En este sentido, de acuerdo con lo establecido en el artículo 75 de la Constitución de la República, toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los



Caso N° 0868-10-EP

Página 11 de 17

principios de inmediación y celeridad. Así, la tutela judicial efectiva constituye un derecho mediante el cual se garantiza a toda persona el acceso oportuno y efectivo a los órganos jurisdiccionales para reclamar sus derechos y obtener de ellos, a través de los debidos cauces procesales y con unas garantías mínimas, una decisión fundada en derecho sobre las pretensiones propuestas, respetando las condiciones y principios procesales según cada caso.

Por su parte también, el derecho a la seguridad jurídica, consagrado en el artículo 82 de la Constitución, se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes. A través de este derecho se crea un ámbito de certeza y confianza ciudadana respecto de las actuaciones de los poderes públicos, pues se garantiza a las personas que toda actuación se realizará acorde a la Constitución y a una normativa previamente establecida, que será aplicada únicamente por las autoridades competentes para el efecto. Esta garantía constitucional debe ser entendida, por tanto, como uno de los deberes fundamentales del Estado y, en consecuencia, corresponde a los jueces brindar, en todo momento, la certeza al ciudadano respecto de las actuaciones que, en derecho, se efectúan en cada momento procesal.

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que:

“Mediante un ejercicio de interpretación integral del texto constitucional se determina que el derecho a la seguridad jurídica, es el pilar sobre el cual se asienta la confianza ciudadana en cuanto a las actuaciones de los distintos poderes públicos; en virtud de aquello, los actos emanados de dichas autoridades públicas deben contener una adecuada argumentación respecto al tema puesto en su conocimiento, debiendo además ser claros y precisos, sujetándose a las atribuciones que le compete a cada órgano”².

En el caso sub júdice, al tratarse de un recurso de casación, debemos tomar en cuenta que nos encontramos ante un mecanismo extraordinario cuyo objetivo principal es analizar si en la sentencia existen violaciones a la ley, ya sea por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación o por errónea interpretación de la misma. Es así que el papel que cumple la Corte Nacional de

² Corte Constitucional. Sentencia N° 016-13-SEP-CC, dentro de la causa N° 1000-12-EP del 16 de mayo del 2013.

Justicia, al ser el tribunal de casación, es fundamental, ya que realiza el control del producto de la actividad jurisdiccional de los jueces de instancia, es decir, el contenido de sus sentencias³.

Por consiguiente, el recurso de casación, por su papel extraordinario, tiene marcados condicionamientos y requisitos para su presentación, tramitación y resolución. Este recurso cuenta con una normativa especializada, previa y pública que determina con claridad las etapas y el procedimiento a seguirse, los que se encuentran previstos en la Ley de Casación y en las normas especializadas, dependiendo de cada rama. Por consiguiente, es obligación de los jueces aplicar las garantías del debido proceso, la normativa vigente y los principios procesales en todas las etapas de tramitación del recurso, ya que su desconocimiento acarrea la vulneración de derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva, el debido proceso y a la seguridad jurídica.

Ante lo expuesto, debe tomarse en cuenta que de conformidad con lo que establece el principio de preclusión procesal, los procesos judiciales están conformados por diversas etapas que se desarrollan en forma sucesiva, cada una de las cuales supone la clausura definitiva de la anterior, de manera que no es posible el regreso o la renovación de momentos procesales ya extinguidos y consumados⁴. La preclusión procesal tiene por finalidad posibilitar el progreso de los procesos judiciales mediante la prohibición de retrotraer el procedimiento y con ello consolidar los momentos cumplidos. De este modo, se garantiza el derecho a la seguridad jurídica de las partes procesales y el acceso a una tutela judicial efectiva, puesto que con ello las partes procesales tienen la certeza de que el proceso judicial avanzará de modo continuo y que no pueden revisarse o retrotraerse tramos que ya han culminado y que se han consolidado.

Así, es necesario dejar claro que la admisión del recurso de casación constituye una fase inicial que tiene como fin autorizar o permitir la tramitación del mismo, mientras que la fase de resolución de la causa tiene por objeto analizar las pretensiones y argumentaciones del recurrente. En tal virtud, mediante una

³ Corte Constitucional. Sentencia N° 001-13-SEP-CC, dentro de la causa N°1647-11-EP del 08 de febrero del 2013.

⁴ Al respecto se puede consultar: Couture, Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Editorial B de F. Buenos Aires, 2002; o, Pallares Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa. México, 2005.



Caso N.º 0868-10-EP

Página 13 de 17

sentencia, los jueces deben conocer y resolver el fondo de la cuestión para pronunciarse respecto de la procedencia o no del recurso de casación presentado.

La Corte Constitucional, respecto de la acción de protección, en su sentencia N.º 102-13-SEP-CC, estableció la diferencia entre las causales de admisión y causales de improcedencia, señalando que:

“(...) Resulta indispensable examinar los conceptos de admisión y procedencia, a la luz de la doctrina procesal:

- a) A la admisión se la ha conceptualizado dentro del derecho procesal como ‘Autorizar la tramitación de un recurso o de una querrela. Recibir. Dar Entrada. Permitir, consentir, sufrir’.
- b) En tanto que a la procedencia se la ha entendido como ‘Lo que es conforme a derecho. La procedencia en lo procesal se diferencia de la admisibilidad (v) simple oportunidad para que se oiga o se juzgue (aun no teniendo derecho ni razón), por ajustarse a normas de posible trámite’. (...)”

Ahora bien, a la distinción que se establece procesalmente, de admisión como simple verificación de la existencia de requisitos formales para iniciar la sustanciación de un procedimiento, un primer acto que da cabida a las siguientes etapas procesales, a diferencia de la procedencia que implica la verificación material sobre la existencia de la razón o fundamento para la obtención de cierto pronunciamiento o para acceder a ciertos recursos (...)”.

Para el caso *sub examine*, esta diferenciación es asimilable, puesto que de conformidad con lo establecido en la Ley de Casación, el recurso de casación también atraviesa estas dos etapas.

De acuerdo con el artículo 7 de la mencionada ley, la admisión del recurso de casación tiene dos fases. En un primer momento, el órgano judicial de instancia examinará si concurren las siguientes circunstancias para calificarlo y remitirlo a la Corte Nacional de Justicia:

1. Si la sentencia o auto objeto del recurso es de aquellos contra los cuales procede de acuerdo con el artículo 2;

2. Si se ha interpuesto en tiempo; y,
3. Si el escrito mediante el cual se lo deduce reúne los requisitos señalados en el artículo 6. Es decir, la indicación de la sentencia o auto recurrido con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; la determinación de las causales en las que se funda, y los fundamentos en que se apoya el recurso.

Posteriormente, una vez realizada la calificación por el juez de instancia, le corresponde a la respectiva Sala de la Corte Nacional de Justicia verificar que el recurso haya sido debidamente concedido y en base a ello declarar la admisión o rechazo del recurso. En caso de ser admitido, sobre la base del principio de preclusión procesal y de conformidad con el artículo 16 de la Ley de Casación, le corresponde a Corte Nacional de Justicia determinar la procedencia del recurso. En otras palabras, si el recurso interpuesto ha pasado la fase de admisión, los jueces deberán, a partir de un análisis objetivo y argumentado, conocer sobre el fondo del recurso y mediante sentencia pronunciarse respecto de las alegaciones y pretensiones del recurrente (independientemente del resultado).

El tratadista ecuatoriano, Santiago Andrade Ubidia, al respecto ha señalado que:

“Una vez que la sala especializada de la Corte Suprema ha admitido un recurso, debe necesariamente entrar a conocer de las causales invocadas, sin que pueda, cuando dicta la sentencia de mérito, dejar sin efecto su auto admisorio y, realizando un nuevo examen del escrito de fundamentación, en su sentencia rechazar el recurso por mal fundamentado. Y esto es así porque ya hay una *res iudicata* respecto del tema y se ha producido preclusión procesal del análisis de la procedibilidad del mismo”⁵.

Del mismo modo, la Corte Constitucional, en su sentencia N.º 008-14-SEP-CC, al resolver un caso análogo, señaló lo siguiente:

⁵ Andrade Ubidia, Santiago. *La casación civil en el Ecuador. Doctrina, análisis de la ley, su aplicación por las Salas de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, posibles reformas*. Fondo Editorial Andrade & Asociados y Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, 2005.



Caso N.º 0868-10-EP

Página 15 de 17

“Esta Corte considera importante hacer notar que los argumentos señalados por la Sala Temporal Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, y sobre los cuales se resolvió negar el recurso de casación, responden únicamente a circunstancias formales del recurso, los cuales debieron ser analizados dentro del proceso de calificación y admisión con el que cuenta el recurso de casación. (...) Ante lo señalado, dentro del presente caso, en donde la negativa al recurso de casación está fundamentada en falencias de forma sobre las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, cabe notar que dicha improcedencia debió ser señalada por la propia Corte Nacional de Justicia dentro del proceso de calificación y admisión antes descrito, circunstancia que al no haber acontecido, obliga a la Corte a conocer y resolver sobre los argumentos y pretensiones del recurrente, pues de lo contrario, se vulneraría la tutela judicial efectiva”.

Entonces, tal como ha quedado evidenciado, en el caso sub júdice los jueces, durante la fase de admisibilidad, ya efectuaron la correspondiente verificación del cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley de Casación y fue a partir de ello que determinaron la admisión del recurso. De tal manera que no cabe que, en sentencia, los jueces vuelvan a pronunciarse respecto de aquello, pues lo que corresponde es que conozcan el fondo de la cuestión y resuelvan la pretensión del recurrente, brindándole con ello una tutela judicial efectiva de sus derechos.

Se evidencia además que la Sala de lo Contencioso Administrativo integrada por los mismos jueces, al volver a analizar circunstancias formales del recurso de casación, cambia su criterio y contradice sus propios argumentos emitidos en el auto de admisión del 20 de mayo de 2009. Como ya ha quedado establecido, sin pronunciarse respecto del fondo de la cuestión, la Sala se limita únicamente a determinar que el recurrente no ha establecido las causales a las cuales imputa las violaciones de derecho de la sentencia impugnada. Con esta decisión, queda evidenciado que la Sala niega el recurso por falta de una adecuada fundamentación, y como consecuencia tácitamente deja sin efecto el auto de admisión emitido por ella misma un año antes. De manera que la Corte Constitucional estima que, puesto que la Sala vuelve a pronunciarse respecto de un tema que ya fue conocido y resuelto en otra etapa del proceso casacional, se ha vulnerado los derechos constitucionales a la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva de las partes procesales. Con su actuación, los jueces han vulnerado la certeza y confianza que deben tener las partes procesales respecto de la aplicación de la normativa vigente

aplicable al caso concreto y del respeto por los principios del derecho procesal. Además, han impedido que las partes obtengan una sentencia fundada en derecho, respetuosa de la Constitución, la ley y los principios procesales del derecho, razón por la cual han afectado su derecho a una tutela judicial efectiva y a la seguridad jurídica.

Finalmente, cabe destacar que los criterios emitidos por esta Corte se efectúan en consideración a las circunstancias puntuales del caso puesto a su conocimiento. Por tal motivo, la Corte Constitucional, en la causa *sub examine*, atendiendo a las circunstancias del caso, encuentra necesario enfatizar que los jueces, una vez que han admitido el recurso de casación interpuesto, deberán, en sentencia, pronunciarse sobre el fondo de la cuestión y resolver los argumentos y pretensiones planteadas por el recurrente, pues solo así se garantizan los derechos constitucionales a la seguridad jurídica y tutela judicial efectiva de las partes procesales.

De todo lo expuesto, esta Corte colige que la sentencia dictada por los jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, el 25 de mayo de 2010, ha vulnerado los derechos constitucionales a la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva del accionante.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional expide la siguiente:

SENTENCIA

1. Declarar la vulneración de los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva y a la seguridad jurídica.
2. Aceptar la acción extraordinaria de protección planteada.
3. Disponer como medida de reparación integral lo siguiente:



Caso N° 0868-10-EP

Página 17 de 17

- 3.1. Dejar sin efecto la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, de 25 de mayo de 2010.
- 3.2. Disponer que se realice el sorteo correspondiente para definir el Tribunal de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia que resuelva la causa respetando los derechos constitucionales de las partes y las garantías del debido proceso.
4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.


Wendy Molina Andrade
PRESIDENTA (e)


Jaime Pozo Chamorro
SECRETARIO GENERAL

RAZÓN.- Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con seis votos a favor de las juezas y jueces: Antonio Gagliardo Llor, Marcelo Jaramillo Villa, María del Carmen Maldonado Sánchez, Tatiana Ordeñana Sierra, Alfredo Ruiz Guzmán y Wendy Molina Andrade, sin contar con la presencia de los doctores Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri Olvera y Patricio Pazmiño Freire, en sesión ordinaria del 06 de marzo del 2014. Lo certifico.


M.P.
JPCH/mc/pms/b


Jaime Pozo Chamorro
SECRETARIO GENERAL

APÉNDICE # 3.
SENTENCIA No. 018-16-SEP-CC, CASO No. 0932-15-EP.



Quito, D. M., 13 de enero de 2016

SENTENCIA N.° 018-16-SEP-CC

CASO N.° 0932-15-EP

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de la admisibilidad

Comparece el abogado Eduardo Carmigniani Valencia, en calidad de procurador judicial del Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S. A. (CONECEL) y presenta acción extraordinaria de protección en contra del auto dictado el 08 de abril de 2015 a las 14h45, por la Sala de Conjuces de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, dentro del recurso de casación signado con el N.°17711-2014-0626.

El 06 de noviembre de 2012, se posesionaron ante el Pleno de la Asamblea Nacional los jueces de la Primera Corte Constitucional, integrada conforme lo dispuesto en los artículos 432 y 434 de la Constitución de la República.

La Secretaría General de la Corte Constitucional el 24 de junio de 2015, certificó que no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

La Sala de Admisión integrada por los jueces constitucionales Marcelo Jaramillo Villa, Wendy Molina Andrade y Alfredo Ruíz Guzmán, en ejercicio de su competencia, el 30 de julio de 2015, avocó conocimiento y admitió a trámite la acción extraordinaria de protección N.° 0932-15-EP, conforme con las normas de la Constitución de la República aplicables al caso; el artículo 197 y la disposición transitoria tercera de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y del sorteo efectuado por el Pleno de la Corte Constitucional, en sesión ordinaria del 24 de junio de 2015.

Mediante memorando N.° 1185-CCE-SG-SUS-2015 suscrito por el Secretario General encargado de la Corte Constitucional, se hizo conocer del sorteo de las causas, realizado por el Pleno del Organismo en sesión ordinaria del 19 de agosto

de 2015 y se remitió varios expedientes constitucionales al juez Alfredo Ruíz Guzmán, entre los cuales, consta el caso signado con el N.º 0932-15-EP.

El 05 de octubre de 2015 a las 16h00, el abogado Alfredo Ruíz Guzmán, en calidad de juez sustanciador, avocó conocimiento de la presente causa.

Argumentos planteados en la demanda

El legitimado activo en lo principal hace las siguientes exposiciones:

Que el artículo 2 de la Ley de Casación determina las providencias judiciales contra las que procede el recurso de casación, en virtud de lo cual el mismo procede contra sentencias dictadas por las cortes provinciales que ponen fin a procesos de conocimiento, es decir aquellos que tienen "(...) por finalidad producir una declaratoria de certeza sobre una situación jurídica determinada".

Manifiesta que la acción de nulidad de laudos arbitrales, que principia con una demanda que da inicio a un proceso judicial distinto al arbitraje, tiene por objeto que el juez respectivo se pronuncie, en definitiva, sobre el derecho que tiene el ganador del arbitraje para ejecutar el laudo correspondiente. Así, considera que si dentro del juicio de nulidad se verifica que el laudo es inválido, el juez debe declarar que el ganador del arbitraje no tiene derecho a ejecutarlo y que dicha declaratoria sobre la inexistencia de un derecho se la hace dentro de un juicio de conocimiento.

Considera que contra la sentencia que dicte la Sala respectiva de la corte provincial dentro del juicio de nulidad de laudo arbitral es procedente interponer recurso de casación, porque dicho juicio es de conocimiento, tal como lo es -dice- por ejemplo el juicio de nulidad de sentencia.

Establece que el 08 de octubre de 2013, el presidente de la Corte Provincial de Guayas dictó la sentencia que rechazó la demanda de nulidad de laudo arbitral que presentó CONECEL en contra del laudo dictado por los árbitros César Drouet Candel, Ricardo Noboa Bejarano y José Miguel García Baquerizo, dentro del arbitraje 48-2008, que se sustanció en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guayaquil, la misma que fue apelada por CONECEL ante la Sala Civil de la Corte Provincial de Guayas, la misma que confirmó el fallo el 22 de mayo de 2014.

Dice que mediante escrito del 20 de junio de 2014, CONECEL interpuso recurso de casación en contra de la sentencia que dictó la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, el mismo que fue inadmitido, ante lo cual



Caso N.º 0932-15-EP

Página 3 de 19

CONECCEL interpuso el recurso de hecho, concedido en providencia del 02 de julio de 2014.

Asume que el 08 de abril de 2015 la Sala avocó conocimiento de la causa y dictó el auto impugnado por el cual inadmite el recurso de hecho interpuesto por CONECCEL, que dicha negativa la Sala la fundó en que la sentencia de la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Guayas, dictada dentro del juicio de nulidad de laudo, aduciendo que no es de aquellas que ponen fin a proceso de conocimiento.

Que el auto impugnado considera que los juicios de nulidad de laudos no son procesos de conocimiento, porque supuestamente no tienen por objeto atacar el fondo de la controversia que los laudos resuelven, sino asuntos “formales” como lo son las nulidades previstas en la Ley de Arbitraje y Mediación.

Considera que el razonamiento de la Sala es errado porque los juicios de nulidad de laudo son de conocimiento. Que el auto impugnado confunde el objeto de la acción de nulidad de laudos con el objeto del arbitraje, que este último tiene como finalidad resolver el fondo de una controversia entre las partes sobre la cual, en efecto, no cabe casación, en cambio la acción de nulidad de laudo que principia con una demanda que da inicio a un proceso judicial distinto al arbitraje, tiene por objeto que el juez respectivo se pronuncie, en definitiva, sobre la validez de ese laudo, cosa radicalmente distinta.

Manifiesta que, sin embargo, la Sala se mantiene indebidamente en la posición de que la acción de nulidad no es un proceso de conocimiento y por tanto impidió que se entre a conocer el recurso de casación, de manera que se ha vulnerado el derecho a recurrir de las resoluciones en las que se decide sobre los derechos de CONECCEL.

Que en efecto, tal como ha quedado explicado, la acción de nulidad es un proceso de conocimiento, de ahí que la sentencia que en dicho proceso se dicte es susceptible de recurso de casación, por lo que considera que se ha trasgredido los derechos previstos en los artículos 75 y 76 numeral 7 literal m de la Constitución de la República que garantiza a todas las personas a recurrir todos los fallos en los que se decida sobre sus derechos y el acceso a la tutela judicial efectiva.

Sentencia o auto que se impugna

A criterio del accionante, el auto que se impugna en su parte pertinente dice:

(...) CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR.- SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL. Quito, Miércoles 8 de abril de 2015, las 14h45.- VISTOS.- (...) En

conclusión, siendo la acción de nulidad de un laudo arbitral un recurso incidente, respecto del arbitraje, al que se han sometido las partes, no es admisible el recurso de casación, tanto más que la decisión que emite la Corte Provincial no resuelve sobre el asunto de fondo (es decir respecto de lo principal) materia del arbitraje, sino que se pronuncia sobre nulidades relacionadas con cuestiones de procedimiento, como un mecanismo de control judicial del procedimiento arbitral, más no como vía para acceder a una instancia que revise integralmente la controversia resuelta por el laudo; razón por la cual las causas para la acción de nulidad de laudo arbitral, son restringidas a los aspectos de mera formalidad. Por las razones expuestas, la Sala de Conjuces de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, desestimando el recurso de hecho, INADMITE el recurso de casación presentado.- (...) Notifíquese.- (sic).

Pretensión

La pretensión concreta del legitimado activo se refiere a que: "(...) la Corte Constitucional deje sin efecto el Auto Impugnado por haber violado el derecho constitucional a recurrir todas resoluciones de los procedimientos en los que se decide sobre los derechos, previsto en el artículo 76, 7, m) de la Constitución de la República, dejando en indefensión a Conecel, en violación de la prohibición contenida en el artículo 75 de la propia Constitución. Y, que luego se (de) dejar sin efecto el Auto Impugnado, disponga que la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia avoque conocimiento del recurso de casación interpuesto" (sic).

Contestaciones a la Demanda

Comparece la señora Shirley Patricia Macías Proaño en calidad de gerente general y como tal representante legal de la compañía LOGISTIC NETWORK SERVICIOS DE CARGA S.A.-tercero con interés- quien en lo principal hace la siguiente exposición:

Que la acción de nulidad de un laudo arbitral, por su naturaleza no es un proceso de conocimiento y que por lo tanto de conformidad con lo previsto en la Ley de Casación, no cabe que se interponga recurso de casación y por ende no se ha vulnerado el derecho de "recurrir el fallo", toda vez que la negativa al recurso de casación se fundamenta en lo previsto en la Ley de Casación.

Considera que para establecer, si la acción de nulidad de un laudo arbitral es un proceso de conocimiento se hace necesario remitirse a lo previsto en el artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, en donde se expone de manera expresa y estricta las causales puntuales por las cuales se puede intentar la acción de nulidad, lo cual no ocurre en el presente caso. Además -dice- que es claro que la acción de nulidad tiene por objeto único el que se realice un control de la legalidad del



Caso N.º 0932-15-EP

Página 5 de 19

procedimiento arbitral y de ninguna manera que en la misma se revisen las cuestiones de fondo que ya fueron decididas en el laudo arbitral.

Con la cita del criterio de varios autores, asume que la acción de nulidad no tiene por objeto el reconocimiento o declaración de un derecho, la declaración de existencia o inexistencia de un derecho pretendido por el actor o establecer "quien tiene el derecho", respecto de una relación jurídica particular, sino que por el contrario, tiene por objeto efectuar un proceso limitado de revisión o control especial, respecto de las causales establecidas en la Ley de Arbitraje y Mediación.

Insiste en expresar que es evidente que la acción de nulidad no reviste las características de un proceso de conocimiento y que por lo tanto no es susceptible de recurso de casación, conforme así lo ha expresado en reiterada jurisprudencia la extinta Corte Suprema de Justicia, la que a través de sus fallos ha negado la procedencia del recurso de casación en las acciones de nulidad, al señalar el carácter incidental de las mismas, criterios estos que se encuentran respaldados por la jurisprudencia constitucional al respecto, conforme así lo cita.

Considera que una de las características fundamentales del laudo arbitral es la renuncia a la jurisdicción ordinaria que realizan las partes. Que esta renuncia no obsta el derecho de las mismas para interponer en los casos previstos en el artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación una acción de nulidad que sin embargo, esta debe analizarse en el contexto de esta renuncia a la jurisdicción ordinaria es decir, su deseo de "no judicializar" la resolución de sus conflictos. Además indica que la Ley de Arbitraje y Mediación establece a través de la acción de nulidad un procedimiento especial, sumario e incidental para la revisión de cuestiones de procedimiento en el arbitraje, con el objetivo de que solo en determinados casos un laudo pueda ser declarado nulo.

Mediante las enunciaciones antes expuestas solicita que se deseche la acción extraordinaria de protección interpuesta por el Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL.

Cabe indicar que pese a haber sido debida y legalmente notificado con el auto de avoco de conocimiento y requerimiento del informe motivado, la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia no han dado cumplimiento a este requerimiento.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer y pronunciarse sobre las acciones extraordinarias de protección, en virtud de lo establecido en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República y el artículo 63 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. En el presente caso, de la acción presentada en contra del auto dictado el 08 de abril de 2015 a las 14h45, por la Sala de Conjuces de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, dentro del recurso de casación signado con el N.º 17711-2014-0626.

Legitimación activa

El peticionario se encuentra legitimado para interponer la presente acción extraordinaria de protección, conforme a los requerimientos establecidos en el artículo 437 de la Constitución de la República del Ecuador que dispone: “Los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos (...)” y del artículo 439 *ibidem*, que dice: “Las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano individual o colectivamente”; en concordancia con el artículo 59 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que señala: “La acción extraordinaria de protección puede ser interpuesta por cualquier persona o grupo de personas que han o hayan debido ser parte en un proceso por sí mismas o por medio de procurador judicial”.

Naturaleza jurídica de la acción extraordinaria de protección

En las llamadas garantías jurisdiccionales, tanto en la Constitución vigente como la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, consta la acción extraordinaria de protección, cuya función jurisdiccional tiene como fundamento la revisión del debido cumplimiento, observancia y respeto de los derechos determinados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

La naturaleza de esta acción jurisdiccional constitucional persigue dos finalidades: por un lado, corrige y repara los posibles errores judiciales violatorios de derechos constitucionales que se hubieren cometido dentro de un proceso, y por otro sirve como herramienta para alcanzar la uniformidad constitucional del ordenamiento jurídico, sentando precedentes indispensables para precautelar la plena vigencia de los derechos garantizados por la Constitución.



Caso N.º 0032-15-EP

Página 7 de 19

Dentro del Estado constitucional de derechos y justicia el juez ordinario desempeña roles constitucionales, en la medida que debe aplicar los derechos garantizados en la Constitución de la República en forma inmediata y directa, tal como lo establece el artículo 11 numeral 3, que ordena: “Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte (...)”; en consecuencia, las normas constitucionales deben respetarse en todas las instancias y etapas de los procesos judiciales, tanto en materias ordinarias como en los procesos de garantías jurisdiccionales.

La acción extraordinaria de protección está concebida, desde sus inicios, para precautelar y proteger en debida forma los derechos garantizados por la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos, tal como lo establece el artículo 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que dispone: “Las garantías jurisdiccionales tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación”, transgresiones que pueden ocurrir dentro de cualquier proceso judicial ordinario o constitucional, sin importar la materia de que se trate. En este sentido, la protección de los derechos constitucionales no implica un posterior análisis de aspectos de legalidad, ya que esta es realizada por los órganos jurisdiccionales competentes y en las instancias correspondientes.

En la labor que desempeñan los operadores de justicia en las diversas materias que conocen y juzgan, podrían incurrir, por acción u omisión, en vulneraciones de los derechos que consagra la Constitución de la República en menoscabo de las personas. Frente a estas situaciones con la finalidad de declarar las violaciones producidas y reparar los daños, el artículo 58 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional dispone: “La acción extraordinaria de protección tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales y debido proceso en sentencias, autos definitivos, resoluciones con fuerza de sentencia, en los que se hayan violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución”.

Lo expuesto, nos lleva a la conclusión de que la acción extraordinaria de protección no se convierte en una instancia o etapa más de los procesos judiciales ordinarios, al contrario se erige en la garantía necesaria para precautelar el respeto y observancia de los derechos constitucionales potencialmente vulnerados en el desarrollo de las etapas procesales ordinarias.

Determinación de los problemas jurídicos a resolver

La Corte Constitucional en el presente caso, examinará si el auto dictado el 08 de abril de 2015 a las 14h45, por la Sala de Conjuces de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, dentro del recurso de casación signado con el N.º 17711-2014-0626, tiene sustento constitucional; para ello, es indispensable determinar cuáles son las cuestiones constitucionales que se plantean en la demanda y sus contestaciones.

Después de un examen minucioso de los documentos existentes en el expediente, la Corte Constitucional puede determinar con claridad los problemas jurídicos, cuya resolución es necesaria para decidir el presente caso, siendo éstos los siguientes:

- 1. El auto dictado el 08 de abril de 2015 a las 14h45, por la Sala de Conjuces de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, dentro del recurso de casación signado con el N.º 17711-2014-0626, ¿vulnera el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, previsto en el artículo 75 de la Constitución de la República?**
- 2. El auto dictado el 08 de abril de 2015 a las 14h45, por la Sala de Conjuces de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, dentro del recurso de casación signado con el N.º 17711-2014-0626, ¿vulnera el derecho constitucional al debido proceso en la garantía a recurrir el fallo o resolución, establecido en el artículo 76 numeral 7 literal m de la Constitución de la República?**

Resolución de los problemas jurídicos

La pretensión del legitimado activo plantea que se deje sin efecto el auto dictado el 08 de abril de 2015 a las 14h45, por la Sala de Conjuces de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, dentro del recurso de casación signado con el N.º 17711-2014-0626, mediante el cual se desestimó el recurso de hecho y se inadmitió el recurso de casación interpuesto, el mismo que ataca la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, el 22 de mayo de 2014 a las 12h00, dentro del juicio de nulidad de laudo arbitral.

A criterio del accionante, en el auto impugnado y en perjuicio de su representada se han vulnerado los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en la garantía de recurrir al fallo establecido en los artículos 75 y 76 numeral 7 literal **m** de la Constitución de la República respectivamente, razón



Caso N.º 0932-15-EP

Página 9 de 19

por la que la Corte Constitucional procederá a revisar minuciosamente todas y cada una de las piezas procesales, para determinar si existe o no vulneración de los derechos constitucionales antes referidos.

Previamente, conviene enfatizar que la intervención de la Corte Constitucional se circunscribe privativamente al conocimiento y resolución de asuntos constitucionales, por lo que no es de su competencia analizar y resolver cuestiones de legalidad, las mismas que son de estricta competencia de la justicia ordinaria.

A la Corte Constitucional le corresponde verificar y asegurar que los procesos se desarrollen dentro de los parámetros normativos constitucionales, a fin de precautelar todos los derechos establecidos en la Constitución de la República. Significa, entonces, que la especialización y actuación de la Corte Constitucional está destinada a resolver situaciones que atañen exclusivamente al ordenamiento constitucional.

- 1. El auto dictado el 08 de abril de 2015, a las 14h45, por la Sala de Conjuces de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, dentro del recurso de casación signado con el N.º 17711-2014-0626, ¿vulnera el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva previsto en el artículo 75 de la Constitución de la República?**

La Constitución de la República en su artículo 75, determina:

“Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.”

La Corte Constitucional con relación a la tutela judicial efectiva ha manifestado que:

En este sentido, el derecho a la tutela judicial efectiva implica no solo el derecho de acceder a la justicia, por el contrario, comporta también el deber de los operadores judiciales de realizar sus actuaciones dentro de los parámetros constitucionales y legales correspondientes; de esta forma, la tutela judicial efectiva constituye un derecho integral, al ser los jueces los encargados de garantizar la vigencia de los derechos constitucionales, en el caso concreto, el debido proceso.¹

En concordancia con lo precedentemente expuesto, la Corte Constitucional ha acotado que:

¹ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 127-13-SEP-CC, caso N.º 033-12-EP.

(...) Este derecho garantiza el acceso a la justicia reconocido a todas las personas, a fin de que estas puedan hacer valer sus derechos y establecer sus pretensiones frente a los órganos jurisdiccionales, con el objetivo de obtener de estos una resolución fundada en derecho. En tal sentido, la Constitución ha determinado como principios de la tutela judicial efectiva la inmediatez y la celeridad, así como la prohibición de que alguna de las partes quede en indefensión (...)².

En consecuencia, el derecho a la tutela judicial efectiva se sustenta bajo la observancia de tres parámetros fundamentales: primero, el derecho a acceder gratuita y efectivamente a los órganos jurisdiccionales; segundo, que estos cumplan procedimientos mínimos, guiados por las garantías del debido proceso y finalmente, que este brinde certeza de justicia, a través, de una resolución fundada en derecho y debidamente motivada, la cual debe ser íntegramente ejecutada. Consecuentemente, la inobservancia de uno de ellos, evidentemente acarrea la transgresión del derecho a la tutela judicial efectiva.

En el ámbito internacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto de la tutela judicial efectiva ha establecido que:

(...)el artículo 25.1 de la Convención contempla la obligación de los Estados Partes de garantizar a todas las personas bajo su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. Dicha efectividad supone que, además de la existencia formal de los recursos, éstos den resultados o respuestas a las violaciones de derechos contemplados ya sea en la Convención, en la Constitución o en las leyes (...) Así, el proceso debe tender a la materialización de la protección del derecho reconocido en el pronunciamiento judicial mediante la aplicación idónea de dicho pronunciamiento.³

Acorde a los contenidos normativos y jurisprudenciales antes enunciados se colige que la tutela judicial efectiva es el derecho de acceso a la justicia y de protección eficaz de los derechos y garantías ciudadanas, cuya eficacia radica en la realización de los derechos individuales y sociales. En este contexto, la efectividad en el acceso a la justicia se instituye en un requisito esencial dentro de un sistema legal igualitario moderno orientado a garantizar los derechos constitucionales y humanos.

Cabe indicar que la tutela judicial efectiva tiene vinculación cabal con la seguridad jurídica, en razón de que requiere de la existencia de un sistema jurídico válido y eficaz, establecido preliminarmente destinado a garantizar a las personas la certeza de contar con jueces competentes que defiendan, protejan y tutelen sus derechos, evitando recurrir de forma incesante a las formalidades legales⁴.

² Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 153-14-SEP-CC, caso N.º 1540-13-EP.

³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, Excepciones Preliminares, párr. 93.

⁴ PECES-BARBA, Gregorio, Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General, Universidad Carlos III de Madrid; BOI; Madrid; 1999; pp. 249 y 250.



Caso N.º 0932-15-EP

Página 11 de 19

Así, la tutela judicial efectiva representa el derecho que tienen las personas para acceder al sistema judicial, a conseguir de los tribunales competentes resoluciones motivadas y correlativamente para realizar un efectivo ejercicio del derecho a la defensa. En este sentido, cabe precisar que cuando una persona pretenda la defensa de sus derechos o intereses legítimos, ella debe ser atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso dotado de un conjunto de garantías mínimas. De acuerdo a los enunciados expuestos precedentemente y en concordancia con el análisis de las piezas procesales y de las decisiones judiciales impugnadas, dentro del juicio de nulidad de laudo arbitral –materia de la presente acción extraordinaria de protección- es de importancia establecer, que en un primer momento la materialización de la tutela judicial efectiva empieza por el acceso al sistema judicial.

Al respecto, se constata que al legitimado activo se le otorgó y garantizó el derecho de acceso al sistema judicial, como efectivamente lo hizo al haber interpuesto los recursos verticales y horizontales franqueados en las leyes atinentes a la materia.

Conforme consta de los autos del proceso judicial ordinario que el legitimado activo, a nombre de su representada, interpuso el recurso de apelación a la sentencia dictada por el juez *a quo*, misma que fue conocida y resuelta por los jueces de la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, quienes mediante sentencia dictada el 22 de mayo de 2014 a las 12h00, resolvieron rechazar el recurso de apelación interpuesto, confirmar la sentencia recurrida en todas sus partes, a través de la cual se negó la acción de nulidad de laudo arbitral interpuesta.

De esta sentencia, el hoy accionante interpuso el recurso horizontal de aclaración, el mismo que fue atendido y resuelto mediante el auto del 10 de junio de 2014 a las 16h23, dictado por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, por el cual se negó el pedido de aclaración.

Debido a la inconformidad del accionante, en representación de CONECEL, con respecto a las decisiones judiciales antes enunciadas, presentó el recurso extraordinario de casación el mismo que fue conocido y resuelto por la misma Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, mediante el auto del 26 de junio de 2014, a las 12h25, a través del cual se inadmitió el recurso interpuesto por considerar contrario a las normas que rigen la materia respecto de que el proceso no representa un juicio de conocimiento.

Frente a la resolución judicial precedente, el hoy legitimado activo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley de Casación, interpuso el recurso de hecho el mismo que fue concedido por los jueces de la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, mediante el auto del 21 de agosto de 2014 a las 10h38.

El expresado recurso de hecho fue sustanciado y resuelto por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, mediante el auto del 08 de abril de 2015 a las 14h45, hoy materia de la presente acción extraordinaria de protección, por el cual se desestimó el referido recurso de hecho y correlativamente se inadmitió el recurso de casación interpuesto.

En consecuencia, del desarrollo procesal analizado es de advertir que el requisito de la tutela judicial efectiva, acceso al sistema judicial, fue respetado al hoy accionante, en tanto fue atendido por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso dotado de un conjunto de garantías mínimas y pudo hacer efectivo su derecho a la defensa, conforme a sus pretensiones expuestas.

De la misma forma, no se advierte ninguna anomalía procesal o jurídica que evidencie vulneraciones al derecho de acceso a la justicia, tanto al accionante como a la parte demandada y que hagan relación a la afectación de los derechos constitucionales, razón por la cual es incuestionable que a las partes procesales se les respetó y garantizó el referido derecho.

Un segundo elemento que satisface el derecho a la tutela judicial efectiva, es el aseguramiento de la aplicación de las reglas del debido proceso en la tramitación procesal por parte de las autoridades judiciales o administrativas.

El debido proceso está concebido como la garantía destinada a limitar el poder, cuyo objeto natural es el de impedir que cualquier decisión de la autoridad contenga caracteres de ilegitimidad, que tienda a amenazar, afectar o lesionar algún derecho constitucional, como consecuencia de la vulneración de las reglas del debido proceso. Vale decir que el debido proceso abarca una conceptualización de prevención, en tanto controla que la administración y legislación no se extralimiten en la discrecionalidad y que se aplique el principio de razonabilidad⁵.

De allí, que el derecho al debido proceso se convierte en el límite material frente al posible ejercicio arbitrario del poder por parte de las autoridades del Estado.

⁵ GOZAINI, Osvaldo. Derecho Procesal Constitucional. El Debido Proceso. Rubinzal-Culzoni editores. Barrios Años, 2004. Pág. 171



Caso N.º 0932-15-EP

Página 13 de 19

De acuerdo a los criterios antes enunciados y remitiéndonos al caso *in examine*, es oportuno referir que la impugnación realizada por el legitimado activo se concreta básicamente a demostrar su inconformidad subjetiva respecto de las decisiones judiciales adoptadas en las diferentes instancias que niegan la procedencia de sus diferentes recursos verticales y horizontales interpuestos –concretamente del auto contradictorio- lo cual –a su criterio- constituye una clara vulneración del derecho de acceso a la justicia.

En líneas anteriores se especificó y describió toda la actividad jurisdiccional que realizó el accionante, a nombre de su representada para la defensa de sus derechos, en lo relativo a la presentación de los recursos verticales y horizontales previstos en la ley, que efectivamente fueron interpuestos y sustanciados, aunque no fueron aceptados porque según los jueces competentes, la ley de la materia así lo dispone al establecer expresamente que no procede el recurso de casación en procesos judiciales que no son de conocimiento, como es el caso específico materia del presente examen constitucional, que hace relación a la demanda de nulidad de un laudo arbitral.

En estas circunstancias, la Corte Constitucional no advierte que las autoridades a través de sus decisiones judiciales hayan actuado de forma ilegítima en perjuicio de los derechos de la representada del hoy legitimado activo, así como tampoco se evidencia que las resoluciones –concretamente el auto impugnado- sean producto de actividad discrecional alguna sino que, por el contrario, están revestidas de criterios jurídicamente razonables.

Cabe indicar que la negativa a las peticiones realizadas por el accionante a favor de su representada, no necesariamente implica vulneración al derecho constitucional de petición, porque aquel tuvo acceso y fue atendido por los órganos jurisdiccionales de forma oportuna, clara y motivada. Por ello, debe enfatizarse que el derecho de petición y la respuesta de los órganos de justicia bajo ningún concepto involucran la obligación de acceder favorablemente a lo solicitado, situación que de producirse no necesariamente incurre en vulneración del derecho de petición, más aún si la autoridad ha respondido al peticionario de forma oportuna y conforme al ordenamiento jurídico vigente.

De acuerdo al análisis precedente se puede concluir que, en el proceso judicial ordinario, específicamente en el auto materia de la impugnación, se estima garantizado el respeto a las reglas del debido proceso, en razón de que se otorgó a las partes procesales las garantías de acceso a los órganos jurisdiccionales competentes para la protección de sus derechos y fueron atendidos en todas y cada una de sus peticiones, acorde con el procedimiento estipulado en las leyes pertinentes.

Un tercer requisito que conforma la tutela judicial efectiva hace relación a la dimensión de ejecución de las decisiones judiciales y que en esta fase estén sustentadas en derecho y exentas de arbitrariedad.

Para efectos de justificar que el auto impugnado está libre de arbitrariedad y por el contrario contiene argumentos adecuados y razonables, conviene transcribir el segmento correspondiente de la decisión judicial, que dice:

SEGUNDO.- El Art. 2 inciso primero de la Ley de Casación, determina que el recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y contencioso administrativo. Son procesos de conocimiento, de condena, declarativo puro o de declaración constitutiva, aquella que tiene por finalidad la declaración de un derecho o responsabilidad o de constitución de una relación jurídica. En ellos, el juez tiene la finalidad de “decir el derecho”.- Sobre la base de este criterio, con el que concuerda esta Sala, en forma reiterada se ha expresado que la acción de nulidad del laudo arbitral se constituye en un recurso incidental, respecto del arbitraje al que se sometieron las partes; antecedente con el cual resulta ilógico que, habiéndose sometido voluntariamente a una cesión arbitral, excluyendo por sí, la vía jurisdiccional, ahora se sometan a ella para anular lo que es consecuencia de un acto voluntario que no admite recurso alguno, siendo que la efectividad del laudo proviene del compromiso de las partes de atacarlo, careciendo por tanto la decisión de las características propias de una sentencia judicial a las que alude el Art. 2 de la Ley de Casación. Bajo esta premisa, la impugnación de un laudo arbitral no es un asunto de conocimiento, porque además así lo establece el inciso final del Art. 31 de la Ley de Mediación y Arbitraje, dado que el arbitraje es un mecanismo de solución de conflictos de jurisdicción privada por terceras personas, no investidas de jurisdicción común, de la que las partes justamente se sustraen, por acto de voluntad, abriendo el camino al principio universal de KOMPETEMZ-KOMPETENZ (competencia de la competencia), establecido en el Art. 22 de la Ley de Arbitraje y Mediación, según el cual los árbitros, constituidos en el Tribunal, tienen la exclusiva facultad de decidir acerca de su propia competencia, y sobre las excepciones. La intervención de la justicia ordinaria, obra en función de la ejecución de las resoluciones arbitrales, por la vía de apremio real, por expresa disposición de la ley, al carecer el juez arbitral de fuerza, competencia y atribuciones para adoptar tales medidas, una vez que dichas resoluciones alcanzan la calidad de sentencia ejecutoriada, pasada en autoridad de cosa juzgada. En conclusión, siendo la acción de nulidad de un laudo arbitral un recurso incidente, respecto del arbitraje, al que se han sometido las partes, no es admisible el recurso de casación, tanto más que la decisión que emite la Corte Provincial no resuelve sobre el asunto de fondo (es decir respecto de lo principal) materia del arbitraje, sino que se pronuncia sobre nulidades relacionadas con cuestiones de procedimiento, como un mecanismo de control judicial del procedimiento arbitral, más no como vía para acceder a una instancia que revise integralmente la controversia resuelta por el laudo; razón por la cual las causas para la acción de nulidad de laudo arbitral, son restringidas a los aspectos de mera formalidad. Por las razones expuestas, la Sala de Conjuces de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, desestimando el recurso de hecho, INADMITE el recurso de casación presentado. (...) Notifíquese.- (...) (sic).



Caso N.º 0032-15-EP

Página 15 de 19

De la revisión del texto transcrito se evidencia que el mismo está dotado de una coherencia adecuada entre el análisis de las situaciones fácticas y el carácter normativo pertinente para la resolución del caso concreto, coherencia que se materializa a través de la interpretación y aplicación de las normas jurídicas aplicables a los hechos reclamados. Por ello, se puede constatar que la actuación judicial guarda estricto respeto a las normas y principios constitucionales por lo que se evidencia conformidad con el contenido constitucionalmente declarado y a su vez no se detecta que, a través de esta actuación judicial, se haya afectado o menoscabado derechos constitucionales en perjuicio de las partes procesales.

A través de la decisión judicial impugnada se hace conocer las razones jurídicas por las cuales se rechazó el recurso de casación interpuesto, por el hoy legitimado activo, lo cual crea certidumbre de que el auto impugnado conlleva una interpretación racional del ordenamiento jurídico vigente y no es producto de la arbitrariedad. Vale decir, que el auto refutado contiene un análisis lógico y pertinente con respecto a las situaciones fácticas del caso concreto, expresado mediante las apropiadas valoraciones normativas que han sido producto de la relación del derecho aplicable con las pretensiones o hechos concretos.

En estas circunstancias, el auto impugnado no contiene ninguna clase de arbitrariedad y por el contrario contiene criterios lógicos y razonables necesarios para la resolución del caso concreto.

Conforme a las consideraciones antes expuestas, la Corte Constitucional establece que la impugnación realizada por el accionante respecto a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en el auto mencionado, carece de todo sustento constitucional y por el contrario el mismo ha sido protegido y garantizado.

- 2. El auto dictado el 08 de abril de 2015 a las 14h45, por la Sala de Conjuces de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, dentro del recurso de casación signado con el N.º 17711-2014-0626, ¿vulnera el derecho constitucional al debido proceso en la garantía a recurrir el fallo o resolución establecido en el artículo 76 numeral 7 literal m de la Constitución de la República?**

El artículo 76 numeral 7 literal **m** de la Constitución de la República establece lo siguiente:

(...) En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:
 (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) m)

Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.

Ciertamente, la disposición constitucional antes expuesta garantiza a los justiciables el derecho a recurrir de los fallos dictados en los procesos en los que se decida sobre sus derechos, en los cuales haya sido parte y con respecto a los cuales exista inconformidad. Esta norma de orden constitucional encuentra respaldo en lo dispuesto en el artículo 8 numeral 2 literal **h**, de la Convención Americana de Derechos Humanos.

El derecho para impugnar un fallo, a través de los medios impugnatorios previstos en el ordenamiento jurídico, faculta a las partes procesales para que, en el orden del principio de la tutela judicial efectiva, requieran que su proceso y/o sentencia derivada del mismo sea recurrida ante un juez superior, para que en ejercicio de sus potestades jurisdiccionales ratifique, reforme o revoque las decisiones judiciales venidas del inferior, a efectos de garantizar el derecho constitucional a un proceso justo.

Cabe indicar que los medios impugnatorios para que sean motivo de procedencia, sustanciación y resolución deben estar sujetos a ciertos condicionamientos o requisitos que fundamentalmente hacen relación a: 1. Que la resolución sea recurrible, esto es, que las resoluciones o fallos puedan ser impugnables y, 2. Que la resolución no sea firme o que no tenga efecto de cosa juzgada.

De acuerdo con los argumentos jurídicos expresados por los juzgadores en el auto materia de la impugnación, se describe de forma concluyente que la improcedencia del recurso de casación tiene como fundamento la disposición normativa determinada en el artículo 2 de la Ley de Casación, mediante la cual se estableció que la impugnación de un laudo arbitral no posee el carácter de un proceso de conocimiento, conforme así lo ratifica el artículo 31 inciso final de la Ley de Mediación y Arbitraje y porque además el arbitraje es un mecanismo de solución de conflictos alternativo y voluntario, dirigido por un tercero privado carente de potestad jurisdiccional.

Al respecto, la Corte Constitucional mediante sentencia N.º 173-14-SEP-SEP-CC estableció que:

(...) la acción de nulidad surge como consecuencia de las causales previstas en el artículo 31 respecto del laudo arbitral, lo cual no genera ni da lugar a considerar que la acción de nulidad es una acción independiente del laudo que tiene un trámite adicional al previsto en el artículo mencionado, ya que por el contrario surge de este, conforme lo determinado en la ley.



Caso N.º 0932-15-EP

Página 17 de 19

Siendo así, la restricción impuesta en el artículo 30 –inapelabilidad laudo arbitral– genera un efecto directo también en la acción de nulidad, ya que caso contrario la Ley hubiera establecido la facultad de recurrencia de la sentencia que resuelva dicha acción⁶.

Este criterio fue sostenido por la Corte Constitucional en la sentencia N.º 081-13-SEP-CC, en la que al analizar un auto dictado por la Sala de Conjuces de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia que inadmitía a trámite un recurso de casación propuesto en contra de una acción de nulidad, al considerar a esta como un recurso incidente, esta Corte señaló:

Una de las características principales del proceso arbitral, es la establecida en el artículo 30 de la Ley de Arbitraje y Mediación, el cual señala que los laudos arbitrales son inapelables; por lo que, las partes, al aceptar someterse a un proceso arbitral, implícitamente aceptan la inapelabilidad de los laudos arbitrales y de esta manera aceptan someterse a la decisión en estos adoptada⁷.

Por otra parte, la Corte Constitucional ya se ha pronunciado en anteriores fallos respecto de que si bien la Norma Suprema establece la facultad para recurrir de los fallos, este derecho no es generalizado al manifestar que:

Sin embargo, aun cuando el derecho a un doble pronunciamiento es un derecho constitucional, esto no significa que el legislador deba establecer recursos en todo proceso, incluso en aquellos que por su naturaleza sean innecesarios, pues el derecho a recurrir de un fallo no es absoluto (...)⁸.

De la misma forma, la jurisprudencia constitucional ecuatoriana ha establecido que el derecho a recurrir de los fallos o decisiones judiciales, a través de los medios impugnatorios no tiene el carácter de obligatorio en todos los asuntos que son de decisión judicial, tomando en consideración que por intermedio de la ley se puede establecer excepciones pero con la condición de que se respete el derecho al debido proceso, a la defensa, a la igualdad y no se restrinja el acceso a la administración de justicia. Al respecto el máximo organismo de interpretación constitucional del Ecuador ha enunciado:

(...) existen procesos en los cuales la ley expresamente no prevé la posibilidad de presentar recursos, lo cual no significa una vulneración al derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, sino por el contrario, implica el acceso a la justicia bajo un marco de certeza jurídica.

Concomitante con la jurisprudencia constitucional antes referida, la Corte Constitucional, para el período de transición, estableció asimismo que el derecho a recurrir de un fallo o resolución judicial no es aplicable para todas las

⁶ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 173-14-SEP-SEP-CC, caso N.º 1114-12-EP.

⁷ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 081-13-SEP-CC, caso N.º 0091-13-SEP-CC.

⁸ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 008-13-SCN-CC, caso N.º 0033-09-CN, y acumulados.

circunstancias, en razón de que “existen procesos que por su naturaleza excepcional ameritan una tramitación sumaria sin que medien otras instancias para su prosecución”⁹.

De lo expuesto anteriormente, es concluyente establecer que los argumentos jurídicos sustentados en el auto materia de la impugnación, de ninguna manera representan afectación alguna al derecho al debido proceso en la garantía a recurrir el fallo o resolución establecido en el artículo 76 numeral 7 literal **m** de la Constitución de la República del Ecuador, conforme así lo ha alegado el legitimado activo, sino que, contrariamente, el mismo ha sido respetado y garantizado no solo a favor del hoy accionante en representación de CONECEL, sino de las partes procesales intervinientes en el proceso judicial de jurisdicción ordinaria.

Corresponde advertir que la sola inconformidad subjetiva, no necesariamente implica vulneración de los derechos constitucionales y menos cuando se evidencia que no existe coherencia entre las situaciones fácticas, procesalmente constatadas con las aducidas vulneraciones de las normas constitucionales invocadas por el legitimado activo.

Con base en las argumentaciones expuestas en líneas precedentes, la Corte Constitucional establece que, en el caso *in examine*, no existe vulneración alguna de los derechos establecidos en la Constitución de la República y en los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos.

III DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional expide la siguiente:

SENTENCIA

- 1.- Declarar que no existe vulneración de derechos constitucionales.
- 2.- Negar la acción extraordinaria de protección planteada.

⁹ Corte Constitucional del Ecuador, para el período de transición, sentencia N.º 003-10-SC/N-CC, caso N.º 0005-09-CN.



Caso N.º 0932-15-EP

Página 19 de 19

3.- Notifíquese, publíquese y cúmplase.

Alfredo Ruiz Guzmán
PRESIDENTE

Jaime Pozo Chamorro
SECRETARIO GENERAL

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con ocho votos de las señoras juezas y señores jueces: Francisco Butiñá Martínez, Pamela Martínez Loayza, Wendy Molina Andrade, Tatiana Ordeñana Sierra, Patricio Pazmiño Freire, Roxana Silva Chicaiza, Manuel Viteri Olvera y Alfredo Ruiz Guzmán, sin contar con la presencia de la jueza Ruth Seni Pinoargote, en sesión del 13 de enero del 2016. Lo certifico.

Jaime Pozo Chamorro
SECRETARIO GENERAL

JPC/ma/psb

APÉNDICE # 4.
SENTENCIA No. 050-15-SEP-CC, CASO No. 1887-12-EP.



CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR

Quito, D. M., 25 de febrero del 2015

SENTENCIA N.º 050-15-SEP-CC

CASO N.º 1887-12-EP

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

El 09 de noviembre de 2012, el señor Jaime Patricio Chiriboga Guerrero presentó acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia emitida por el juez del Trabajo de Cotopaxi el 30 de julio de 2012, dentro del juicio de trabajo N.º 2011-0175.

El 26 de noviembre de 2012, el secretario general de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, certificó que en relación a la presente causa no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

El 16 de enero de 2013, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional, conformada por los jueces constitucionales Ruth Seni Pinoargote, Antonio Gagliardo Llor y Alfredo Ruiz Guzmán, admitió a trámite la acción extraordinaria de protección N.º 1887-12-EP.

De conformidad con el sorteo realizado por el Pleno de la Corte Constitucional, el 06 de febrero de 2013, correspondió al juez constitucional Fabián Marcelo Jaramillo Villa, sustanciar la presente causa, quien mediante auto del 13 de enero de 2015, avocó conocimiento y determinó su competencia para conocer y resolver acciones extraordinarias de protección.

Decisión judicial que se impugna

La decisión judicial impugnada es la sentencia dictada por el juez del Trabajo de Cotopaxi el 30 de julio de 2012, la cual en su parte pertinente establece lo siguiente:

(...) **QUINTO.- RUBROS QUE PROCEDEN SU PAGO.-** Establecido el vínculo laboral, correspondía al demandado justificar que ha cumplido con las obligaciones que dimanaban del contrato individual de trabajo, de conformidad con

el artículo 42 numeral 1 del código del trabajo en cuanto a que en materia laboral la carga de la prueba se revierte, en consecuencia cabe el pago de lo siguiente: a) Procede el pago de las diferencias salariales por el tiempo laborado, considerando las remuneraciones mínimas para esos años; b) Procede el pago de la décima tercera remuneración por el tiempo laborado, de conformidad con el artículo 111 del código del trabajo, porque del proceso no consta prueba alguna que demuestre que el trabajador haya gozado de tal beneficio; c) Procede el pago de la décima cuarta remuneración por el tiempo laborado, de conformidad con el artículo 113 del código del trabajo, porque del proceso no consta prueba alguna que demuestre que el trabajador haya gozado de tal beneficio; d) Procede el pago de los fondos de reserva por todo el tiempo laborado, de conformidad al artículo 196 y siguientes del código del trabajo y del Reglamento para el pago o devolución del fondo de reserva por parte del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, publicado en el Registro Oficial No. 201 de jueves 27 de mayo del 2010; e) Procede el pago de las vacaciones por el tiempo laborado, de conformidad con el artículo 69 y siguientes del código del trabajo, porque del proceso no consta prueba alguna que demuestre que el trabajador haya gozado de tal beneficio; g) El interés legal que señala el artículo 614 del código del trabajo, que se calculará desde que debieron cumplirse las obligaciones señaladas hasta la fecha de su efectiva solución; h) De conformidad a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 588 del código del trabajo que dice 'Las costas judiciales y honorarios de la defensa del trabajador, serán de cuenta del empleador demandado, siempre y cuando la sentencia favorezca total o parcialmente al trabajador', en consecuencia es procedente el reclamo de costas procesales, incluyendo en ellas los honorarios del defensor del actor. (...) Por lo expuesto, **'ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA'**, se acepta parcialmente la demanda y se dispone que el señor JAIME PATRICIO CHIRIBOGA GUERRERO en su calidad de Representante Legal de la exportadora P. CH. G., así como por sus propios y personales derechos, pague al señor JOFFRE DIONICIO VILLALBA SALABARRÍA, la cantidad de **OCHO MIL NOVECIENTOS SESENTA Y UN DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA, CON TREINTA Y NUEVE CENTAVOS DE DÓLAR (USD. 8.961.39)**, más los intereses que serán calculados una vez que se ejecutorie la sentencia. (...).

Fundamentos y pretensión de la demanda

Antecedentes

La presente acción extraordinaria de protección tiene como antecedentes los siguientes:

El señor Joffre Dionicio Villalba Salabarría, el 13 de julio de 2011, presentó una demanda laboral en contra de Jaime Patricio Chiriboga Guerrero, en su calidad de gerente y representante legal de la Exportadora P. CH. G., por cuanto afirma que fue despedido intempestivamente de su trabajo.

El 30 de julio de 2012, el juez de Trabajo de Cotopaxi aceptó parcialmente la demanda y dispuso que el señor Jaime Patricio Chiriboga Guerrero, representante legal de la exportadora P. CH. G., pague al señor Joffre Dionicio Villalba Salabarría la cantidad de ocho mil novecientos sesenta y un dólares de los Estados Unidos de Norteamérica con treinta y nueve centavos (\$8.961.39).

El 21 de agosto de 2012, la ingeniera Nadia Reyes de la Vega presentó el informe pericial de la liquidación laboral del señor Joffre Dionicio Villalba Salabarría, la misma que ascendía a la cantidad de once mil novecientos ocho dólares americanos y once centavos (\$11.908,11).

El 10 de octubre de 2012, el señor Jaime Patricio Chiriboga Guerrero, representante legal de la exportadora P. CH. G., presentó dentro del proceso N.º 2011-0175, un escrito solicitando la suspensión de la ejecución de la sentencia dictada.

El 09 de noviembre de 2012, el señor Jaime Patricio Chiriboga Guerrero presentó acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia dictada el 30 de julio de 2012 por el juez del Trabajo de Cotopaxi.

Detalle y fundamento de la demanda

El señor Jaime Patricio Chiriboga Guerrero, dentro de los argumentos expuestos en su demanda, manifiesta lo siguiente:

Que el señor Joffre Dionicio Villalba Salabarría, alegando falsamente que había sido despedido intempestivamente de su lugar de trabajo, presentó una demanda laboral en la cual exigía el pago de una indemnización de alrededor de ocho mil dólares americanos, dándose de este modo el inicio a un juicio laboral. Además, indica que el trabajador, en su demanda, señaló que al demandado se lo debía citar en su lugar de trabajo, sin embargo, se procedió a citar en la casa de habitación de uno de sus ex trabajadores, lo cual generó un estado de indefensión y vulneración de sus derechos constitucionales, específicamente su derecho a la defensa.

Señala también que el trabajador tuvo la maliciosa y temeraria intención de distraer e inducir a error a las autoridades judiciales al presentar demandas y acciones en distintos lugares, fijando domicilios del hoy accionante situados en distintas jurisdicciones, pues al tiempo de haber propuesto un juicio laboral en la ciudad de Latacunga, a la vez presentó una acción colectiva en calidad de secretario general del Comité Especial de Trabajadores de la exportadora P.CH.G., ante la Inspectoría de Trabajo de Quevedo, situación que tuvo como objetivo distraer a los operadores de justicia y generar un estado de indefensión en contra del accionante.



Adicionalmente, indica que el juez del Trabajo de Cotopaxi, dentro de la sentencia dictada, no se refirió sobre la ilegal citación realizada, pues la misma se practicó en un lugar distinto a su domicilio o habitación, por lo que debió haber declarado la nulidad del proceso desde la citación de la demanda.

Manifiesta además que el juzgador en la sentencia impugnada, pese a que desechó el despido intempestivo, acogió de manera parcial la demanda, declarando la existencia del vínculo laboral y el pago de una indemnización laboral que ascendía a \$8.961,39 dólares americanos. Añade también que dicha autoridad tramitó un proceso que nació viciado, hasta concluirlo con una ilegal sentencia condenatoria que atentó contra los derechos constitucionales.

Por otra parte, el accionante manifiesta que el juez del Trabajo de Cotopaxi tramitó un proceso de manera ilegal, que ha afectado su derecho al debido proceso, pues señala que no se garantizó la observancia de las solemnidades a seguirse en el juicio.

Del mismo modo, señala que el juez del Trabajo de Cotopaxi que emitió la sentencia impugnada ha dictado autos de nulidad en casos similares al que se trata, mandando a reponer el proceso al momento de la citación de la demanda cuando no se ha cumplido con la debida citación, lo que demuestra el criterio cambiante del juez que resolvió la causa.

Concluye indicando que al no haberse citado legalmente con la demanda en el proceso laboral, se generó una serie de actos que vulneraron sus derechos constitucionales a la propiedad, a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en las garantías previstas en el artículo 76 numerales 1, 3 y 7, literales a, b, c, h, i, k, l y m de la Constitución de la República.

Pretensión Concreta

El accionante solicita lo siguiente:

6.1. De conformidad con lo previsto en el art. 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional existe, en el presente caso, argumentos claves y más que contundentes y de sobra, respecto de los derechos constitucionales violentados. A lo largo de este manifiesto ha quedado suficientemente demostrada la relevancia constitucional del problema jurídico y de la pretensión, pues, desde el punto de vista constitucional, es trascendental el respeto y la observancia a los preceptos constitucionales, ignorados por el señor Juez del Trabajo de Cotopaxi.

6.2. Por consiguiente, en mérito de los antecedentes expuestos y en virtud de que ha quedado demostrado que la sentencia dictada el 30 de julio del año 2012, en el juicio laboral oral que se tramitó bajo el número 2011-0175, por el señor Juez del Trabajo de Cotopaxi, ha violado y quebrantado derechos constitucionales que me asisten, respetuosamente solicito que la Corte Constitucional, aceptando esta acción extraordinaria de protección, declare que se han vulnerado y violentado mis derechos fundamentales y constitucionales y ordene, por tanto, su reparación integral.

6.3. Para tal propósito, la Corte Constitucional –mediante sentencia debidamente motivada- anulará y dejará sin efecto legal alguno la sentencia dictada el 30 de julio del año 2012, por el Juez del Trabajo de Cotopaxi, dentro de la causa 2011-0175, y dispondrá la nulidad de tal proceso judicial hasta antes de practicada la citación de la demanda.

Contestación de la demanda

El doctor Marcelo Jácome Freire, juez de la Unidad Judicial del Trabajo con sede en Latacunga (antes Juzgado del Trabajo de Cotopaxi), presenta su informe de descargo y en lo principal expone:

Que el Juzgado del Trabajo de la ciudad de Latacunga, hoy Unidad Judicial del Trabajo con sede en Latacunga, tiene jurisdicción distrital, según lo dispone el artículo 568 del Código del Trabajo y el artículo 237 del Código Orgánico de la Función Judicial; es decir que los jueces del trabajo ejercen jurisdicción provincial, como lo ha manifestado la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Cotopaxi.

Que el accionante de la presente acción extraordinaria de protección fue demandado en veintitrés causas laborales; que en el caso N.º 0175/2011 no compareció el demandado, tramitándose dicho proceso en rebeldía y terminando en sentencia que acepta parcialmente la demanda. Además, agrega que de los 23 procesos laborales que se han presentado en esa judicatura, en 4 de ellos se dictó auto de nulidad, siendo tres los que se ejecutoriaron, por cuanto la parte actora apeló fuera del término legal.

Además, indica que el accionante de manera deliberada omite señalar en su demanda de acción extraordinaria de protección, que el proceso en donde hay pronunciamiento de la Corte Provincial de Justicia de Cotopaxi, se revocó el auto de nulidad dictado en la instancia inferior.

Agrega también que el accionante ha pretendido señalar que el juzgador en sus fallos dictados, ha tenido un criterio cambiante y contradictorio en uno y otro caso; en este sentido, manifiesta que no hay nada más alejado de la verdad y que únicamente acoge el criterio emitido por los jueces superiores, tal como




corresponde constitucional y legalmente. Indica que el accionante mencionó que los procesos presentados son similares en cuanto al reclamo de indemnizaciones laborales, al mismo demandado y a la práctica de citación en el mismo lugar; sin embargo, el cambio de criterio obedece a lo resuelto por la Corte Provincial de Justicia de Cotopaxi en un caso similar.

Finalmente, sostiene que dentro de la buena fe y lealtad procesal contemplada en el artículo 26 del Código Orgánico de la Función Judicial, el accionante, en forma indiscriminada y sin ninguna revisión de todas las causas laborales, presentó recusación en su contra, causas laborales que fueron rechazadas con la circunstancia de que en tres de ellas ni siquiera se había avocado conocimiento.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia de la Corte

La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver sobre las acciones extraordinarias de protección en contra de sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, de conformidad con lo previsto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, en concordancia con los artículos 63 y 191 numeral 2 literal **d** de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y de acuerdo con los artículos 3 numeral 8, literal **b**, y 35 inciso 3 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

Legitimación activa

El accionante se encuentra legitimado para presentar esta acción extraordinaria de protección, en virtud de cumplir con los requerimientos establecidos en el artículo 437 de la Constitución de la República y de conformidad con el artículo 439 del mismo cuerpo de leyes, que establece que las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano, individual o colectivamente; en concordancia con el artículo 59 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Análisis constitucional

Naturaleza de la acción extraordinaria de protección

La Corte Constitucional, al ser el máximo órgano de control, interpretación y administración de justicia constitucional, se encuentra investida de la facultad de preservar la garantía de los derechos constitucionales, y de esta forma evitar o

corregir su posible vulneración. En este sentido, con la expedición de la Constitución del año 2008 se cambió el paradigma constitucional, planteando la posibilidad extraordinaria de tutelar los derechos constitucionales que pudieran ser vulnerados durante la emisión de una decisión judicial firme, definitiva y ejecutoriada.

La acción extraordinaria de protección procede en contra de sentencias, autos definitivos o resoluciones con fuerza de sentencia, en los que, por acción u omisión, se haya violado el debido proceso u otros derechos constitucionales reconocidos en la Constitución de la República, una vez que se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado, conforme lo previsto en el artículo 94 de la Constitución de la República.

De esta forma, la esencia de esta garantía es tutelar los derechos constitucionales a través del análisis que este órgano de justicia constitucional realiza respecto de las decisiones judiciales.

Planteamiento y resolución del problema jurídico

Por los antecedentes anotados, esta Corte Constitucional sintetiza los derechos supuestamente vulnerados al accionante en la formulación y solución del siguiente problema jurídico:

¿La sentencia impugnada, vulneró el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en la garantía del derecho a la defensa?

El legitimado activo en el presente caso, considera que el juez del Trabajo de Cotopaxi ha vulnerado los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en la garantía de la defensa, pues según sus alegaciones no fue citado con la demanda en su domicilio dentro del juicio laboral planteado en su contra; por lo tanto, alega que se produjo una ilegal citación que lo dejó en un estado de indefensión y no pudo comparecer dentro de ese proceso.

La tutela judicial efectiva es un derecho constitucional a ser observado por los operadores judiciales, quienes deben garantizar un acceso adecuado a la administración de justicia, cuidando que el proceso se desarrolle bajo los parámetros de celeridad e imparcialidad. La Constitución de la República, en su artículo 75, señala respecto a este derecho que:



Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los



principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión [...].

El derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos de las personas, conforme se ha establecido en doctrina, tiene relación con el derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales para, luego de un proceso que observe las garantías mínimas establecidas en la Constitución y en la ley, hacer justicia. Por tanto, se puede afirmar que su contenido es amplio y se diferencian tres momentos: el primero relacionado con el acceso a la justicia; el segundo con el desarrollo del proceso en estricto cumplimiento de la Constitución y la Ley y en un tiempo razonable, y el tercero en relación con la ejecución de la sentencia¹.

Sobre este derecho, la Corte Constitucional se ha pronunciado indicando que:

En virtud de la aplicación del derecho a la tutela judicial efectiva, el irrespeto de las normas procesales que tenga repercusión en la decisión jurisdiccional debe ser corregido mediante la acción extraordinaria de protección².

Adicionalmente a lo antes señalado, tenemos el derecho al debido proceso contemplado en el artículo 76 de la Constitución de la República, que señala: “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso”. Este derecho incluye una serie de garantías básicas encaminadas al aseguramiento de un proceso justo, imparcial, objetivo y libre de cualquier arbitrariedad que pueda suscitarse en las instancias judiciales.

La Corte Constitucional, en sentencia N.º 127-13-SEP-CC del 19 de diciembre de 2013, sobre el debido proceso señaló que:

[...] constituye tanto un derecho como una garantía constitucional, cuyo objetivo es el establecer límites a la actuación discrecional de los jueces, a efectos de lograr el cumplimiento efectivo y el respeto a los derechos en procesos administrativos y judiciales³.

Según el tratadista Orlando Alfonso Rodríguez, el debido proceso es:

[...] el conjunto de principios y garantías judiciales, de contenido filosófico y político, de carácter irrenunciable, aplicable a toda actuación estatal que dirime un conflicto de intereses; protege la sociedad en general como del procesado en particular, en aplicación de tratados y convenios internacionales, la Constitución Política y la ley [...]⁴.

¹ González Pérez, Jesús. *El Derecho a la Tutela Jurisdiccional*. Tercera Edición. Civitas Ediciones. Madrid, 2001. Pág. 57.

² Corte Constitucional del Ecuador, para el periodo de transición, sentencia N.º 227-12-SEP-CC, caso N.º 1212-11-EP.

³ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 127-13-SEP-CC, caso N.º 0033-12-EP.

⁴ Rodríguez, Orlando Alfonso, *La Presunción de Inocencia: Principios universales*, Bogotá, 2001, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, Pág. 207.



Es así que el derecho al debido proceso es una garantía constitucional que tiene por objeto tutelar los derechos de las personas frente a posibles arbitrariedades que se puedan cometer en la tramitación y desarrollo de los procesos judiciales o administrativos. En este sentido, el debido proceso regula y limita la actuación de las autoridades del Estado al ordenamiento jurídico establecido, ajustándose a las condiciones propias de cada juicio o procedimiento, evitando así el ejercicio arbitrario de dicha potestad.

Según lo determina la Constitución de la República en su artículo 76 numeral 7, el derecho al debido proceso incluye varias garantías que se hallan encaminadas a la protección de los derechos de las personas; así, se establece que nadie podrá ser privado del derecho a la defensa, a ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones, a que las resoluciones de los poderes públicos se encuentren debidamente motivadas, a que las personas cuenten con el tiempo y medios para una adecuada defensa, a ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente, entre otras que se hallan estipuladas en la norma constitucional.

El derecho a la defensa constituye uno de los fundamentos esenciales de la igualdad procesal; en este sentido, corresponde a las autoridades garantizar un equilibrio de las partes dentro de un litigio, pues los operadores de justicia deben realizar una labor diligente en la protección de los derechos de las personas, evitando una parcialización a favor de alguna de las partes procesales, lo cual tiende a generar una confianza colectiva en los órganos jurisdiccionales.

Así también, el derecho a la defensa, como garantía del debido proceso, no solo forma parte del derecho interno del país, sino que también se halla contemplado en importantes normas internacionales, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, que en su artículo 8 numeral 2 señala que: "Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: [...] c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa".

Para el efectivo goce del acceso a la justicia de las personas, es preciso contar con un sistema procesal que tutele el derecho a la defensa a través del cumplimiento de parámetros procedimentales, tal como el de informar a los individuos sobre las acciones que se ejecuten en su contra, y es precisamente a través del acto de la citación que se ejercita plenamente los principios de publicidad y contradicción dentro de las causas.

En referencia a la citación, el Código de Procedimiento Civil, en su artículo 73, establece que: “Citación es el acto por el cual se hace saber al demandado el contenido de la demanda o del acto preparatorio y las providencias recaídas en esos escritos”, y concordantemente el artículo 77 del mismo cuerpo legal señala que:

Si no se encontrare a la persona que debe ser citada, se la citará por boleta dejada en la correspondiente habitación, a cualquier individuo de su familia o de servicio. La boleta expresará el contenido del pedimento, la orden o proveído del juez, y la fecha en que se hace la citación; y si no hubiere a quien entregarla, se la fijará en las puertas de la referida habitación, y el actuario o el citador, sentará la diligencia correspondiente. [...] El actuario o el citador tendrá la obligación de cerciorarse de la verdad de que se trata de la respectiva habitación o establecimiento de comercio para hacer allí la citación en forma legal.

En virtud de los preceptos legales señalados, la citación no solo representa un formalismo o rito procesal, sino que constituye un mecanismo esencial para la actuación de las partes en juicio; en consecuencia, la falta de cumplimiento y verificación de dicho acto afecta el ejercicio pleno del derecho a la defensa. A criterio del tratadista Hernando Devis Echandía: “El derecho de contradicción se satisface plenamente desde el momento en que el demandado se le cita al juicio y se le da la oportunidad de defenderse, aunque para ello no es necesario que asuma una actitud de resistencia u oposición a la demanda [...]”⁵. En este sentido, tanto la normativa legal vigente como la doctrina, demuestran la trascendencia e importancia de la citación en un proceso, pues caso contrario las personas podrían estar expuestas a un estado de indefensión.

Sobre este tema, la Corte Constitucional se ha pronunciado indicando que:

la citación se constituye en un condicionamiento esencial de todo proceso judicial, ya que a través de una debida citación las personas pueden conocer todas las actuaciones del órgano judicial, y a partir de ello ejercer su derecho a la defensa, a través de los principios de petición y contradicción. Conforme lo dicho, la citación más que ser una exigencia de todo proceso legal, regulada en una norma jurídica, se constituye en la base del respeto del derecho al debido proceso, por cuanto su finalidad es la de brindar confianza a la ciudadanía respecto a la publicidad en la sustanciación de las causas⁶.

En el caso *sub júdice*, se tiene como antecedente el juicio laboral N.º 2011-0175 que en su sentencia ordena que el señor Jaime Patricio Chiriboga Guerrero pague al señor Joffre Dionicio Villalba Guerrero la cantidad de ocho mil novecientos sesenta y un dólares americanos por liquidación de obligaciones laborales. Cabe indicar que en la demanda inicial presentada por el trabajador, constante a fojas 3 vta. del proceso de instancia, se establece que:

⁵Hernando Devis Echandía, *Nociones Generales de Derecho Procesal Civil*, Bogotá, Editorial TEMIS, 2009, pág. 252.

⁶Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 086-13-SEP-CC, caso N.º 0190-11-EP.

[...] a mi empleador el demandado señor JAIME PATRICIO CHIRIBOGA GUERRERO, por sus propios Derechos y por lo que representa, en su calidad de Gerente General, y representante legal de la Exportadora P.CH. G se le citará en su lugar de trabajo que lo tiene ubicado en el sector rural Zona Uno de la parroquia y Cantón La Maná mediante atento deprecatorio al Juzgado de lo Civil del Cantón La Maná, lugar que indicare al señor secretario del despacho en mención sin perjuicio de citarlo en el lugar que fuere encontrado personalmente.

Adicionalmente, de los recaudos procesales (fojas 11 y 11 vta.) se constata la certificación de las citaciones realizadas por el funcionario citador del cantón La Maná, provincia de Cotopaxi, las mismas que han sido efectuadas los días 05, 07 y 08 de septiembre del año dos mil once, en las cuales se señala:

En el sector rural zona uno, perteneciente al Cantón la Maná, [...] CITO con la copia de la demanda y auto en ella recaída al señor JAIME PATRICIO CHIRIBOGA GUERRERO, [...] que por no estar presente le entrego al señor Freddy Alcívar, mecánico de la hacienda del demandado, en su casa de habitación ubicada en el sector antes referido, inmueble sin número, dejándole las copias de ley, le prevengo de la obligación que tiene de señalar casillero judicial en la ciudad de Latacunga, para sus posteriores notificaciones, y asistir a la audiencia preliminar de conciliación y contestación a la demanda y formulación de prueba [...].

Los artículos 73 y 77 del Código de Procedimiento Civil constituyen disposiciones claras e incontrastables que señalan que si no se encuentra a la persona a ser citada, se la citará por boleta dejada en la habitación a cualquier individuo de su familia o de servicio; situación que en el presente caso no fue cumplida por el citador, pues conforme consta en el expediente de instancia (fojas 11 y 11 vta.) la dirección en la que se citó al demandado fue en el sector rural número uno perteneciente al cantón La Maná, que conforme lo señaló el propio demandante era la dirección del trabajo de su empleador. En este sentido, el citador debió verificar si el lugar en el cual se produjo la citación era realmente la habitación del demandado, tal como lo ordena el último inciso del artículo 77 del Código de Procedimiento Civil; pues contrariamente a lo indicado, las citaciones se realizaron mediante la entrega de tres boletas a un señor que respondía a los nombres de Freddy Alcívar, quien no era parte procesal en el juicio laboral, en un inmueble que no se comprobó que era la habitación o domicilio del demandado.

Es preciso señalar que en casos similares al sometido a análisis, esta Corte Constitucional ha dictado las sentencias N.º 090-13-SEP-CC, 026-14-SEP-CC y 195-14-SEP-CC, en las cuales se ha declarado la vulneración del derecho constitucional al debido proceso respecto al derecho a la defensa, constituyendo precedentes constitucionales a ser tomados en cuenta en el presente caso.




Esta Corte observa que dentro del proceso de citación en el juicio laboral *sub examine*, se omitieron formalidades sustanciales, contempladas en normas legales como la constante en el artículo 77 del Código de Procedimiento Civil, desconociendo así también disposiciones constitucionales e instrumentos internacionales relacionados con el derecho a la defensa.

Es preciso señalar que las autoridades judiciales, de conformidad con el artículo 172 de la Constitución de la República, deben administrar justicia con sujeción a las disposiciones emanadas por esta, así como de los instrumentos internacionales de derechos humanos y de las leyes vigentes, lo cual en el presente caso no se evidenció, pues el juez laboral que conoció la causa no aplicó las normas referentes al procedimiento de citaciones, ni tampoco garantizó los derechos constitucionales de las partes.

En el caso *sub examine*, esta Corte Constitucional considera que al no haberse citado con la demanda en el juicio laboral al señor Jaime Patricio Chiriboga Guerrero, se le impidió ejercer de manera plena su participación en dicho proceso, coartando la posibilidad de contradicción de las alegaciones presentadas por la parte accionante o impidiendo la presentación de fundamentos que le favorezcan en juicio. Además, en el proceso de instancia el hoy accionante fue afectado en su derecho a la defensa, pues no fue tratado en igualdad de condiciones frente a la parte acusadora al no contar con el tiempo y los medios necesarios para un juicio justo que garantice los derechos de las partes.

Por consiguiente, esta Corte Constitucional encuentra que en la sentencia dictada por el juez del Trabajo de Cotopaxi se vulneró el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, constante en el artículo 75, y al debido proceso en la garantía de la defensa, contemplado en el artículo 76 numeral 7 de la Constitución de la República.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional expide la siguiente:

SENTENCIA

1. Declarar la vulneración de los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en la garantía del derecho a la defensa.
2. Aceptar la acción extraordinaria de protección.

3. Como medidas de reparación integral, se dispone lo siguiente:
- 3.1. Dejar sin efecto jurídico la sentencia emitida el 30 de julio de 2012, por el juez del Trabajo de Cotopaxi, dentro del juicio N.º 2011-0175.
 - 3.2. Retrotraer el proceso hasta el momento en que se verifica la vulneración de los derechos constitucionales antes mencionados, es decir, a la citación de la demanda, a partir de lo cual se deberá sustanciar la causa en otro juzgado.
 - 3.3. Ordenar que el expediente sea devuelto a la Corte Provincial de Justicia de Cotopaxi, con el fin de que, previo sorteo, sea otro juez del Trabajo quien asuma la competencia para conocer y resolver el presente caso.
4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.



Wendy Molina Andrade
PRESIDENTA (E)



Jaime Pozo Chamorro
SECRETARIO GENERAL

RAZÓN.- Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con siete votos de las señoras juezas y señores jueces: Antonio Gagliardo Loor, Marcelo Jaramillo Villa, María del Carmen Maldonado Sánchez, Tatiana Ordeñana Sierra, Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri Olvera y Wendy Molina Andrade, sin contar con la presencia de los jueces constitucionales Alfredo Ruiz Guzmán y Patricio Pazmiño Freire, en sesión del 25 de febrero de 2015. Lo certifico.



JPCH/ep/miccp



Jaime Pozo Chamorro
SECRETARIO GENERAL



APÉNDICE # 5.
SENTENCIA No. 239-16-EP-CC, CASO No. 0887-15-EP.



**CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR**

Quito, D. M., 27 de julio de 2016

SENTENCIA N.º 239-16-SEP-CC

CASO N.º 0887-15-EP

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

La presente acción extraordinaria de protección fue presentada por los señores Silvio Gustavo Ruiz Hermosa, Ramiro Vargas Landázuri, Noé Díaz Aragón, Cenón Varela y Segundo Praga, en contra de las siguientes decisiones judiciales: auto dictado por el juez encargado de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Otavalo, del 13 de febrero de 2015, dentro de la fase pre procesal de indagación previa, signada en con el N.º 10282-2014-1155 y el auto dictado por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, del 28 de abril de 2015, dentro de la etapa pre procesal de indagación previa, signada con el N.º 2014-1155.

Según lo establecido en el segundo inciso del cuarto artículo innumerado agregado a continuación del artículo 8 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, la Secretaría General, certificó el 16 de junio de 2015, que en referencia a la acción N.º 0887-15-EP, no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, conformada por los jueces constitucionales Tatiana Ordeñana Sierra, María del Carmen Maldonado y Manuel Viteri Olvera mediante auto del 6 de octubre de 2015, avocó conocimiento de la causa y admitió a trámite la presente acción extraordinaria de protección.

El 5 de noviembre de 2015, se posesionaron ante el Pleno de la Asamblea Nacional los jueces constitucionales Pamela Martínez Loayza, Roxana Silva Chicaiza y Francisco Butiñá Martínez, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 432 y 434 de la Constitución de la República del Ecuador.

De conformidad con el sorteo efectuado por el Pleno de la Corte Constitucional en sesión extraordinaria del 11 de noviembre de 2015, correspondió a la doctora Pamela Martínez Loayza sustanciar la presente causa.

La jueza constitucional sustanciadora avocó conocimiento de la causa y notificó a las partes procesales la recepción del proceso para los fines correspondientes.

Decisiones judiciales impugnadas

Parte pertinente del auto dictado por el juez de la Unidad Judicial Penal del cantón Otavalo, el 13 de febrero de 2015, dentro de la etapa pre procesal de indagación previa signada en la unidad judicial con el N.º 10282-2014-1155, mediante el cual se ordena el archivo definitivo de la investigación:

En este caso en particular, (...) siendo de trascendental importancia la lectura de las versiones realizadas dentro de la investigación, la inspección del lugar de los hechos y los exámenes periciales (...) que se ha[n] realizado en conocimiento de todos los interesados (...), llamando la atención que los presuntos ofendidos por la infracción no hayan tenido interés en la realización de estas diligencias y a pesar de haber sido convocados a las mismas expresamente hayan indicado su desinterés en participar, como se evidencia también en su negativa reiterada de comparecer al despacho del fiscal para rendir las versiones que la señora representante de (la) Fiscalía consideraba necesarias, a pesar que manifieste[n] que no han sido tomados en cuenta los recaudos procesales demuestran todo lo contrario ya que en efecto sin haber presentado en su momento denuncia que les permita participar en esta fase pre procesal reservada, han sido notificados sin excepción por la señora fiscal a pesar de la oposición de los presuntos sospechosos e incluso han sido además convocados a participar y a acudir a diligencias de interés y no lo han hecho. A pesar de que tanto los presuntos ofendidos (...) impugnan la decisión fiscal por presuntamente desmotivada (sic), se evidencia al contrario, que el pedido escrito de la Fiscalía (...) cumple con el test de motivación al verificarse que se muestra lógico, razonable, coherente, comprensible y jurídico (...). Siendo que en este caso, a pesar de los improprios expuestos por parte de los representantes de la Junta de Propietarios en contra de la señora Fiscal, no se ha evidenciado falta de imparcialidad u objetividad (...). Por tanto en virtud de la desestimación realizada por la señora fiscal, se ordena el ARCHIVO DEFINITIVO DE LA INVESTIGACIÓN...

Parte pertinente del auto dictado por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, el 28 de abril de 2015, signado en la Corte Provincial con el N.º 2014-1155, en la que se niega el recurso de hecho presentado por los accionantes:

El Tribunal integrado por los doctores: Rubén Torres Vásquez, Wilian Jiménez Guerrero y doctora Sofía Figueroa Guevara, avoca conocimiento de la presente causa en calidad de Jueces Titulares de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura (...) [L]os señores SILVIO GUSTAVO RUIZ, CENÓN VARELA ROBLES, NOÉ DÍAZ ARAGÓN y SEGUNDO PRAGA, interponen recurso de hecho del auto que niega el recurso de nulidad, dictado por el señor juez a quo el 26 de febrero de 2015, a las 13h04, por interpuesto dentro del término de ley, para resolver se considera: PRIMERO. El señor juez a quo, atendiendo el pedido del señor fiscal (sic) en la causa (...); procedi[ó] a declarar mediante auto dictado el 13 de febrero de 2015, a las 09h46, el archivo definitivo de la investigación, (...). SEGUNDO. Los mencionados recurrentes interponen recurso de nulidad del mencionado auto; el mismo que es rechazado por el juez a quo, mediante auto dictado el 26 de febrero de 2015, a las 13h04.- TERCERO. El Art. 330 del Código de Procedimiento Penal establece las causas de nulidad, sin que



Caso N.º 0887-15-EP

Página 3 de 20

ninguna de estas pueda amparar a los recurrentes (...) es decir, en este caso no cabe el recurso de nulidad y tampoco el recurso de hecho. (...).- Por todo lo expuesto, (...), se deniega el recurso de hecho por improcedente.- NOTIFÍQUESE.

Detalle de la demanda y fundamento de la demanda

La presente acción extraordinaria de protección deviene de un proceso penal, que se origina ante la denuncia que realizaron los accionantes y la Contraloría General del Estado (a través de un informe de indicios de responsabilidad penal) por un presunto delito ambiental cometido por la empresa LAFARGE S. A., actualmente UNACEM ECUADOR S. A. La agente fiscal, dentro de la etapa pre procesal de indagación previa, presentó un escrito en el cual solicitó la desestimación y el archivo definitivo de la investigación, por lo que el juez de la Unidad Penal del cantón Otavalo el 13 de febrero de 2015, mediante auto decidió aceptar la desestimación propuesta por la agente fiscal de Otavalo y ordenar el archivo definitivo de la investigación.

Los accionantes señalan que dentro de la investigación habían los suficientes elementos de convicción para continuar con la misma, por lo que el pedido de la agente fiscal de Otavalo es infundado y el proceso debería haber sido elevado a consulta por provenir de un informe de indicios de responsabilidad penal emitido por la Contraloría. En tal virtud, los accionantes señalan que el auto dictado el 13 de febrero de 2015, por el juez de la Unidad Penal del cantón Otavalo, por medio del cual se decidió aceptar la desestimación propuesta por la agente fiscal de Otavalo, carecería de motivación, pues entre otras manifiestan que: "... los argumentos [expuestos] por el juez no tienen una interrelación entre preceptos legales y los hechos suscitados, por tanto solo se toma en cuenta en la mayor parte en los antecedentes efectuados por la señora fiscal en su petición de archivo ...".

Ante esta situación, los accionantes presentaron el recurso de nulidad, el cual fue negado mediante auto del 26 de febrero de 2015, expedido por el juez de la Unidad Penal del cantón Otavalo. Finalmente, los accionantes presentaron un recurso de hecho, el cual fue conocido por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura y que mediante auto del 28 de abril de 2015, negó el recurso de hecho por considerarlo improcedente.

Al respecto, los accionantes señalan que a pesar de haber realizado una serie de alegaciones se les habría negado el recurso de hecho con lo cual se les ha vulnerado vulnerado entre otros su derecho a la tutela judicial efectiva.

Derechos constitucionales presuntamente vulnerados

De acuerdo con los argumentos expuestos, los accionantes consideran que el auto del 13 de febrero de 2015, dictado por el la Unidad Judicial Penal del cantón Otavalo, vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación, reconocido en el artículo 76 numeral 7 literal I de la Constitución, ya que según manifiestan, no fue expedido en base a un análisis que permita justificar la pertinencia de la desestimación y la solicitud de archivo definitivo propuesto por la agente fiscal de Otavalo y de igual manera que el auto del 28 de abril de 2015, expedido por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, vulneró principalmente, su derecho a la tutela judicial efectiva, puesto que al habérsesle inadmitido el recurso de apelación se les habría denegado el acceso a la justicia.

Pretensión concreta

De conformidad con lo señalado en la demanda, los accionantes solicitan a la Corte Constitucional lo siguiente:

... admitir la acción extraordinaria de protección interpuesta a efecto de solventar la violación grave a derechos constitucionales, así como para repararlos integralmente, tal como lo prevé la Constitución de la República. (...) Para estos efectos (...) deberán disponer (...) que [la] Sala acepte el Recurso de hecho, en cuanto a la negativa del recurso de nulidad, oportunamente presentado ...

De la contestación y sus argumentos**Jueces de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura**

Mediante escrito presentado el 3 de marzo de 2016, comparece el doctor Wilian Joselito Jiménez Guerrero, en calidad de juez y miembro de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, y manifiesta lo siguiente:

... He sido legalmente notificado con la presente acción extraordinaria de protección (...) El Tribunal que dictó al Auto (SIC) (...) motivo de la presente acción se encontraba conformado por el señor Dr. Segundo Rubén Torres Vásquez, (JUEZ PONENTE) la Dra. Sofía Figueroa Guevara, y el suscrito Dr. Wilian Joselito Jiménez Guerrero. Pongo en su conocimiento que el Dr. Segundo Rubén Torres Vásquez, (JUEZ PONENTE), presentó su Renuncia (SIC), misma que fue aceptada por el Consejo de la Judicatura con fecha 28 de mayo del 2015. Por su parte la Dra. Sofía Figueroa Guevara, actualmente se encuentra con Licencia con Remuneración (SIC) misma que rige desde el 1 de julio de 2015 hasta





Caso N.º 0887-15-EP

Página 5 de 20

el 16 de abril del 2016. (...) Desde ya manifiesto en mi calidad de miembro del Tribunal que No (SIC) se han vulnerado derechos fundamentales...

Terceros interesados

Gerente General de la empresa "UNACEM S.A.", conocida anteriormente como "Lafarge S.A."

Mediante escrito presentado el 29 de julio de 2015, antes de que se realizara el proceso de admisión de la demanda, comparece el señor José Antonio Correa, en calidad de gerente general de la empresa "UNACEM S. A." antes "Lafarge S. A.", y señala que a pesar de que el Código de Procedimiento Penal prohibía la impugnación de la resolución del juez de garantías penales en donde se acepta la desestimación y el pedido de archivo formulado por la agente fiscal, los hoy accionantes interpusieron un recurso de nulidad el cual lo considera como un "abuso del derecho".

También argumenta que la demanda no cumpliría con los requisitos e incurriría en las causales establecidas en los artículos 61 y 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. En razón de los argumentos expuestos, el tercero interesado solicitó a la Corte Constitucional, se inadmita la acción extraordinaria de protección, y se sancione al abogado patrocinador, conforme a lo dispuesto en el artículo 64 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Procuraduría General del Estado

Mediante escrito presentado el 3 de marzo de 2016, compareció el abogado Marcos Arteaga Valenzuela, en calidad de director nacional de Patrocinio de la Procuraduría General del Estado y delegado del procurador general del Estado; en lo principal, señaló para futuras notificaciones la casilla constitucional N.º 018 adjuntando copia certificada de la acción de personal que acredita la calidad en la que comparece.

Audiencia pública

El 21 de julio de 2016, se llevó a cabo la audiencia pública dispuesta por el Pleno del Organismo, a la que comparecieron: los legitimados pasivos, jueces de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, en la Sala de Audiencias de la Corte Constitucional en la ciudad de Quito; y el doctor Emiliano Donoso Vinuesa, en representación del gerente general de la empresa UNACEM S.A. (antes LAFARGE S.A.), en la oficina regional de la Corte Constitucional en

Caso N.º 0887-15-EP

Páginas 6 de 20

Guayaquil. No comparecen los legitimados activos, pese a estar debidamente notificados conforme consta de la razón sentada por el secretario general del Organismo

El juez de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, doctor Marcelo Benavides Pérez, pidiendo disculpas por el doctor William Jiménez, quien por enfermedad no pudo asistir, en lo principal manifiesta que no es legítimo accionado pasivo, sino los jueces que dictaron el auto materia de esta acción constitucional.

La doctora Sofía Figueroa, jueza de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, como integrante del Tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Imbabura, en lo principal señala:

Que las actuaciones de la Sala no atentan al debido proceso, menos a derechos constitucionalmente consagrados. Establece como antecedente que al Tribunal de apelaciones de la Corte Provincial de Imbabura llegó un recurso de hecho, frente a la negativa del juez de Garantías Penales, ante apelación frente a la decisión del auto de desestimación de indagación previa y archivo de la causa, que tuvo como antecedente un informe de Contraloría respecto a ciertos indicios posibles de responsabilidad penal en contra de la empresa anteriormente denominada LAFARGE, frente a esta decisión los accionantes interponen recurso de nulidad; ante la negativa del juez por los razonamientos que expuso oportunamente, han interpuesto recurso de hecho; básicamente, el Tribunal debía analizar si aquel recurso de hecho procedía bajo el parámetro y premisa del artículo 76 punto 3 de la Constitución de la República que es clara en señalar que una persona solo puede ser juzgada por un juez competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento; el artículo 321 del Código de Procedimiento Penal, aplicable al caso, en aquella época, establecía que el recurso de hecho se concede cuando la jueza o juez de Garantías Penales o Tribunal de Garantías Penales hubieren negado recursos oportunamente interpuestos y que se encuentran expresamente señalados en este Código; por supuesto jueces constitucionales que saben que el principio de legalidad estaba previsto en el artículo 324 respecto a materia de recursos, las providencias son impugnables solo en los casos y formas expresamente establecidos en este Código, de acuerdo al artículo 39 del Código de Procedimiento Penal, esta decisión del juez no era susceptible de impugnación, no obstante quien sostenía la defensa técnica decide interponer un recurso de nulidad; frente a esa negativa el Tribunal, bajo el criterio y análisis de saber si se cumplen los requisitos necesarios para admitir un recurso de hecho, se planteó o no un recurso previsto en la Ley, esta negativa del juez a la inadmisibilidad del recurso oportunamente interpuesto halla o no halla fundamento?, la respuesta fue que no; esa es la línea que observarán en la decisión correspondiente que rechaza el recurso de hecho, el que no permitía, bajo ningún concepto, que entren a revisar el auto definitivo de archivo de esta investigación; posteriormente los accionantes requieren una ampliación y a través de esa ampliación, manifiestan entre otras cosas, lo que le parece importante referir: "que una de las juezas del Tribunal *a quem* actuó sin competencia, pues debió excusarse de conocer el proceso por haber sido su abogada patrocinadora en un proceso de daño moral en contra de la Empresa Lafarge Cementos S.A.; el principio de



imparcialidad es lo primero que precautela todo tribunal en el primer ejercicio del saber; si se está inmerso posiblemente en causas de prohibición del Código Orgánico de la Función Judicial, posibles causas de excusa o de recusación; es funcionaria judicial desde abril del año 2012, como jueza de Familia y luego como jueza de la Corte Provincial; la causa que fue motivo del recurso de hecho data de una indagación del 9 de diciembre del año 2013, que insiste tiene como antecedente un informe de Contraloría General del Estado; los accionantes hacen una afirmación que no encuentran fundamentación al indicar que actuaron en algún momento como su abogada en un juicio de daño moral, situación que no se ajusta a la realidad y ha revisado y encontró en una decisión de la Corte Constitucional que inadmite otra acción extraordinaria de protección frente a una decisión de la Corte Nacional en un juicio de daño moral, donde se dice que el día martes 24 de abril del 2012 presentaron una demanda por daño moral, quien habla es jueza desde el 11 de abril del año 2012; lo que posiblemente hagan alusión es que a finales del año 2012 como abogada patrocinó una sola audiencia de revisión de prisión preventiva respecto a la posibilidad de aceptar medidas alternativas conforme así se actuó; fuera de aquella intervención a favor de algunos accionantes no ha patrocinado posterior acción alguna; quiere decir que el principio de imparcialidad no se ha vulnerado, tomando en cuenta que en el presente caso la jueza jamás asesoró, ni funge como abogada dentro del proceso; de acuerdo al artículo 880 del Código Procesal Civil vigente a aquella época, toda razón de excusa de un juez necesita de fundamentación, más allá de la mera afirmación, fundamentación y justificación para que aquella excusa encuentre una razón y suficiencia jurídica; dice que de acuerdo al artículo 128.4 del Código Orgánico de la Función Judicial establece como prohibición, conocer o resolver causas en las que se intervengan como partes procesales o coadyuvantes o como abogados etc. (...) Ratifica que la decisión se ha limitado a negar un recurso de hecho, porque la decisión del juez penal de acuerdo a norma expresa, no era sujeta a medio de impugnación alguno, menos de recurso de nulidad que interpusieron en su debido momento.

El doctor Emiliano Donoso Vinuesa en representación del gerente general de la empresa UNACEM S.A., en lo principal manifiesta:

Que en virtud del artículo 14, inciso cuarto de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional la ausencia de la persona afectada o accionante, en este caso el señor Silvio Ruiz y otros, que a pesar de haber solicitado la realización de esta diligencia y a pesar de haber sido debidamente notificados no se encuentran presentes, ni en esta Sala, ni en la Sala de la Corte Constitucional en la ciudad de Quito, esa falta debe al menos ameritar a que se declare desistida la acción extraordinaria de protección, por expresa disposición del artículo 14 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; petición que la realiza en este momento y sin perjuicio de que como jueces, en el momento que lo consideren oportuno, resuelvan al respecto. Agradece la presencia de los señores jueces de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, porque a pesar de que la idea de esta audiencia oral es que el afectado venga a explicar cuáles son las razones de considerar que sus derechos constitucionales han sido vulnerados, los señores jueces aquí presentes han aclarado cuál es el problema jurídico que planteó esta acción extraordinaria de protección; considera que los jueces de la Corte Constitucional que formaron parte de la Sala de Admisión que aceptó a trámite esta acción extraordinaria, se dejaron sorprender por la astucia de los accionantes, porque la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional es lo suficientemente

clara para establecer cuáles son los requisitos de admisión a los cuales no va a hacer mención, sin embargo bastaba leer la petición de los señores accionantes para determinar qué era lo que realmente buscaban y lo que pretendían, da lectura de la petición de los accionantes. Agrega que no se les está pidiendo que solventen o solucionen la vulneración de un derecho constitucional, lo que les están pidiendo es que declare la nulidad de un acto jurisdiccional dictado con absoluta competencia, jurisdicción y en aplicación estricta del principio de legalidad, porque quizás eso le corresponde ante la ausencia del accionante explicar brevemente; como consecuencia de un informe de indicios de responsabilidad penal, emitido por la Contraloría General del Estado, que ponía en conocimiento de la Fiscalía General del Estado el posible cometimiento de un hecho ilícito, se dio inicio a la investigación penal o indagación previa N.º 100-401813120002 en la Fiscalía de Imbabura, Otavalo, a cargo de la doctora Ana Lucía Encalada; después de varias diligencias y de aproximadamente un año la representante de la Fiscalía General del Estado en la ciudad de Otavalo, provincia de Imbabura, determinó que no existían méritos para continuar con la investigación penal y mucho menos iniciar la acción penal; el artículo 39 del Código de Procedimiento Penal, Código vigente para esta causa, determinaba el procedimiento que obligaba a la Fiscalía a remitir su petición de desistimiento para que un juez de instancia, un juez ordinario de la Unidad Judicial Penal de Imbabura conozca sobre la petición de archivo; en efecto el juez competente conoce sobre la petición de desestimación y archivo de la representante de la Fiscalía General del Estado, y con auto de viernes 13 de febrero del 2015 a las 09:46 determina que es procedente la petición de la señora representante de la Fiscalía General del Estado y ordena, en virtud del artículo 39 del Código de Procedimiento Penal, el archivo definitivo de la investigación, pero no sin antes poner en conocimiento de los supuestos denunciados, que en este caso no existían, porque la investigación nació como consecuencia de un informe de indicios de responsabilidad penal para ser escuchados. Como consecuencia de este auto del juez al que se ha referido, los señores accionantes presenta recurso de nulidad, actuación absolutamente improcedente y de mala fe que intentó en ese primer momento engañar al juez, porque el artículo 39 del Código de Procedimiento Penal establece que el pronunciamiento o negativa del archivo del juez es inimpugnable, eso quiere decir que los recursos ordinarios como de apelación, nulidad establecidos en el Código no aplicaban para este procedimiento, porque era una investigación previa, además fundamentaron su pedido de nulidad en virtud de lo que establece el artículo 330 numeral 2 del Código de Procedimiento Penal que reza sobre el recurso de nulidad que tiene tres causales taxativas, no ejemplificativas; argumentaban los accionantes que la sentencia no cumplía los requisitos establecidos en la Ley, fundamentación impropia, porque no se estaba hablando de una sentencia, sino de un auto de archivo definitivo, por lo tanto no procedía el recurso de nulidad que fue negado; como consecuencia de la negativa piden recurso de hecho, que es conocido por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Imbabura, quienes en virtud del artículo 321 del Código de Procedimiento Penal, del cual da lectura; manifiesta que cuando los jueces de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Imbabura negaron el recurso de hecho, lo hicieron en aplicación estricta del procedimiento que establece que el recurso de hecho solamente procede cuando el juez de manera equivocada o arbitraria ha negado un recurso expresamente establecido en la Ley, que no es el caso, por lo tanto solicita que toda vez que no se ha expuesto, no se ha evidenciado, ni se ha probado la vulneración de un derecho constitucional y menos aún se han probado los acervos constantes en la acción o en la demanda que contiene la acción extraordinaria de protección, se la rechace, no sin antes imponerle la sanción establecida en el artículo 64 de la Ley Orgánica de Garantías





Caso N.º 0887-15-EP

Página 9 de 20

Jurisdiccionales y Control Constitucional al abogado que irresponsablemente presentó esta desmotivada acción extraordinaria de protección; los señores jueces de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Imbabura actuaron en virtud del principio de legalidad, respetaron el debido proceso, escucharon a los accionantes a pesar de que no estaban legitimados en todo momento y en contra de la posición y de las pretensiones que tenía su representado y ahora ni siquiera comparecen en esta diligencia; solicita se rechace la acción extraordinaria de protección indebidamente presentada.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer y pronunciarse sobre las acciones extraordinarias de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, de conformidad con lo previsto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, en concordancia con los artículos 63 y 191 numeral 2 literal d de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, artículo 3 numeral 8 literal e y tercer inciso del artículo 46 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

Naturaleza jurídica, alcances y efectos de la acción extraordinaria de protección

La acción extraordinaria de protección establecida en el artículo 94 de la Constitución de la República, es una garantía jurisdiccional creada por el constituyente para proteger los derechos constitucionales de las personas en contra de cualquier vulneración que se produzca mediante sentencias, autos definitivos o resoluciones con fuerza de sentencia. Así, esta acción nace para garantizar y defender el respeto de los derechos constitucionales y el debido proceso. Por consiguiente, tiene como fin proteger, precautelar, tutelar y amparar los derechos de las personas que por acción u omisión, han sido vulnerados por decisiones judiciales que pongan fin a un proceso.

Esta garantía jurisdiccional procede en contra de sentencias, autos definitivos o resoluciones con fuerza de sentencia en los que por acción u omisión se haya violado el debido proceso u otros derechos constitucionales reconocidos en la Constitución, una vez que se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho

constitucional vulnerado, conforme lo previsto en el artículo 94 de la Constitución de la República.

De esta forma, la esencia de esta garantía es tutelar los derechos constitucionales a través del análisis que este órgano de justicia constitucional realiza respecto de las decisiones judiciales.

Determinación de los problemas jurídicos

Analizado el expediente, para la resolución de la presente causa, la Corte estima necesario desarrollar el análisis a través de la resolución de los siguientes problemas jurídicos:

1. El auto del 13 de febrero de 2015, dictado por el juez de la Unidad Judicial Penal del cantón Otavalo, dentro de la etapa pre procesal de indagación previa, signada con el N.º 10282-2014-1155, ¿vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación, reconocido en el artículo 76 numeral 7 literal I de la Constitución de la República?
2. El auto del 28 de abril de 2015, dictado por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, signada con el N.º 2014-1155, ¿vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva previsto en el artículo 75 de la Constitución de la República?

Argumentación de los problemas jurídicos

Antes de iniciar con la resolución, análisis y desarrollo de los problemas jurídicos planteados, es necesario precisar que tal como se expuso en acápite anteriores, en la presente acción se han impugnado varias decisiones judiciales, atribuyendo vulneraciones de derechos constitucionales a cada una de ellas; dicha circunstancia, obliga a la presente Corte a confirmar o descartar las vulneraciones que a decir de la legitimada activa se habrían cometido en las diferentes decisiones judiciales.

1. El auto de 13 de febrero de 2015, dictado por el juez de la Unidad Judicial Penal del cantón Otavalo, dentro de la etapa pre procesal de indagación previa, signada con el N.º 10282-2014-1155, ¿vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación, reconocido en el artículo 76 numeral 7 literal I de la Constitución de la República?



Los accionantes señalan que el auto expedido por el juez de instancia vulnera el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación reconocido en el artículo 76 numeral 7 literal I, puesto que no fue producto de un análisis a través de elementos objetivos que permitan justificar jurídicamente la pertinencia de la desestimación y la solicitud de archivo definitivo propuesto por la agente fiscal de Otavalo.

Al respecto hay que manifestar que el derecho al debido proceso comprende una serie de garantías con las cuales se busca que las actividades en el ámbito judicial o administrativo se sujeten a estándares mínimos con el fin de salvaguardar los demás derechos constitucionales. El artículo 76 de la Constitución de la República en sus siete numerales establece la importancia de este derecho constitucional. En el caso particular, el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación está reconocido en el artículo 76 numeral 7 literal I, de la Constitución de la República en donde se señala que:

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

(...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

(...) I) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.

Respecto de la obligación de motivación en las resoluciones o actos de los poderes públicos la Corte Constitucional ha sostenido que:

Una de las tareas primordiales de fundamentar toda sentencia o acto administrativo es la de proporcionar un razonamiento lógico y, de cómo las normas y entidades normativas del ordenamiento jurídico encajan en las expectativas de solucionar los problemas o conflictos presentados, conformando de esta forma un derecho inherente al debido proceso, por el cual el Estado pone a disposición de la sociedad las razones de su decisión¹.

La motivación se constituye en un límite a la actuación de todas las autoridades públicas, ya que la motivación de las resoluciones de los poderes públicos y más aún de los órganos jurisdiccionales constituye una garantía que evita la arbitrariedad permitiendo el cumplimiento efectivo de las decisiones adoptadas. Por esta razón, en toda decisión judicial en donde esté en discusión el



¹ Corte Constitucional, sentencia N.º 227-12-SEP-CC, caso N.º 1212-11-EP.



reconocimiento de derechos debe ir acompañada de una adecuada motivación, ya que esta garantía posibilita y permite que los jueces desarrollen su capacidad y obligación de resolver el conflicto bajo criterios de razonabilidad, lógica y comprensibilidad.

La motivación no solo implica hacer referencia a los argumentos esgrimidos durante el proceso o a citar normas aplicables al caso en concreto, sino que debe reunir ciertos elementos específicos, pues solo así se pone en relieve la acción justa, imparcial y desinteresada del juzgador al interpretar los hechos y aplicar el derecho. En tal virtud, para que se cumpla con el requisito de motivación como garantía del debido proceso es necesario la existencia de tres requisitos. La Corte Constitucional en su sentencia N.º 227-12-SEP-CC señaló lo siguiente:

Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga la razones que el derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecuan a los deseos de solucionar los conflictos presentados. Una decisión razonable es aquella fundada en los principios constitucionales. La decisión lógica, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre ésta y la decisión. Una decisión comprensible, por último debe gozar de claridad en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto.

La Corte Constitucional ha señalado que una sentencia o auto será motivada siempre que su contenido cumpla con los tres parámetros establecidos: razonabilidad, lógica y comprensibilidad, y que para determinar la falta de motivación, dichos elementos no son concurrentes, es decir, bastará que uno de ellos no se haya cumplido dentro de la sentencia u auto en análisis, para determinar que la misma carece de motivación y como tal vulnera el derecho al debido proceso².

El primer elemento de la motivación es la **razonabilidad**, que consiste en que las decisiones emitidas por la autoridad competente deben ser fundamentadas no solo en los principios constitucionales y en normas infraconstitucionales sino que también deben ser sustentadas enmarcándose en la naturaleza del proceso³. La Corte Constitucional, ha señalado que este parámetro hace referencia a la determinación de fuentes que el juzgador utiliza como fundamento de la resolución judicial⁴.

² Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 181-14-SEP-CC, caso N.º 0602-14-EP.

³ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 116-16-SEP-CC, caso N.º 0555-12-EP.

⁴ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 117-16-SEP-CC, caso N.º 1943-13-EP.



Caso N.º 0887-15-EP

Página 13 de 20

El segundo elemento de la motivación es la **lógica**, que en cambio tiene relación directa con la vinculación de los elementos ordenados y concatenados, lo que permite elaborar juicios de valor en el juzgador al momento de emitir una resolución en base a las circunstancias fácticas que se presentan en cada caso; este debe regirse sobre los hechos puestos a consideración con el fin de que mediante la recurrencia de las fuentes del derecho aplicables al caso, se pueda obtener una sentencia con criterio jurídico que incorpore aquellas fuentes con su conocimiento y los hechos fácticos⁵.


Finalmente, el tercer elemento de la motivación es la **comprensibilidad**, a la cual se la entiende como el hecho de que los juzgadores garanticen el entendimiento y comprensión directa de la decisión judicial a través del uso de un lenguaje claro.

En el caso *sub examine*, y respecto del primer elemento de la motivación, la **razonabilidad**, hay que manifestar que el auto del 13 de febrero de 2015, dictado por el juez de la Unidad Judicial Penal del cantón Otavalo, en el considerando primero de la resolución judicial, el juzgador hace referencia al artículo 167 de la Constitución de la República, a los artículos 150 y 156 del Código Orgánico de la Función Judicial y al último inciso del numeral 3 del artículo 27 del Código de Procedimiento Penal –vigente en esa época–, como fundamento para determinar su competencia.

En el considerando segundo, el juez de instancia se fundamenta en los artículos 75 y 76 numeral 3 de la Constitución de la República, así como en los artículos 38 y 39 del Código de Procedimiento Penal –vigente en esa época–, para manifestar que se ha cumplido con el procedimiento previsto para estos casos sin que se haya podido observar vicios de procedimiento, cuestiones de procedibilidad o nulidades que afecten la validez de la presente causa.

De igual manera, en el considerando cuarto, el juzgador fundamenta su resolución en varias sentencias emitidas por la Corte Constitucional y en los artículos 437B y 437E del Código Penal –vigente en esa época– y artículo 39 del entonces Código de Procedimiento Penal.

De lo mencionado se puede manifestar que el juez de instancia identificó las normas constitucionales y legales en materia penal aplicables al caso. Esta circunstancia denota claramente que la decisión judicial objeto de la presente acción contiene el requisito de razonabilidad en la motivación. De igual manera hay que hacer una última referencia, a que la norma legal aplicable en este caso correspondía efectivamente a las disposiciones contenidas en el Código Penal y en

 Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 207-14-SEP-CC, caso N.º 0552-11-EP.

el Código de Procedimiento Penal –vigentes en esa época– en virtud de lo que dispone la disposición final del Código Orgánico Integral Penal vigente desde el 10 de agosto de 2014, la cual señala lo siguiente: “... Los procesos y procedimientos que actualmente se encuentren en trámite continuarán sustanciándose conforme a las reglas de procedimiento vigentes al tiempo de su inicio y hasta su conclusión...”.

Ahora bien, sobre el segundo requisito de la motivación, la **lógica**, los accionantes alegan que el auto expedido por el juez de instancia, en el que se ordena el archivo definitivo de la investigación, carece de motivación, ya que habían los suficientes elementos de convicción para continuar con dicha investigación, por lo que el pedido de la agente fiscal de Otavalo con la solicitud de desestimación es infundado y el pedido debería haber sido elevado en consulta por provenir de un informe de indicios de responsabilidad penal emitido por la Contraloría General del Estado.

Al respecto, hay que manifestar que tanto la agente fiscal como el juez de instancia actuaron en el marco de lo que disponía el Código de Procedimiento Penal –vigente en esa época–, así la agente fiscal actuó de conformidad a la facultad que le otorgaba el artículo 38 *ibidem* y el juez de instancia actuó de conformidad a lo que dispone el artículo 39 *ibidem*, el cual marcaba el camino a seguir por el juzgador, ante el pedido de desestimación realizado por un agente fiscal dentro de la etapa pre procesal de indagación previa. Estos artículos establecían lo siguiente respectivamente:

Art. 38.- El fiscal podrá solicitar al juez de garantías penales la desestimación, el archivo provisional y el archivo definitivo de las investigaciones.

Art. 39.- Desestimación.- El fiscal solicitará al juez de garantías penales, mediante requerimiento debidamente fundamentado, el archivo de la denuncia, cuando sea manifiesto que el acto no constituye delito o cuando exista algún obstáculo legal insubsanable para el desarrollo del proceso. **El juez, previo a resolver, debe oír al denunciante.** La resolución del juez de garantías penales no será susceptible de impugnación. Si el juez decide no aceptar el pronunciamiento del fiscal, enviará el caso al fiscal superior, quien a su vez delegará a otro fiscal para que continúe con la investigación pre procesal o en su caso, prosiga con la tramitación de la causa (El resaltado pertenece a esta Corte).

De esta manera y ante el pedido de desestimación presentado el 5 de noviembre de 2014 por parte de la agente fiscal de Otavalo, el juez de la Unidad Judicial Penal del cantón Otavalo mediante providencia del 13 de noviembre de 2014, corrió traslado del pedido realizado por la agente fiscal tanto a la Contraloría General del Estado como a los accionantes, en calidad de denunciante, quienes a su vez





Caso N.º 0887-15-EP

Página 15 de 20

comparecieron mediante escritos presentados el 19 y 18 de noviembre de 2014 respectivamente. En este sentido, si bien el Código de Procedimiento Penal disponía la necesidad de escuchar a los denunciantes, la prerrogativa de aceptar o negar el pedido de desestimación realizado por la agente fiscal era exclusiva del juez de instancia en materia penal, por lo que a la Corte Constitucional no le corresponde pronunciarse sobre la existencia o no de elementos para continuar con la investigación en materia penal, ya que esto supondría un pronunciamiento sobre el fondo de la causa, lo cual excede el ámbito de las competencias de este organismo.

De igual manera, si bien los hoy accionantes manifiestan que el pedido de desestimación realizado por la agente fiscal de Otavalo debía haber sido elevado en consulta por tratarse de un informe de indicios de responsabilidad penal emitido por la Contraloría General del Estado, esta afirmación carece de fundamento, ya que el Código de Procedimiento Penal únicamente establecía que solo cuando el juez de lo penal considere improcedente el pedido del agente fiscal dispondrá que se continúe con la investigación y ordenará que la misma esté a cargo de un agente fiscal distinto al que solicitó la desestimación. Lo señalado se encontraba contenido en el artículo innumerado del Código de Procedimiento Penal que determinaba lo siguiente: "En los casos de desestimación o archivo, si el juez de garantías penales considera improcedente este requerimiento, enviará el expediente al fiscal superior, quien dispondrá que se continúe con la investigación a cargo de un fiscal distinto al que solicitó la desestimación o archivo".

Por las consideraciones realizadas, se puede manifestar que el juez de instancia actuó en observancia plena de las disposiciones que integran el ordenamiento jurídico, lo cual garantiza que en el presente caso se produzca una conclusión coherente sin que se afecte el requisito de lógica en la motivación.

Finalmente, en lo que se refiere al tercer requisito –la **comprensibilidad**– se puede observar que el auto dictado por el juez de instancia es plenamente entendible, ya que en la redacción del mismo se utiliza un lenguaje claro y sencillo y un adecuado empleo de elementos de sintaxis que evidencian el cumplimiento de este último requisito.

En conclusión, al apreciar con claridad los requisitos de razonabilidad, lógica y comprensibilidad en el auto del 13 de febrero de 2015, dictado por el juez de la Unidad Judicial Penal del cantón Otavalo, se puede concluir que no existe vulneración al derecho al debido proceso en la garantía de la motivación que deba ser declarada.

2. El auto del 28 de abril de 2015, dictado por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, signada con el N.º 2014-1155, ¿vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva previsto en el artículo 75 de la Constitución de la República?

Los accionantes manifiestan que en el auto del 28 de abril de 2015, expedido por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura en donde se negó el recurso de hecho presentado ante la negativa del juez de instancia de conceder el recurso de nulidad, habría vulnerado entre otros su derecho a la tutela judicial efectiva, ya que de esta manera al haberseles inadmitido este recurso se les habría denegado el acceso a la justicia.

El derecho a la tutela judicial efectiva está reconocido en el artículo 75 de la Constitución de la República, el cual señala que: "Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley".

El derecho a la tutela judicial efectiva comprende tres dimensiones, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia N.º 050-15-SEP-CC al señalar que:

El derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos de las personas, conforme se ha establecido en doctrina, tiene relación con el derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales para, luego de un proceso que observe las garantías mínimas establecidas en la Constitución y en la ley, hacer justicia. Por tanto, se puede afirmar que su contenido es amplio y se diferencian tres momentos: el primero relacionado con el acceso a la justicia; el segundo con el desarrollo del proceso en estricto cumplimiento de la Constitución y la Ley en un tiempo razonable, y el tercero en relación con la ejecución de la sentencia...⁶.

La primera dimensión de este derecho se relaciona con la posibilidad real que tiene una persona para acceder a los órganos jurisdiccionales y hacer valer sus pretensiones, recibiendo del Estado la adecuada protección a los derechos e intereses legítimos de las personas, pueblos y colectivos. La Corte Constitucional del Ecuador sobre esta primera dimensión del derecho a la tutela judicial efectiva se ha pronunciado de la siguiente manera:

La tutela judicial efectiva es aquel derecho que garantiza que todas las personas puedan acceder a los medios de justicia, sin que dicho acceso esté limitado por trabas o condiciones que les impidan justiciar sus derechos constitucionales. En este sentido, se

⁶ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 050-15-SEP-CC, caso N.º 1887-12-EP.

constituye en un deber de los operadores de justicia garantizar la sustanciación de procesos transparentes y eficientes en los cuales se respeten por igual los derechos de las partes procesales, sobre las sólidas bases de los principios de inmediación y celeridad. La Corte Constitucional sobre este derecho manifestó: A la hora de definir o interpretar el alcance de la tutela jurisdiccional efectiva, se podría indicar en términos generales que este constituye en el derecho que tiene toda persona de acudir a los órganos jurisdiccionales, para que a través de los debidos cauces procesales y con unas garantías mínimas, se obtenga una decisión fundada en derecho, sobre las pretensiones propuestas⁷.

En el presente caso, no se evidencia que los jueces de apelación hayan obstaculizado el acceso a los órganos jurisdiccionales o limitado arbitrariamente el ejercicio de la tutela judicial efectiva, todo lo contrario, se concluye que los jueces que integran la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura han actuado de manera coherente con sus obligaciones de garantizar este derecho, ya que atendieron, dentro del marco jurídico pertinente, todos los requerimientos realizados por las partes procesales.

Ahora bien, la segunda dimensión del derecho a la tutela judicial efectiva está relacionada con la comprensión de que este no implica exclusivamente acceder a los órganos jurisdiccionales, sino que una vez dado esto, los jueces deben guiar sus actuaciones diligentemente en aras de alcanzar la tan anhelada justicia; por lo tanto, podría señalarse que el respeto por la tutela judicial efectiva depende ampliamente de la autoridad responsable de la aplicación normativa que en este caso es el juez, ya que como lo ha manifestado la Corte Constitucional, para el período de transición, en virtud de la aplicación del derecho a la tutela judicial efectiva, el irrespeto de las normas procesales que tenga repercusión en la decisión jurisdiccional debe ser corregido mediante la acción extraordinaria de protección⁸.

En relación al caso *sub judice*, es necesario hacer mención a lo que determinaban los artículos 321, 322 y 323 del Código de Procedimiento Penal –vigente en esa época– que habilitaba a los jueces provinciales al conocimiento y tramitación de un recurso de hecho, el cual podía ser planteado cuando se hubieren negado otros recursos oportunamente interpuestos y que se han reconocido por la norma *ibidem*:

Art. 321.- Procedencia.- El recurso de hecho se concederá cuando el Juez de Garantías Penales o el Tribunal de Garantías Penales hubieren negado los recursos oportunamente interpuestos y que se encuentran expresamente señalados en este Código. Este recurso se interpondrá ante el Juez de Garantías Penales o Tribunal de Garantías Penales que hubiere negado el recurso oportunamente interpuesto, dentro de los tres días posteriores a la notificación del auto que lo niega. Interpuesto el recurso, el Juez de Garantías Penales o Tribunal de Garantías Penales, sin ningún trámite, remitirá el proceso a la Corte Provincial, la que admitirá o denegará dicho recurso.

⁷ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 036-13-SEP-CC, caso N.º 1646-10-EP.

⁸ Corte Constitucional del Ecuador, para el período de transición, sentencia N.º 227-12-SEP-CC, caso N.º 1212-11-EP.

Art. 322.- Recurso infundado.- Si el recurso de hecho hubiera sido infundadamente, interpuesto, la Corte Provincial lo desechará e impondrá al recurrente una multa de hasta tres salarios mínimos vitales del trabajador en general. Si el recurso de hecho fuere aceptado y se tratare de apelación o de nulidad, la Corte Provincial entrará a conocer y resolver la causa en lo principal; o remitirá el proceso a la Corte Nacional de Justicia si se tratare de los recursos de casación o de revisión. El Superior, al aceptar el recurso de hecho, impondrá una multa equivalente a la mitad de un salario mínimo vital del trabajador en general al Juez de garantías penales o Tribunal de Garantías Penales que ilegalmente negó el recurso. De las multas impuestas no habrá recurso alguno.

Art. 323 .- Resolución del recurso.- La Corte Provincial resolverá el recurso de hecho sin ningún trámite, dentro del plazo de ocho días contados desde el momento en que recibió el proceso.

En este sentido se puede apreciar que los jueces provinciales actuaron en virtud de una habilitación legal que les otorgaba la norma procesal penal vigente en ese momento, la cual les facultaba a conocer y tramitar un recurso de hecho cuando otros recursos oportunamente interpuestos hubieren sido negados. En este caso, el recurso de hecho se presentó ante la negativa del juez de instancia de declarar la nulidad, de esta manera, los jueces provinciales fundamentaron su decisión de rechazar el recurso de hecho ratificando la decisión del juez de instancia, al señalar que no había motivos para declarar la nulidad en los términos que alegaban los hoy accionantes, puesto que estos no se encontraban dentro de lo previsto en el artículo 330 de la norma ibidem que señalaba lo siguiente:

Art. 330.- Causas de nulidad.- Habrá lugar a la declaración de nulidad, en los siguientes casos: 1. Cuando el juez de garantías penales o el tribunal de garantías penales hubieren actuado sin competencia; 2. Cuando la sentencia no reúna los requisitos exigidos en el artículo 309 de este Código; y, 3. Cuando en la sustanciación del proceso se hubiere violado el trámite previsto en la ley, siempre que tal violación hubiere influido en la decisión de la causa.

Ante esta situación hay que manifestar que por el hecho de que los accionantes no hubieren satisfecho su pretensión en la admisión del recurso de hecho que fue planteado, no significa que los jueces provinciales les hubieren impedido acceder a la justicia, ya que los accionantes obtuvieron una respuesta oportuna por parte de este órgano jurisdiccional ejerciendo de manera efectiva y adecuada su derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales dentro de las instancias previstas por el ordenamiento jurídico, en virtud de la naturaleza del caso propuesto.

De igual manera, la Corte Constitucional es del criterio que la aplicación de una disposición contenida en una norma legal por parte de una autoridad jurisdiccional excluye la posibilidad de actuaciones arbitrarias que afecten el derecho a la tutela judicial efectiva. En este sentido, una de las garantías que evitan actuaciones



arbitrarias y abusivas por parte de las autoridades jurisdiccionales es la estricta sujeción al ordenamiento jurídico vigente; según la cual, es obligación de jueces y operadores de justicia aplicar una regla jurídica cuando ésta se ajusta debidamente al caso y guarda coherencia con las disposiciones constitucionales.

En este sentido es claramente apreciable que los jueces que integran la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Imbabura en base a la aplicación de los principios y reglas jurídicas exigidas para el caso en concreto, actuaron de manera armónica con la segunda dimensión del derecho a la tutela judicial efectiva.

Finalmente, la tercera dimensión del derecho a la tutela judicial efectiva se relaciona con la necesidad de que la decisión judicial adoptada sea ejecutada de manera integral y eficaz. En este sentido, esta Corte considera que la decisión que negó el recurso de hecho, se ejecutó conforme lo previsto por la normativa infraconstitucional pertinente.

En conclusión, no existen elementos que hagan presumir la existencia de una lesión o restricción de las dimensiones que comprende el derecho a la tutela judicial efectiva, por lo que no existe vulneración de este derecho que deba ser declarada en sentencia.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional expide la siguiente:

SENTENCIA

1. Declarar que no existe vulneración de derechos constitucionales.
2. Negar la acción extraordinaria de protección planteada.
3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.



Alfredo Ruiz Guzmán
PRESIDENTE

Caso N.º 0887-15-EP

Página 20 de 20



Jaime Pozo Chamorro
SECRETARIO GENERAL

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con nueve votos de las señoras juezas y señores jueces: Francisco Butiñá Martínez, Pamela Martínez Loayza, Wendy Molina Andrade, Tatiana Ordeñana Sierra, Marien Segura Reascos, Ruth Seni Pinoargote, Roxana Silva Chicaiza, Manuel Viteri Olvera y Alfredo Ruiz Guzmán, en sesión del 27 de julio del 2016. Lo certifico.



Jaime Pozo Chamorro
SECRETARIO GENERAL

JPCH/djs/rsh

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR:

APÉNDICE # 6.

SENTENCIA, PROCESO Nro. 102-2014.

(X)

En 300 fs., en tres (3) cuerpos; 1. Cd. o fs. 10 del primer cuerpo del cuaderno del Tribunal Penal; 2. Cd. o fs. 10 del primer cuerpo del cuaderno de la Corte Provincial.

D. Blum
D. Blacio
D. Edalino



JUICIO No.	102 - 2014	
No. FOJAS	302	CUERPOS 4
CURSO	Casación	
FECHA	22 de 2014	VENCE

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

**SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL,
PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL
Y TRÁNSITO**

D. J. B. C.

CT.

RECURSO Casación

1438-2014



RESOLUCIÓN N°:

PROCESADO: Marín Guishpe Grace Esmeralda

AGRAVIADO: Lozada Salguero Bertha Piedad (Asociación Común de los Acusadores Particulares).

MOTIVO: Homicidio

FECHA DE INICIO: 13-03-2013

LUGAR ORIGEN: Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha.

FECHA RECEPCIÓN: FECHA RESOLUCIÓN:

FECHA DEVOLUCIÓN:



JUEZ NACIONAL PONENTE
Dr. Jorge M. Blum Carcelén MSc.

- 34 -

Veinte y cuatro

Juicio Penal N°.102-2014

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA .- SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL,
PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO.-

Quito, 1 de septiembre de 2014. A las 09h48.-

VISTOS: La Sala de Conjueces de la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 27 de diciembre del 2013, a las 12h58, resolvió desestimar los recursos de apelación interpuestos y confirmar en todas sus partes la sentencia del Tribunal Noveno de Garantías Penales, en la que el 13 de mayo del 2013, a las 16h15, resuelve declarar a Grace Esmeralda Marin Quishpe, autora responsable del delito tipificado y sancionado en el artículo 449 del Código Penal con la agravante del artículo 31 ibidem, en concordancia con el artículo 42 del Código Penal, imponiéndole la pena de doce años de reclusión mayor ordinaria, inconforme con la sentencia interpone el presente recurso de casación.

Aceptado a trámite el recurso de casación y habiéndose cumplido con la audiencia oral, pública y contradictoria que establece el artículo 352 del Código de Procedimiento Penal, a la que concurrieron: la procesada Grace Marin Quishpe acompañada por su defensor el Dr. Lenin Fernando Solis Morquecho; el Dr. Carlos Sánchez, abogado de la parte acusadora particular señora Bertha Piedad Lozada; y, la Dra. Paulina Garcés, en calidad de delegada del señor Fiscal General del Estado, cumplido con el trámite previsto en el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal y siendo el estado de la causa, el de resolver, para hacerlo se considera:

PRIMERO.- JURISDICCION Y COMPETENCIA:

El Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión de 22 de julio de 2013, integró sus seis Salas Especializadas conforme dispone el artículo 8 de la Ley Orgánica Reformativa del Código Orgánico de la Función Judicial, que sustituye el artículo 183 del Código Orgánico de la Función Judicial. La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, tiene competencia para conocer los recursos de casación y revisión en materia penal, según los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y 186.1 reformado del Código Orgánico de la Función Judicial. Por sorteo de ley, correspondió conocer el recurso de casación, a este Tribunal integrado por el Dr. Jorge M. Blum Carcelén, como Juez Nacional Ponente, Dra. Lucy Blacio Pereira, Jueza Nacional y el Dr. Vicente Robalino Villafuerte, Juez

Nacional, por lo que, somos competentes para sustanciar y resolver el presente recurso planteado.

SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL:

Examinado el trámite de recurso de casación, no se observa omisión de solemnidad sustancial alguna que pudiera invalidar o acarrear su nulidad, por cuanto fue presentado dentro del plazo establecido en el artículo 350 del Código de Procedimiento Penal, habiéndose celebrado la audiencia que trata el artículo 352 Ibidem, por lo que este Tribunal de casación declara su validez.

TERCERO.- ANTECEDENTES:

El parte de aprehensión señala, que el 4 de enero del 2013, a las 10:00, en circunstancias en que en horas de la mañana la señora Grace Marín Quishpe, había mantenido una discusión con su conviviente el señor Fabián Antonio Lozada Salguero, en razón de que a las cinco de la mañana sonó el despertador y el señor Salguero le dice que se levante a atender a sus hijas y ella contesta que no puede porque se encuentra adolorida, ya que el día anterior el señor Salguero le había dado varios golpes, por lo que tenía contusiones y no se encontraba en condiciones de levantarse a realizar las labores domésticas, por lo que el señor Salguero otra vez, comienza a agredirle de forma física y verbal, comenzando a tocarle sus partes íntimas; el señor Salguero toma un cuchillo y amenaza con matarla gritándole "ahora si te mato", en ese momento la recurrente intenta salir de la casa lo que fue evitado por el señor Salguero quien la toma de los cabellos y la ingresa a la fuerza para seguirle golpeando, maniatándola y golpeándola con el mango del cuchillo, al momento en que estaban forcejeando cae el cuchillo, por lo que Grace Marín toma el cuchillo y con el fin de repeler la agresión, de la que siempre era objeto, hace dos movimientos, realizando dos heridas al señor Salguero, la primera, de tres centímetros de longitud de medio tercio cara posterior externa del brazo izquierdo y la segunda, una herida de 7 centímetros de longitud en el hemitorax lateral izquierdo a la altura de la axila, lo que le produce la muerte.

Luego de dictarse el auto de llamamiento a juicio, el Tribunal Noveno de Garantías Penales de Pichincha resuelve el 13 de mayo del 2013, a las 16h15, declarar a Grace Esmeralda Marín Quishpe, autora responsable del delito tipificado y sancionado en el artículo 449 del Código Penal, con la agravante del artículo 31 ibídem, en concordancia con el artículo 42 del Código Penal, imponiéndole la pena de doce años de reclusión mayor ordinaria; sentencia de la cual la procesada presenta recurso de apelación, y la Sala de Conjuces de la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 27 de diciembre del 2013, a las 12h58, resuelve desestimar los recursos de apelación interpuestos y confirma en todas sus partes la sentencia del Tribunal Noveno de Garantías Penales. Inconforme con la sentencia la recurrente interpone el presente recurso de casación.

- 35 -
Taimto y oimto

CUARTO.- ARGUMENTOS Y FUNDAMENTACIÓN EN LA AUDIENCIA ORAL, PÚBLICA Y CONTRADICTORIA:

4.1 FUNDAMENTACIÓN DE LA RECURRENTE SEÑORA GRACE ESMERALDA MARÍN QUISHPE A TRAVÉS DEL DR. LENIN SOLÍS MORQUECHO, quien en síntesis manifestó:

Que el presente recurso de casación lo sustenta en lo dispuesto en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, ya que considera que existe errores de derecho en la sentencia emitida por la Sala de Conjuces de la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha y que las violaciones a la ley no solo son nacionales, sino también de carácter internacional, en virtud de que la sentencia recurrida no ha considerado la legítima defensa y por el contrario en un evidente error de los juzgadores, equivocadamente han señalado que la procesada no ha logrado justificar dicha eximente de responsabilidad, cuando consta de la sentencia que quien estaba armado de un cuchillo, era precisamente el señor Fabián Antonio Lozada Salguero, quien lamentablemente falleció, pero fue la persona que constantemente ejercía violencia física, sexual y psicológica en contra de la procesada Grace Esmeraldas Marín Quishpe.

La recurrente señala, que toda su vida ha sido objeto de violencia, ejercida precisamente por ser mujer, ya que desde temprana edad fue violada por su padre y hermano; que a los catorce años de edad se unió con el ahora fallecido Fabián Antonio Lozada Salguero, hermano de su padrastro, quien tenía 28 años y que desde aquella época hasta la actualidad la sometió constantemente a maltratos físicos, psíquicos y sexuales, ya que la obligaba a tener relaciones sexuales y la golpeaba delante de sus hijas y que en una oportunidad cuando se encontraba en New Jersey-Estados Unidos, producto de los constantes actos de violencia intrafamiliar, su pareja fue arrestado en dicho país; provocándole en otra oportunidad un aborto, producto de las patadas que le infligió el día anterior a trasladarse al Ecuador, por lo que fue atendida en un hospital de Quito, diagnosticándosele aborto por golpes; relatando una serie de sucesos de violencia física que le propinaba su pareja.

La defensa técnica de la procesada indica, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos a través de varios de sus fallos, señala la violencia extrema que se ejerce contra las mujeres y que la vida de la procesada es el fiel reflejo de la ruta de la violencia que refiere la CIDH en sus fallos como la acumulación de tensiones, la explotación aguda que incluye el maltrato físico, psicológico y sexual; y luego un respiro de calma o tregua amorosa, para reiniciar nuevamente el periodo de violencia y que eso es lo que precisamente ejercía Fabián Lozada Salguero en contra de la hoy procesada, manteniéndola sumisa y con miedo.

Considera la recurrente que la sentencia de primera instancia es machista, porque no ha considerado lo que señala la doctrina nacional e internacional sobre el maltrato de la mujer, así como tampoco las estadísticas que señalan el incremento de la violencia hacia las mujeres, y el abuso que se ejerce en contra de ellas; ya que

a pesar de que la norma constitucional y la jurisprudencia internacional la sitúan como víctima de una sociedad que la discrimina y en el ámbito familiar se la minimiza producto de la violencia intrafamiliar sea esta física, sexual o psicológica, no se ha hecho nada para terminar con este tipo de violencia, a pesar de que la constitución las protege y le concede derechos que no se han respetado.

Que la sentencia impugnada no ha considerado lo dispuesto en el artículo 19 del Código Penal, que se refiere a la legítima defensa, como causa de justificación del acto, ejercido por la ahora procesada, quien no cometió infracción, ya que obró en defensa necesaria de su persona, ya que concurrieron las circunstancias de actual agresión ilegítima, necesidad racional del medio empleado para repeler dicha agresión y falta de provocación suficiente del que se defiende; en virtud de que no tomó en consideración que la noche anterior a los hechos, como de costumbre, la procesada recibió una golpiza de parte de Fabián Lozada y que en la mañana del día de los hechos, precisamente para evitar que continúen los actos de violencia en su contra, no se levantó de la cama, pero a pesar de ello la golpeó y lo hacía tomándole los cabellos y le golpeaba la cabeza con la cacha de un cuchillo que Fabián Lozada tomó del cajón de la cocina y le dijo "ahora si te mato", por lo que empezaron a forcejear cayéndosele el cuchillo y a pesar de que seguía recibiendo golpes en la cabeza "logró agacharse cogiendo el cuchillo y como estaba hacia abajo, al intentar que la suelte, alzó la mano y fue cuando se le había metido el cuchillo"; indicando que toda las circunstancias de la legítima defensa se presentan en este caso, ya que existe actual agresión ilegítima, la misma que no solo se produjo el día de los hechos, sino que la venía recibiendo desde que la procesada tenía catorce años cuando se unieron sentimentalmente; que también existe la necesidad racional del medio empleado para repeler el ataque, ya que quien portaba el cuchillo es el ahora fallecido y la procesada ejerció actos de defensa para evitar que terminen con su vida; ya que hasta le decía "ahora si te mato"; y, la falta de provocación de quien se defiende, porque precisamente los actos de violencia ejercidos constantemente contra la procesada, los realizaba el ahora occiso; manteniéndola amenazada y en estado de sumisión, justificando de esta forma la legítima defensa que no ha sido reconocida en la sentencia recurrida.

Concluye la procesada solicitando que se enmienden los errores de derecho de la ley nacional, como internacional, considerando el acto como legítima defensa y que de existir alguna falencia en su defensa técnica se aplique el principio "*iura novit curie*".

4.2 CONTRADICCIÓN POR PARTE DE LA DRA. PAULINA GARCÉS, DELEGADA DEL FISCAL GENERAL DEL ESTADO, quien en síntesis manifestó:

Los casos de violencia intrafamiliar son casos que violan el derecho ecuatoriano y aunque en toda la legislación, ahora con el nuevo Código Orgánico Integral Penal que está ya en vigencia, ciertamente allí, ya se tiene un avance específico en la normativa, teniendo una traducción cierta y real sobre este tipo de delito.

- 36 -
Trámite de seis

El recurso de casación según lo que dispone el artículo 349 del Código Procesal Penal establece que quien haga una intervención o una propuesta sobre este recurso tiene que llevar la carga procesal, indicándoles a ustedes cuales son los errores de derecho, como es que el juzgador se equivocó en la selección de la norma y si esta selección es por una contravención expresa del texto, por una indebida aplicación o por una errónea interpretación.

Sobre esta violencia, existen dos hechos, que fueron denunciados en Estados Unidos y esos son los reportes que están incorporados al proceso, ciertamente no encontramos que aquí exista algún otro registro de violencia intrafamiliar por un lado como para mantener lo que aquí se ha dicho sobre algunos temas de abuso sexual.

Hay un apuñalamiento que no es por la espalda, es más bien frontal, como lo ha dicho la defensa que lesiona la base del pulmón y esa es la causa de la muerte tan rápida y violenta.

La Fiscalía no encuentra que se haya probado los elementos de la legítima defensa, desgraciadamente el señor abogado no ha cumplido con los parámetros establecidos en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, pues en lo que además está vetado para el juzgador casacional es la facultad valorativa de la prueba y debió haberse demostrado entonces que el error de derecho se produce cuando la voluntad concreta de la ley proclamada por el juez en su sentencia es diferente de aquella contenida efectivamente en el texto legal y eso no ha ocurrido la tarde de hoy.

Por lo tanto la Fiscalía, no encuentra que exista el hecho para que se enmienden los errores de la ley nacional, tanto como internacional, mucho menos se han señalado cuales son los errores de derecho y como éstos errores se produjeron, sobre todo, cuales son las normas transgredidas, ya que, se ha hablado del artículo 39 del Código Penal y del 35 de la Constitución, pero no se nos ha dicho cuál es la violación del juzgador.

Con estos antecedentes no encuentra que se haya fundamentado el recurso de casación en los términos establecidos en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, por lo que estima que no hay sustento como para modificar la sentencia o subsanar errores de derecho que no han sido expuestos ante el Tribunal, por lo que la Fiscalía pide que se deseche el recurso.

4.3 CONTRADICCIÓN POR PARTE DE LA ACUSADORA PARTICULAR BERTHA PIEDAD LOZADO A TRAVÉS DEL DR. CARLOS SÁNCHEZ; quien en síntesis manifestó:

La defensa ha manifestado únicamente una relación circunstancial de los hechos, situación que ya fue valorada en su debido tiempo por los jueces de instancia, considerando los principios de tipicidad, legalidad y de la valoración de la prueba y

en ningún momento pudo argumentar cual es el error sustancial que se haya ocasionado, además de ello pierde credibilidad todo el sustento por parte de la defensa.

De qué errónea interpretación hablamos, si los jueces hicieron su trabajo y valoraron la prueba, a lo mejor la errónea interpretación que determina la misma defensa, de acuerdo al artículo 67 y 68 de la Constitución y el mismo artículo 222 del Código Civil, que tratan que el conviviente tiene los mismos derechos de un matrimonio, con las mismas obligaciones y por ello se debería haber juzgado por parricidio.

Solicita se rechace el recurso y se confirme la sentencia y en el caso de que exista alguna situación en cuanto a los errores, se considere el asunto de parricidio, porque la misma defensa aceptó que había convivencia, y eso se encuentra determinado dentro de la Constitución que es la norma superior.

4.4 CONTRARÉPLICA POR PARTE DE LA PROCESADA GRACE MARIN QUISHPE A TRAVES DE SU DEFENSA DR. LENIN SOLIS MORQUECHO, quien en síntesis manifestó:

Que a las siete semanas y un día de embarazo de la señora Grace Marín, sufrió un aborto y fue precisamente por los golpes propiciados por el señor Lozano; así mismo los documentos que rezan de los Estados Unidos de Norteamérica acerca del arresto por violencia intrafamiliar del señor Lozano, donde claramente se puede determinar que existieron antecedentes de violencia.

Aclarando al abogado de la acusación particular que no es parte procesal y que no tiene derecho a solicitar nada, en tal virtud se debió casar la sentencia para que tenga la facultad de solicitar algo en ese recurso.

4.5 INTERVENCIÓN DE LA ACUSADA GRACE ESMERALDA MARÍN QUISHPE, COMO DERECHO DE ÚLTIMA PALABRA, quien en síntesis manifestó:

La procesada señala que vivió muchos años maltratada por el ahora occiso y que fueron 15 años de maltrato constante, nadie sabe lo que vivía tras las puertas de esa casa.

Que el ahora occiso, el día anterior a los hechos la había maltratado, pegado, pateado frente a sus hijas y le obligaba a estar con él, cuando no quería y eso lo llevaba haciendo ya años atrás.

Lo que quería era darles un padre a sus hijas, lo que ella no había tenido y que jamás fue su intención herirlo.

QUINTO.- ANÁLISIS DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN

El recurso de casación es eminentemente técnico y extraordinario, debiendo el recurrente sujetarse a las causales que establece el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, evidenciando el error de derecho que contiene la sentencia recurrida, ya sea por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación o

- 37 -
Trinta y siete

por errónea interpretación, estando prohibido a estos juzgadores de casación atender los pedidos, tendientes a volver a examinar la prueba.

La recurrente fundamenta el recurso, en la falta de aplicación del artículo 19 del Código de Procedimiento Penal, ya que considera que el accionar de la sentenciada obedeció a la legítima defensa de su vida, para lo cual, este Tribunal de Casación, establece que la legítima defensa constituye una causa de exclusión de la antijuridicidad, que obedece al reconocimiento del derecho a la auto conservación que tenemos todos los seres humanos, a fin de que constituya la causa de justificación, para ejecutar un comportamiento prohibido por la ley.

Según lo dispuesto en el artículo 19 del Código Penal, no comete infracción de ninguna clase el que obra en defensa necesaria de su persona, concurriendo la circunstancias de: actual agresión ilegítima; necesidad racional del medio empleado, para repeler dicha agresión; y, la falta de provocación suficiente de parte del que se defiende; para lo cual es necesario analizar los hechos probados en el juicio, que constan en la sentencia atacada, esto es la dictada por la Sala de Conjuces de la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, en la que se señala que este juicio se inicia el 04 de enero del 2013, con el parte de aprehensión de Grace Esmeralda Marín Quishpe, indicándose que había mantenido una niña con su conviviente y que había sido víctima de agresión física, psicológica, y que también la quería obligar a tener relaciones sexuales, y producto de esa niña murió Fabián Lozada siendo un acto de legítima defensa, señalándose de esta forma los hechos que son materia del proceso.

El tribunal de instancia, inexplicablemente concluye desestimando los recursos de apelación interpuestos y confirma la sentencia subida en grado que declara a la procesada como autora del delito de homicidio, tipificado y sancionado en el artículo 449 del Código Penal, en concordancia con los artículos 31 y 42 *Ibidem*, pero para ello, en los antecedentes de la sentencia atacada, se expresa la fundamentación al recurso de apelación de la procesada, que en síntesis dice:

Que a fojas 4 y 6 consta el acta de autopsia practicada a Fabián Antonio Lozada Salguero, donde se determina que la causa de la muerte es una hemorragia aguda por laceración de pulmón, a consecuencia de una herida punzo cortante, y textualmente refiere: "en este informe se determina la trayectoria de como ingresa el cuchillo, esto es el arma blanca, con la cual la señora, se defendió ese día, para no seguir siendo víctima de los abusos psicológicos y sexuales que siempre tuvo; la sentenciada lo conoce desde los 14 años de edad cuando era una niña, el señor ya tenía 28 años, tuvo una relación de tipo sentimental y durante varios sucesos de la vida, constan informes médicos y psicológicos, un sin número de violaciones que provocaron el aborto de la señora por golpes".

Que de fojas 15 a 16 del expediente consta el examen médico legal, de violencia intrafamiliar suscrito por el doctor Manuel Guamangallo, que indica la existencia de heridas en la humanidad de Grace Marín, y en las conclusiones dice: "heridas en

región parental lado derecho, hematoma de dos centímetros de diámetro; tercio superior dos equimosis de entre tres y cuatro centímetros, en la mama derecha dos escoriaciones de 8 y 10 centímetros de extensión. Brazo derecho tercio medio, una escoriación de 2 centímetros; dichas lesiones son producto de la acción traumática de un objeto contundente y de la presión de las uñas de humano, sobre la piel, porque el día de los hechos, en que ocurrió la riña, le estaba pegando con un objeto contundente, la señora quiso salvaguardar su vida, no hubo dolo, ni premeditación y menos aún con la persona que convivía tantos años y tenía hijos”.

Que de fojas 90, consta la versión libre y voluntaria de su defendida (procesada), que señala: “cuando estaba en el suelo, me estaba tocando y empezamos a forcejear, él se levantó y a pocos pasos estaba el cajón de la cocina, de donde sacó un cuchillo, fue cuando logré abrir la puerta de entrada y grité; me tomó del cabello y me metió para dentro, y me dijo: “ahora si te mato”. Empezamos a forcejear, sujetándome del cabello y con el cuchillo en la mano, logré ir hasta los pasamanos, y seguía sujetándome el cabello, y cuando tenía la cabeza en la mano y el cuchillo presionado en la cabeza, fue cuando de los forcejeos se le cayó el cuchillo, y a pesar que seguía recibiendo golpes en la cabeza, logré agacharme, cogí el cuchillo y como estaba hacia abajo al intentar que me suelte alce la mano y fue cuando se había metido el cuchillo, (sic)”.

Que a fojas 111 a 117, consta el informe psicológico de la Dra. Mónica Ortega, quien determina: “que ha existido maltrato físico, psicológico y sexual en contra de Grace Marín, por varias ocasiones y por un episodio de agresión física, que se desarrolla por intimidación, y que desencadenó en el fallecimiento fortuito de Fabián Lozada”.

A fjs. 140 consta el oficio suscrito por el Dr. Manuel Guamanguillo, que determina que las heridas irrogadas a Grace Marín se las realizará dentro de las 24 horas, producto de los golpes recibidos el día de los hechos fácticos.

Que a fojas 166, consta la versión libre y voluntaria de Javier Bustamente Valverde, vecino del lugar, quien dice haber escuchado la pelea y discusión, indicando: “empecé a escuchar gritos de una mujer que decía, “no me toques, no quiero estar contigo”, después gritos desesperados de la misma mujer, “no te mueras papa”.

Que a fojas 294, consta la ampliación de la versión de Grace Marín quien indica “que desde el principio de la relación, que yo lo había conocido a él, ya que el hermano de Luis Lozada era además mi padrastro, y que en un principio el hoy occiso había abusado de ella, y que mediante amenazas había sido mantenida a su lado, que “no había querido mencionar este detalle ya que la familia del esposo, le había indicado que si no hablaban solicitaban el testimonio de sus hijas, que ellas iban a cuidar de sus hijas y que no iban a presentar acusación particular”, con engaños “firmo un poder para que puedan hacerse cargo del bus que tenían con su pareja”.

- 38 -
 Tante Jodko

Que a fojas 303, consta la versión de Carmita García Roldán, quien refiere conocer a Grace Marín y del maltrato psicológico, sexual; y, a fojas 305 la versión de Gloria Buitrón Poveda, que es coincidente con lo expresado por Carmita García.

Que a fojas 315 y 316, constan los antecedentes penales que no los tiene la procesada, y el informe de reporte policial traducido y legalizado de la policía de New Jersey, sobre la detención del ahora occiso, por maltrato a Grace Marín.

De fojas 376 a 396, constan las copias certificadas del expediente médico, suscrito por el Dr. Gonzalo Jaramillo, de la dirección Metropolitana de Salud, donde consta que producto de las agresiones físicas, ha abortado un niño.

Los juzgadores de instancia, hacen constar en la parte expositiva de la sentencia atacada lo manifestado por el Tribunal a quo indicando: (...) por lo que se rechaza la eximente de legítima defensa alegada por la acusadora ya que producen la muerte del conviviente para impedir que le golpee o impedir ser abusada sexualmente de ella, sin que exista prueba alguna de tal intento, bajo la consideración de que no solo la acción era necesaria para la defensa, sino que la muerte del otro, es exageradamente desproporcionada, toda vez que el supuesto derecho de integridad física a la vida, existe una diferencia considerable, no justifica que cualquiera que se vea siendo golpeado lo mate para ejercer su derecho (...) acaso el recibir golpes, empujones, patadas que ha visto su propia hija y que la niña dice que no le pegue a la mamá el día de los hechos no es un acto de legítima defensa (...) quien saca el arma para irrogar lesiones es él, quien le estaba golpeando es él (...), (...) cuando la tenía en posición de rodillas se le cae el cuchillo que lo tenía contra su cabeza y alcanza a coger el mismo y hace lo que lógicamente haría cualquier persona, levanta su brazo le irroga tales heridas, no fue por la espalda, porque hubiera sido dolo y premeditación, no es coherente con este antecedente, ya que en la parte resolutive consideran, sin sustento, que la teoría del caso y la argumentación de la recurrente es contradictoria, por lo inicialmente manifestado por Grace Marín, consideraciones que se apartan con los hechos probados en el juicio, que refieren a la legítima defensa, apreciaciones de orden subjetivo que han sido expuestas por los jueces de instancia, que no comparte este Tribunal de Casación, precisamente, porque no guardan coherencia con lo planteado en la prueba, donde ha quedado demostrado las constantes agresiones físicas, psíquicas y sociales que sufrió la procesada, que la convierten en mujer maltratada por su conviviente y que al momento del acto se defendió del ataque que era objeto, por lo que se observa que el análisis de los juzgadores de instancia para determinar que no existió legítima defensa es errado ya que se centra en indicar que el testimonio de la procesada es contradictorio con su versión, sin analizar y valorar la prueba actuada por la procesada tendiente a demostrar la legítima defensa, que consta de autos.

Debemos destacar, que la Constitución de la República, en el artículo 66 reconoce y garantiza a las personas, en el numeral 3: El derecho a la integridad personal, incluye: a) La integridad física, psíquica, moral y sexual; b) Una vida libre de

violencia en el ámbito público y privado. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad; idénticas medidas se tomarán contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual; derecho que se vulneró con el ataque iniciado por el ahora occiso quien pretendió dar muerte a la procesada y ésta se defendió, para precautelar su vida.

Respecto a la violencia intrafamiliar, históricamente ésta tenía o todavía tiene como base la costumbre y creencias sobre lo que se asienta nuestra sociedad, en la cual se consagra un patrón androcéntrico que legitima la inferioridad de la mujer, justificada por la situación de dominio de quienes han detentado históricamente el poder por pertenecer al sexo masculino; pero con la aplicación de la norma constitucional, debemos tener un nuevo enfoque, para evitar este trato discriminatorio contra la mujer y su entorno familiar, ubicándolas como víctimas de delito, lo que no ha ocurrido con el planteamiento de los juzgadores de instancia.

La Convención de Belén do Pará, expresa que: *"la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales y limita total o parcialmente a la mujer el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades"*; mientras que la Cuarta Conferencia Mundial sobre las Mujeres en Beijing, define a la violencia contra la mujer como: *"todo acto de violencia basado en género que tiene como resultado posible o real un daño físico, sexual o psicológico, incluidas las amenazas, la coerción o la privación arbitraria de la libertad, ya sea que ocurra en la vida pública o en la privada"*, que es lo que precisamente se ejerció contra la procesada.

Una de las formas más frecuentes, es la denominada violencia Intrafamiliar, que acontece entre personas con un vínculo de parentesco u afectivo anterior o actual, cuya esfera más frecuente se presenta en el hogar, conocida como violencia doméstica contra la mujer, pudiendo presentarse de tres tipos, como lo señala la Ley contra la Violencia a la Mujer y la Familia, al indicar que: *"toda acción u omisión que consista en maltrato físico, psicológico o sexual, ejecutado por un miembro de la familia en contra de la mujer o demás miembros integrantes del núcleo familiar"*; cuya conceptualización se refiere a:

Violencia física: es una forma de agresión que se materializa en acciones que causan daño físico a la persona que la recibe;

Violencia psicológica: se materializa en agresiones que tienen el propósito de denigrar, controlar y bloquear la autonomía de la víctima, que incluye el aislamiento de la víctima de familiares y amigos; celos excesivos; burla, discriminación; desvalorización o crítica permanente; ridiculización; indiferencia; amenaza de muerte, abandono; el control económico, hostigamiento, acoso, actos violentos y chantaje; y,

- 39 -
Taima y nueve

Violencia sexual: se manifiesta, cuando una persona utilizando la fuerza obliga a otra, sometiéndola a realizar actividades sexuales en contra de su voluntad; o, cuando la persona abusada no está en condiciones para consentir un contacto sexual; constituyéndose todos estos tipos de violencia contra la mujer, en la forma de asegurar el dominio de uno contra otra, presentándose discontinuamente, sin que sea predecible para la víctima, casi siempre en forma invisible y lo único que tiene rasgos externos es la agresión física, cuando genera daños, aunque también se los provoca en lo psicológico, sexual y social, y peor aun cuando la mujer inmersa en el círculo de violencia, ante repetidos episodios de maltrato tiende a creer que la conducta de su pareja depende de su propio comportamiento, al sentirse responsable, intentando cambiar las conductas de maltrato, pero ante el fracaso y las repetidas agresiones, desarrolla sentimientos de culpa y vergüenza, siendo incapaz de romper con la relación, pero para evitar los actos de violencia, instintivamente procede a mentir, también a encubrir al agresor, a tener contactos sexuales no queridos y por lo tanto a tolerar los maltratos, pero con el paso del tiempo dichos maltratos se tornan más frecuentes y severos que le producen síntomas depresivos, como la apatía, la indefensión y la desesperanza.

Leonor Walter, en 1978, describió el carácter cíclico del fenómeno de la violencia, identificando tres fases o momentos:

Fase 1.- Acumulación de tensión: que es el resultado del aumento de conflictos en la pareja, ya que el agresor es hostil, sin demostraciones de violencia física; ante ello la víctima trata de calmar la situación y evita hacer aquello que cree que disgusta a su pareja, pensando que puede evitar la futura agresión, pudiendo presentarse esta fase por varios años.

Fase 2.- Agresión: es el resultado de la tensión acumulada de la fase anterior; poco a poco se producen las peleas y los roces aumentan, se pierde la comunicación, la tensión aumenta y es tan insoportable que surge el episodio violento. El agresor ejerce la violencia en su sentido amplio, a través de agresiones verbales, psicológicas, físicas y/o sexuales.

Fase 3.- Arrepentimiento y Luna de Miel: toma su nombre, porque en esta etapa la tensión y la violencia desaparecen y el hombre se muestra arrepentido, colmando a la víctima de promesas de cambio, mostrándose amable y cariñoso, aparentando el regreso a la relación de afectividad. La persona agredida, cree en las promesas de cambio y así vuelven por un tiempo a reconciliarse, con período de enamoramiento y atenciones, llegando a relacionarse mejor, pero lamentablemente como es de costumbre, regresan nuevamente los roces, las peleas, la tensión y nuevamente los episodios violentos, esperando que se produzcan los cambios de ciclo esperando la luna de miel, pero ésta con el pasar del tiempo se hará siempre más corta y las agresiones más violentas; lo que se torna en un círculo de violencia.

En lo internacional existen sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como el Caso González y otros (Campo Algodonero) Vs México, del 16

de noviembre del 2009, en cuya sentencia se indica: "394 Desde una perspectiva general la CEDAW define la discriminación contra la mujer como toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera. En el ámbito interamericano, la Convención Belém do Pará señala que la violencia contra la mujer es una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres y reconoce que el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye el derecho a ser libre de toda forma de discriminación.

395 El CEDAW ha declarado que la definición de la discriminación contra la mujer "incluye la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer (i) porque es mujer o (ii) que la afecta en forma desproporcionada". El CEDAW también ha señalado que "(l)a violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre".

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de la Organización de las Naciones Unidas, en el período décimo primero de sesiones sobre la Violencia contra la Mujer, en la Recomendación General N° 19 dice: "7 La violencia contra la mujer, que menoscaba o anula el goce de sus derechos humanos y sus libertades fundamentales en virtud del derecho internacional o de los diversos convenios de derechos humanos, constituye discriminación, como la define el artículo 1 de la Convención. Esos derechos y libertades comprenden: a) El derecho a la vida; b) El derecho a no ser sometido a torturas o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; c) El Derecho a protección en condiciones de igualdad con arreglo a normas humanitarias en tiempo de conflicto armado internacional o interno; d) El derecho a la libertad y a la seguridad personales; e) El derecho a igualdad ante la ley; f) El derecho a igualdad en la familia; g) El derecho al más alto nivel posible de salud física y mental; h) El derecho a condiciones de empleo justas y favorables".

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso María Da Penha Maia Fernandes Vs Brasil, del 16 de abril del 2001 señaló: "La violencia perpetrada en su domicilio en la ciudad de Fortaleza, Estado de Ceará, por Marco Antonio Heredia Viveiros en perjuicio de su entonces esposa María de Penha Maia Fernandes durante años de su convivencia matrimonial y que culminó en una tentativa de homicidio y nuevas agresiones en mayo y junio de 1983. María da Penha, como producto de esas agresiones padece de paraplejía irreversible".

*53 La Convención de Belém do Pará es un instrumento esencial que refleja los grandes esfuerzos realizados a fin de encontrar medidas concretas para proteger el

- 40 -
Cuarenta

derecho de las mujeres a una vida libre de agresiones y violencia, tanto como fuera de su hogar y núcleo familiar. Define así la CVM la violencia contra la mujer.

Artículo 2

Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica:

- a) Que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual;
- b) Que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y
- c) Que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, dondequiera que ocurra.

El artículo 7 de la Convención Interamericana para prevenir Sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, cuando se refiere a los deberes del estado, en el artículo 7 señala: "Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: a) Abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación; b) Actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; c) Incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso; d) Adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad; e) Tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer; f) Establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos; g) Establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces; y h) Adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención."

- 40 -
Cuarenta

derecho de las mujeres a una vida libre de agresiones y violencia, tanto como fuera de su hogar y núcleo familiar. Define así la CVM la violencia contra la mujer.

Artículo 2

Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica:

- a) Que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual;
- b) Que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y
- c) Que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, dondequiera que ocurra.

El artículo 7 de la Convención Interamericana para prevenir Sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, cuando se refiere a los deberes del estado, en el artículo 7 señala: "Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: a) Abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación; b) Actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; c) Incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso; d) Adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad; e) Tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer; f) Establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos; g) Establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces; y h) Adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención."

Este Tribunal de Casación, no puede permitir que en los procesos judiciales, se pase desapercibido los actos de violencia intrafamiliar, debiendo con nuestros fallos judiciales, alertar a la sociedad, para que de una vez por todas se termine con esa cultura patriarcal y machista con la que se discrimina a la mujer, cuando es producto de violencia intrafamiliar, como en este caso en concreto, donde existe prueba actuada en juicio mencionada en la sentencia atacada, a la que no se le prestó la debida atención, con lo que se establece que la recurrente y procesada en esta causa, desde los 14 años de edad hasta la fecha de los hechos, fue objeto de agresión física, psíquica y sexual, es decir violentada.

La documentación que refiere a la intervención de la Policía de New Jersey, Estados Unidos, que detuvo a la pareja de la procesada, precisamente por actos de violencia física ejercida en contra de ella; con el testimonio del Dr. Gonzalo Jaramillo quien indica que por las agresiones físicas, contra Grace Marín, se produjo el aborto de un ser que tenía en gestación; las agresiones físicas ejercidas contra la procesada ejecutadas la noche anterior y el día de los hechos, conforme consta del testimonios rendido en juicio por el vecino Javier Bustamante, quien expresó que escuchó a la mujer gritar: "no me toques no quiero nada contigo", así como el certificado médico del Dr. Manuel Guamangillo donde consta las heridas que sufrió Grace Marín producto de los golpes que le infirió su conviviente el día anterior y al momento de los hechos, todo lo cual se corrobora con lo expresado por la recurrente, quien lo reprodujo en la audiencia de fundamentación del recurso de casación, ya que al concedérsele el derecho de última palabra, expresó: "que venía siendo agredida desde siempre en la relación sentimental que mantenía con el ahora occiso, quien la maltrataba física, psíquica, sexualmente y que por evitar que la forma de vida de sufrimiento y dolor que ha vivido, no le ocurra a sus hijas aceptaba son sumisión el maltrato"; lo cual, no fue considerado por los jueces de instancia, desatendiendo la realidad procesal, ya que así fueron así planteados los hechos, demostrándose que en realidad la procesada fue objeto de violencia intrafamiliar, debiendo ser apreciados dichos hechos por los jueces de la Corte Provincial de Pichincha, quienes a pesar de hacer constar en la sentencia recurrida los episodios de violencia en contra de la recurrente, no le prestaron los méritos suficientes para establecer que efectivamente existió la legítima defensa de su vida, ante el ataque de su pareja, quien la doblaba en fortaleza física y armado de un cuchillo, la golpeaba en la cabeza, pretendiendo acabar con su vida, cuando en realidad ésta solo tenía las manos para defenderse.

Ante estos eventos procesales, este Tribunal de Casación, considera que el accionar ejercido por la procesada, en el momento de la agresión física que estaba sufriendo y a la que era sometida constantemente, establecemos que se cumplen los elementos de la legítima defensa ya que existió actual agresión ilegítima, que hubo racionalidad del medio empleado, porque el cuchillo era el arma con la que estaba siendo atacada y su accionar fue en defensa de su vida en instantes que estaba siendo amenazada, cuando el ahora occiso, quien le decía: "...ahora si te mato...";


- 41 -
cuarenta y uno

todo lo cual analizado a la luz de la sana crítica, nos lleva a la certeza, que existe un error de derecho en la sentencia atacada, por contravención expresa de los artículos 19 y 449 del Código Penal su texto, al haber aplicado como tipo penal el delito tipificado y reprimido en el artículo 449 del Código Penal, sentenciándola en el grado de autora de homicidio; cuando en realidad existe una antijuridicidad del acto, que no la hace responsable del mismo.


Por todo lo expuesto este Tribunal, consideramos como error de derecho lo manifestado por los Jueces de instancia, al resolver equivocadamente que Grace Marín no ha justificado que su obrar fue para repeler la agresión de la que era víctima, lo cual violenta las reglas de la sana crítica, porque del análisis de la sentencia impugnada, se encuentra que la procesada ha justificado las circunstancias contempladas en el artículo 19 del Código Penal.

SEXTO.- RESOLUCIÓN

En tal virtud, este Tribunal de Casación por unanimidad conforme al artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, **"ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA"** casa la sentencia y se ratifica el estado de inocencia de Grace Esmeralda Marín Quishpe y se dispone de forma inmediata su libertad debiendo emitirse la boleta de excarcelación respectiva. Ejecutoriada la presente sentencia, devuélvase el proceso al Tribunal de origen para su cumplimiento. Actúe la Dra. Martha Villarroel Villegas como Secretaria Relatora (E). **Notifíquese y Cúmplase.**


Dr. Jorge M. Blum Carcelén, Msc.
JUEZ NACIONAL PONENTE


Dra. Lucy Blacio Pereira
JUEZA NACIONAL


Dr. Vicente Robalino Villafuerte
JUEZ NACIONAL

CERTIFICO:


Dra. Martha Villarroel Villegas
SECRETARIA RELATORA (E)

APÉNDICE # 7.
SENTENCIA, PROCESO Nro. 1110-2013

1110-13

242 fs. 4 cuerpos. 1 cd adherido a la caratula del 1º cuerpo.
1 cd fs 142 del 2º cuerpo, 1 cd adherido a la caratula de
la C. Prov.



CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA PENAL
SALA DE LO PENAL MILITAR,
PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO

ND

D.I.A.S

RECURSO CASACION

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA DE LO PENAL
Juicio No: 1110-2013 Año: LN

1393-2014
RESOLUCION N°:

JUICIO N°:

PROCESADO: Zapata Malla Cristian Miguel

AGRAVIADO:

MOTIVO: Violación

FECHA DE INICIO: 18 Abril - 2012. fecha fs. 1.

LUGAR ORIGEN: Primera Sala de Garantías Penales de la
Corte Prov. de Just. de Pichincha.

FECHA RECEPCIÓN: FECHA RESOLUCIÓN:

FECHA DEVOLUCIÓN:

01 TRIBUNAL conformado por:

Lecus 16

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO.- Quito DM, a 29 de agosto de -

2014; las 10h00.-

VISTOS: La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia tiene competencia para conocer los recursos de casación y revisión en materia penal, según los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y 186.1 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, Segunda Disposición Transitoria, en concordancia con la Ley reformativa al Código Orgánico de la Función Judicial, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 38 de 17 de julio de 2013, que sustituye el artículo 183 ibidem, relativo a la conformación de Salas; y, las resoluciones números 3 y 4 del año 2013, dictadas por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, que disponen la conformación de las diferentes Salas de esta alta Corte. Por lo expuesto, integran Tribunal de Casación y avocan conocimiento de la presente causa la señora doctora Gladys Terán Sierra, Jueza Nacional y los doctores Edgar Flores Mier, Conjuez Nacional que actúa en subrogación de la doctora Lucy Blacio Pereira, Jueza Nacional, en virtud del oficio N° 1107-SG-CNJ-IJ de 18 de junio de 2014; y doctor Alejandro Arteaga García, Conjuez Nacional, que actúa en subrogación del doctor Johnny Ayuardo Salcedo, Juez Nacional, en virtud del oficio N° 1095-SG-CNJ-IJ, de 13 de junio de 2014, y a quien según lo establecido en el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial, le ha correspondido ser el Juez Nacional Ponente. Por ser el momento procesal oportuno, este Tribunal, para resolver, hace las siguientes consideraciones:

PRIMERO: ANTECEDENTES.-

La doctora Dilza Muñoz Moreno, Fiscal de la Unidad de Delitos Sexuales y Violencia Intrafamiliar de Pichincha interpone recurso de casación en contra de la sentencia pronunciada por la Primera Sala de Garantías Penales de Pichincha el 23 de julio de 2013, a las 08:56, en la que, aceptando el recurso de apelación interpuesto por el ciudadano Cristian Miguel Zapata Malla, ratifica su estado de inocencia, revocando de esta manera la resolución emanada del Tribunal Octavo de Garantías Penales, de la misma jurisdicción, que en sentencia de 27 de febrero de 2013, las 08:34, le impone la pena de 16 años de reclusión mayor especial, por haberle encontrado culpable y responsable del delito tipificado y sancionado por los artículos 512.1 y 513 del Código

Penal, vigente a esa fecha, encontrando su base dicha resolución en las siguientes piezas procesales:

1. Video que contiene el testimonio anticipado del menor ofendido, quien en lo principal señala que cuando llegó a Ecuador se hospedó en la casa de su primo Cristian Zapata, que vive en Quito; la primera vez que llegó tenía 8 años de edad y fue en esa ocasión cuando se suscitó el primer abuso sexual; cuando dormía junto al procesado, ocasión en la que toca sus partes íntimas, aun ante la negativa del menor, le ha quitado sus ropas, le ha besado el cuello, le tapa la boca, lo amenaza con hacerle lo mismo a su hermana, dándole la vuelta y le ha metido el pene por atrás;
2. Testimonio de la madre del niño ofendido, indicando, en lo principal, que su hijo no vivía con ella, y que se ha enterado de los hechos por medio del padre del niño. Ha manifestado que su hijo vivía en el Perú, en casa de su abuela, pero que todos los años venía a Ecuador a visitarle, hospedándose en la casa de su primo Cristian Zapata, durante cuatro años consecutivos; que la última ocasión ha viajado al Perú para traer a su hijo, pero que el niño se ha negado rotundamente a hacerlo;
3. Testimonio de la hermana del niño ofendido, quien en lo principal, ha expresado que el acusado es su tío y que fue llevada a su casa por varias ocasiones durante las vacaciones. Remarca, que al inicio se llevaba bien con su tío, pero que con el transcurso del tiempo él le ha empezado a tocar las piernas, que *"incluso en una ocasión se ha subido encima de ella, que no ha dicho nada por temor, que luego le ha contado a su madre lo que sucedía"*. Señala que su hermano se ha llevado bien con el procesado, pero luego, nunca ha querido regresar, que ha tenido miedo al bañarse;
4. Testimonio de la ciudadana Dora Guisela Zapata Requenes, tía del niño agraviado, quien ha indicado que su sobrino ha sabido venir todos los años a Ecuador, en el mes de diciembre hasta marzo, llegando a la casa de sus tíos, y por ende lugar de vivienda del acusado; que su sobrino ha venido la última ocasión hace tres años, aproximadamente, mostrando resistencia a ir a la casa de Cristian; que cuando le ha querido bañar ha gritado y llorado, e incluso ha intentado tirarse del balcón; que su hermana *"le ha contado que cuando le ha*

Decreto A

limpiado al niño, se ha manchado el papel de sangre”, remarcando que el niño en años anteriores fue operado de pólipos.

5. Testimonio de Manuel Vinicio Pizarro Enríquez, Cbop. de Policía, quien ha realizado el reconocimiento del lugar de los hechos.
6. Testimonio de la ciudadana Miranda María Barbarita, Psicóloga forense de la Fiscalía de Pichincha, quien haciendo uso del vídeo de la cámara de Gessel, en la que el niño agraviado ha rendido su testimonio anticipado; expresa, que se trata de una declaración con alto grado de credibilidad, que utiliza mecanismos defensivos, que no es una declaración manipulada ni pre-estructurada, que el niño ha acudido al psicólogo porque está en tratamiento, ya que a raíz de lo sucedido se ha sentido solo y aislado, pero que ahora tiene una mejor condición, que al momento de la entrevista generó más facilidad y confiabilidad, a pesar de que las consecuencias son graves y se pueden presentar más adelante en su vida; sosteniendo que el testimonio del menor tiene un alto grado de credibilidad, que utiliza mecanismos defensivos, que no es una declaración manipulada ni pre-estructurada, el menor acude al psicólogo porque está en tratamiento, ya que a raíz de lo sucedido se sentía solo y aislado;
7. Testimonio del acusado Cristian Miguel Zapata Malla quien en lo principal, de su intervención, expresa que su prima ha llegado a Ecuador entre los años 2005 y 2006, que ha llevado a sus sobrinos hasta la casa donde él habitaba junto a sus padres, y remarca, que su madre no trabajaba y que pasaba siempre en su casa; indica, que los fines de semana se dedicaba a cobrar pasajes en los buses públicos; que su primo fue unas cinco veces a su casa y que no lo veía frecuentemente ya que trabajaba en un karaoke, hasta altas horas de la noche; que solo fue una vez la que durmieron juntos, y que jamás le ha bañado; indica que su casa es pequeña y que su dormitorio lo comparten con su hermana, señala que los dormitorios no tienen puertas de acceso y que son divididos por cortinas.
8. Testimonio de la ciudadana María Ilda Haro Cuichán quien expresa que a mediados del año 2009, ha visto al niño ofendido en la casa del acusado;
9. Testimonio del ciudadano Jhonny Fernando Mora Guamán, quien indica que en enero del año 2009, han venido familiares del señor Cristian Zapata y que conoce de ello porque su madre tiene un tienda frente a la casa del hoy acusado, que no recuerda muy bien los rasgos físicos del niño.

SEGUNDO: COMPETENCIA.-

Este Tribunal de Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, y Tránsito, es competente para conocer y resolver los recursos de casación y revisión, conforme lo disponen los artículos 184.1 y 76.7. k) de la Constitución de la República; artículos 184 y 186.1 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, artículo 349 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, vigente al 23 de marzo del 2009.

TERCERO: VALIDEZ PROCESAL.-

Examinado que ha sido el expediente que contiene el presente recurso, no se observa omisión de solemnidad sustancial alguna, por lo que se declara su validez.

CUARTO: FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN PROPUESTO POR FISCALIA GENERAL DEL ESTADO.-

El doctor Andrés Idrovo Larraátegui, delegado del señor Fiscal General del Estado, al momento de fundamentar el recurso de casación interpuesto, indicó que:

- *Fiscalía considera que ha sido violado el artículo 44 de la Constitución de la República, que se refiere al principio del interés superior del niño; también ha sido violada la disposición establecida en el artículo 78 de la Constitución respecto a la protección de las víctimas; la disposición constitucional consignada en el artículo 426 relativa a la aplicabilidad y cumplimiento inmediato de la Constitución. También ha sido violada la Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal específicamente en los artículos 2 y 7, literales d) y h); también la Convención sobre los Derechos del Niño, en el artículo 34. Respecto a la normas de orden sustantivo penal, la Fiscalía considera que por contravención expresa ha sido transgredida la disposición del artículo 512.1 del Código Penal, y respecto a las disposiciones de orden procedimental penal de los artículos 86 y 252 relativas a la sana crítica, sistema de valoración de la prueba.*
- *Que el análisis que hace la Primera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, en el considerando sexto, en la parte principal, establece que la sentencia del Tribunal Penal, que es condenatoria, se basa y construye su condena sobre el aporte de una prueba que es el testimonio del*

Decreto 12

menor y, que según la disposición procedimental penal, aquello procesalmente no es viable, porque no existen otros medios de prueba que permitan consolidar y ratificar lo dicho por el menor. La Fiscalía sanciona aquello como una falacia, porque ese no fue el único aporte probatorio y por lo tanto considera que quedó huérfano, los demás aportes justamente por esa premisa de la que parte la Corte Provincial, porque si se contrasta con el mismo contenido de la sentencia, en el considerando quinto, al referirse a las pruebas, establece entre otras, el testimonio de la madre del menor ofendido, quien manifiesta y advierte aspectos del cambio de comportamiento y la negativa del hijo desde el dos mil nueve y dos mil diez, de querer visitarle cada año; esa negativa, le llama la atención, sin embargo, la hermana de la ofendida manifiesta ciertos comportamientos del acusado en contra de la víctima de ese delito y de su misma persona como por ejemplo cuando dice: el me empezó a tocar las piernas y que al principio su hermano tenía una buena relación con el procesado Cristian Miguel Zapata Malla, pero posteriormente cambia la actitud, la tía del ofendido también establece que el menor no quiso regresar a su país; lo que no fue valorado por la Corte Provincial, y es un aporte adicional al testimonio o a la declaración de la víctima, toda vez, que esto cumple y cubre parte del tipo penal establecido en el artículo 512, cuando antes de entrar al análisis de lo que dice la pericia psicológica, otra de las falacias, es que la Corte Provincial manifiesta, que las contradicciones en las que entra el menor es respecto a que no recuerda la fecha cuando se suscitó este injusto penal y que ni si quiera puede nombrar o mencionar el nombre completo del acusado, esas son contradicciones para la Corte Provincial, de fondo y que por lo tanto desde ese punto particular, punto de vista jurisdiccional, prácticamente arrastra y destruye el fondo del asunto, al decir que existen contradicciones; la psicóloga, respecto a las fechas, dice, que el menor de edad exterioriza ese trauma que tiene no en el momento, sino dos años posteriores, es imposible que un menor pueda recordar a precisión en qué fecha y en qué día fue cometido el delito, por lo tanto aquella contradicción que pretende hacer ver la defensa y en su momento la Corte Provincial, no es un asunto de fondo que pueda trascender del cometimiento del delito, de la conducta desvalorada, porque lo que el menor sí hizo fue relatar con lujo de detalles como fue agredido sexualmente en la figura del delito establecido en el artículo 512 del Código Penal.

- *También impugna la Fiscalía la aplicación del artículo 4 del Código Penal por la Corte Provincial, manifestando que tiene dudas sobre los hechos, que es una duda razonable que en ningún momento la ha explicado, sin embargo, en ningún momento lo ha explicado; es clara la norma constitucional en el artículo 76.5, y artículo 4 del Código Penal, al establecer una duda, si es cierto, se trata de una duda, pero no es una duda de los hechos, la normativa que trae a colación la Corte Provincial para justificar su duda fáctica es a través del artículo 4 del Código Penal, cuando esa duda es normativa, no es fáctica y lo dice el artículo Constitucional, antes referido, esa duda se refiere cuando hay un conflicto entre dos leyes, cuando se refiere a un mismo hecho y se contemplen sanciones diferentes, hay una fórmula que se aplica en ese caso de dudas, esa es la tecnicidad que aplica la Corte Provincial para tratar un tema tan delicado.*
- *Sobre los elementos de convicción que fueron pedidos por la Fiscalía del Ecuador y que fueron remitidas por la Fiscalía del Perú, entre ellas constaban el examen médico legal, que a la luz de la valoración de la Corte Provincial, dicen que no pueden valorar porque es prueba ilícita, de conformidad con la norma constitucional pertinente, sin embargo la Fiscalía se pregunta: ¿realmente es una prueba ilícita?. La Fiscalía trata de explicar a la luz de las convenciones Interamericanas sobre asistencia mutua en materia penal, en el artículo 2, se manifiesta.- Esta convención se aplica únicamente a la prestación de asistencia mutua entre Estados Partes (Perú y Ecuador son Estados Partes) sus disposiciones no otorgan derechos a los particulares para obtener o excluir pruebas, que es la parte que nos interesa. Sin embargo esas pruebas fueron excluidas, Adicionalmente, existe el artículo 34 de la Convención sobre Derechos del Niño que dice.-Los Estados Partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abusos sexuales. Había información que servía y sirve para llenar el comportamiento establecido en el artículo 512 y tener la certeza que en efecto así fue, de que el menor fue violado en los términos de aquella disposición. El artículo 130 del Código de Procedimiento Penal, en su último inciso manifiesta que el testigo si se halla en el extranjero se debe proceder conforme los convenios de cooperación judicial suscritos por el Estado o a la costumbre internacional. El artículo 426 de la Constitución, en el inciso tercero, manifiesta que los derechos consagrados en la Constitución y en los Instrumentos de Derechos Humanos Internacionales, serán de inmediato aplicación; no podrá*

decrum19

alegarse desconocimiento de la ley o norma. Es un derecho del niño; y, la Fiscalía considera que ese aporte de los elementos de prueba debieron haber sido valorados sobre la base del interés superior del niño, porque el planteamiento de la defensa fue únicamente que aquella información recabada del Perú, atentaba contra el derecho a la defensa del procesado. El argumento de desechar ese aporte probatorio, fue porque no se cumplía con el principio de contradicción y se dejaba en indefensión; sin embargo, la Fiscalía considera que existieron declaraciones de las autoridades del Colegio quienes se dieron cuenta de lo que pasaba con el niño, de lo que psicológicamente mostraba el niño y que fue objeto de abuso sexual.

- *Que ha sido desoída la prueba presentada por la Fiscalía en la audiencia de juzgamiento, y si es que el criterio insiste en mantenerse, en que ese aporte probatorio remitido por la Fiscalía del Perú, puede desecharse, aun así la Fiscalía considera que subsiste con el aporte probatorio realizado en la audiencia de juzgamiento en el Ecuador, que se llega a cumplir con el verbo rector del artículo 512 que es el acceso carnal que se llega a establecer con el mismo testimonio del menor, pues es imposible dice la doctrina determinar si existiera una violación en la región anal, rasgos de lesiones porque por el tiempo transcurrido es imposible que esas huellas hayan borrado aquellas lesiones; por lo que la Fiscalía, pide casar la sentencia y declarar al señor Cristian Miguel Zapata Malla autor de delito de violación, establecido en el artículo 512.1 del Código Penal, toda vez, que el menor, a la fecha de los hechos tenía 8 años de edad y solicita que se aplique la pena que en derecho corresponda.⁷*

QUINTO: CONTESTACIÓN AL RECURSO DE CASACIÓN POR PARTE DE LA DEFENSA DEL CIUDADANO CRISTIAN MIGUEL ZAPATA MALLA.-

Por su parte el doctor Luis Alberto Oña, defensor del ciudadano Cristian Miguel Zapata Malla, expresó que:

- *Hay que dejar en claro que los jueces de la Primera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, en la sentencia emitida el 23 de julio de 2013, hacen una valoración objetiva de todas las pruebas aportadas por las*

⁷ Tomado del acta de audiencia oral, pública y de contradictorio de fundamentación del recurso de casación, que obra del expediente.

partes procesales y que de ningún modo solamente se ha desvalorizado, como afirma Fiscalía, las pruebas aportadas por las partes en su oportunidad, lo que si hace un detalle valorativo de que esas pruebas aportadas por Fiscalía, estuvieron totalmente fuera de nuestro ordenamiento jurídico, que estaban prácticamente en contradicción con los artículos 9 y 10 del Código Civil, norma supletoria, que de igual forma, no solamente la Corte lo excluyó sino también lo excluyó el Tribunal Penal

- *Fiscalía pretende demostrar la culpabilidad de mi defendido al momento que dice que no se ha practicado la valoración de forma adecuada de la prueba presentada por Fiscalía; sin embargo, consta tanto en la parte expositiva como la parte resolutive del fallo, la valoración de la teoría del caso; pese a ello, hago una breve reseña de que en que se basó el fallo de la Corte. Menciona que cuando se acusa de violación, artículo 512, en este caso, existe un reconocimiento médico legal que lo practican en la República del Perú, con fecha de diecisiete de noviembre de dos mil once, el médico legista Victor Villevicencio, manifiesta que dentro del área no presenta signos de acto contra natura, menciona que a la edad de siete años, el menor fue operado por hemorroides, motivo por el cual la defensa ha manifestado que a eso se debió todo el sistema traumático ligado a que la madre abandona a su hijo, lo deja encargado, y ese niño carecía de afecto.*
- *La doctora Sandra Sigüenza perito de trabajo social de la Unidad de Atención de Peritaje Integral practicado en Ecuador, el cuatro de abril del año dos mil doce, relativo al entorno social, manifiesta que en las entrevistas, que tomó contacto con los familiares y parientes, y es ahí donde se aprecia que en ningún momento el procesado tenía contacto con el menor, fue una sola vez, cuando el señor llegó y en esa sola ocasión, es verdad inclusive en el mismo testimonio se manifiesta que si durmió con el menor, pero en el mismo reconocimiento del entorno social, se demuestra que se trataba de una habitación separada por una cortina de tela, en los testimonios manifiesta que se le golpeó, y que el menor lloraba, por eso es que la Corte Provincial, genera el principio de la duda;*
- *La defensa cree que simplemente se trata de un resentimiento por parte de la familia del menor, que no ha existido delito alguno. Solicita, que se valore de forma adecuada la impugnación de la Fiscalía y lo expuesto por su persona en la*

veinte 20

audiencia. Solicita que se deseche el recurso de casación interpuesto por la Fiscalía²."

SEXTO: CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL RESPECTO A LAS IMPUGNACIONES REALIZADAS POR EL RECORRENTE.-

De la fundamentación del recurso de casación interpuesto por la Fiscalía General del Estado se ha logrado centrar sus puntos de impugnación en los siguientes:

- En la sentencia impugnada, se ha inobservado la disposición contenida en el artículo 512.1 del Código Penal, en cuanto la relevancia del sentido normativo del tipo penal de la violación "cuando la víctima fuere menor de catorce años"; y, de los artículos 86 y 252 del Código de Procedimiento Penal, acusando que el juez plural, no tomó todo el acervo probatorio aportado durante el juicio centrandolo su inconformidad en que no se procedió en correcto uso del sistema de valoración probatoria denominado "sana crítica judicial"; principalmente, el testimonio del niño agraviado como principal prueba, además de otras piezas probatorias; por lo que esta falta, ha permitido una lesión a los artículos 44, 78 y 426 de la Constitución de la República del Ecuador.
- Se han violentado los artículos 2 y 7, literales d) y h) de la Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal; toda vez que la no se aceptó la validez de los documentos judiciales, informes, información y elementos de prueba, que fueron obtenidos por la Fiscalía ecuatoriana en la República del Perú;
- Se ha atentado en contra del artículo 34 de la Convención sobre los Derechos del Niño³; pues es obligación del Estado ecuatoriano proteger al niño de cualquier forma de abuso sexual y sus efectos, por lo que considera necesario la aplicación de las convenciones de asistencia mutua, en la forma que dichos instrumentos lo disponen;

² Tomado del acta de audiencia oral, pública y de contradictorio de fundamentación del recurso de casación, que obra del expediente.

³ Art. 34.- Los Estados Partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales. Con este fin, los Estados Partes tomarán, en particular, todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir: a) La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal; b) La explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales; c) La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos.

- Invoca que la *Primera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha*, realiza una indebida aplicación del artículo 4 del Código Penal, en el sentido de que la duda, prevista en dicho articulado, se debe a una actividad dubitativa respecto a la aplicación de tal o cual ley, mas no una duda respecto de los hechos que fueron relatados detalladamente por el niño agredido.

Este Tribunal de Casación, refiriéndonos a la naturaleza del delito contenido en el artículo 512.1 del Código Penal vigente hasta el 09 de agosto de 2014, que dice que: *"Es violación el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o, la introducción, por vía vaginal o anal, de los objetos, dedos u órganos distintos del miembro viril, a una persona de cualquier sexo, en los siguientes casos: 1o.- Cuando la víctima fuere menor de catorce años"*.

Ubicaremos este delito dentro de aquellos que atentan contra la indemnidad, autodeterminación, la libertad e integridad sexual, ambos concebidos como derechos humanos, previstos en el artículo 66.3.a, de la Constitución de la República del Ecuador, siendo, precisamente, esta integridad violentada por parte del agente activo de un delito sexual, en cualquiera de las variantes establecidas en el Código Penal; de lo anotado se infiere que se protege la libertad sexual como bien jurídico principal, pues también se protegen otros bienes como la dignidad, la salud y la libertad, en sí misma.

La característica o elemento normativo del tipo es que aquella conducta se realice o con violencia; o con amenaza; o con intimidación y para su realización, según lo expresado por los profesores españoles Alfonso Serrano Gómez y Alfonso Serrano Maíllo *"es necesario que concurren elementos objetivos y subjetivos. Los primeros consisten en la conducta de carácter sexual realizada en el cuerpo de otra persona sin su consentimiento. Además, es necesario un elemento subjetivo del injusto caracterizado por la finalidad que persigue el sujeto activo, el animus libidinoso. Este animus, en principio se presume en todo caso, de lo que se desprende que es suficiente con que el sujeto conozca que realiza un acto sexual sin consentimiento del sujeto pasivo"*.⁴

En el caso sub júdice, la conducta reprochada, se la ha realizado desde que el menor tiene ocho años de edad hasta cuando ha cumplido los diez años, por lo que durante ese lapso de tiempo, el delito del que hablamos se trata de aquellos que la doctrina denomina,

⁴ : Derecho Penal, Parte Especial, Madrid, 2008, p. 217

niño, niña o adolescente desconoce el derecho material subjetivo que se encuentra violentado y el Derecho Objetivo que lo tutela.

Ante lo expresado, este Tribunal advierte, que el Estado se encuentra en obligación de proteger este derecho, en varios niveles de intensidad; vale decir, que dentro de nuestra legislación se ubica a los menores de dieciocho años en una misma categoría jurídica, variando la intensidad de protección que brinda el Estado a sus derechos, sin extinguir dicha obligación, cuando aquellos sujetos se encuentran bajo su tutela, tal y como lo señala Zermatten, cuando indica que los derechos del niño lo han conducido a una nueva posición, consistente en "*existir como grupo social claramente delimitado entre la edad de 0 y 18 años, aun cuando esta parte de la vida sea dividida en pequeña infancia, infancia, adolescencia y juventud*".

En otras palabras, en la aplicación de este principio no existen limitaciones, con la excepción de la obligación de aplicación. Y, en consideración al menor de edad, como ser humano, como persona y sus necesidades, la defensa de sus derechos humanos.

La Fiscalía General del Estado ha indicado que se han violentado las normas del Código de Procedimiento Penal, correspondientes a la sana crítica; este Tribunal advierte que los artículos 85 y 86 del Código de Procedimiento Penal están relacionados, pues mientras el primero instituye los instrumentos mediante los cuales el juzgador debe establecer la existencia de la infracción y la responsabilidad del procesado, a través de los medios de prueba producidos en la audiencia de juzgamiento; el segundo constituye la manera en la que dichos medios de prueba deben ser valorados. Cuando se habla de la sana crítica, podemos decir, que forma parte del sistema de la libre valoración de la prueba, que, por una parte, deja atrás y supera el obsoleto sistema de la prueba tasada, en el cual el juzgador tenía predeterminado, en la ley, el valor de las pruebas que podían ser presentadas en el juicio, dejándole una mínima intervención en la fase valorativa del material probatorio; y, por otra parte, limita el sistema de la íntima convicción del juez, en el cual no hace falta que este último justifique las razones por las cuales llega a determinar sus conclusiones; a diferencia de este último sistema, la sana crítica le exige al juzgador que respete las reglas de la lógica y de la experiencia que le proporciona su diario vivir,

⁷ ZERMATTEN, Jean (2003): "El Interés Superior del Niño. Del Análisis literal al Alcance Filosófico", informe de Trabajo, 3-2003, pp. 1-30, especialmente, p. 16 http://www.childrights.org/html/documents/wr/2003-3_es.pdf [visitado el 20 de octubre].

Verde y dorado

añadiéndole a esto, el respeto a las normas que conforman el ordenamiento jurídico y a los principios jurídicos que rigen y son base del Derecho.

La manera en la que se plasma esta exigencia de la ley, es en la motivación de la sentencia, pues en ella el juzgador debe mencionar los motivos que cimantan el sentido de su fallo, teniendo que indicar los fundamentos de hecho, de derecho y la tarea de subsunción que ha realizado de los primeros en los segundos para cumplir con la motivación, como requisito constitucional para la validación y legitimación de las decisiones jurisdiccionales.

La Fiscalía realiza una construcción lógico-jurídica sobre la posible violación de las reglas de la sana crítica, establecidas en el artículo 86 del Código de Procedimiento Penal, vigente hasta el 09 de agosto de 2014; que para el caso concreto es aplicable conforme a la disposición transitoria primera del Código Integral Penal. En tal sentido, es de remarcar que aquellas se constituyen en una suerte de limitación a la actividad lógico volitiva del aparato jurisdiccional en el momento de realizar la apreciación de la prueba, toda vez que se encuentra en la obligación legal de valorar la prueba no únicamente en su individualidad, sino de la forma en la que la doctrina llama "*comunidad de la prueba*", puesto que de esta apreciación nacerá la certeza o duda de la que se valdrá el órgano jurisdiccional correspondiente para dictar la resolución respectiva. En consecuencia, se observará la trascendencia de la actividad que realice el juzgador –sea a quo o ad quem– en dicho ejercicio jurídico.

De lo anotado, deriva entonces, que la actividad probatoria se encuentra dirigida a poner en conocimiento del juez determinados hechos o circunstancias, mediante el uso de medios probatorios cuya obtención se adecue a la normativa constitucional y legal interna, de ahí precisamente, que revisadas las tablas procesales, se determina que el Tribunal Octavo de Garantías Penales de Pichincha ha prescindido de las investigaciones realizadas fuera del territorio nacional; empero de lo cual, el niño agraviado, ha rendido su testimonio anticipado en territorio ecuatoriano, en cumplimiento de las formalidades de ley, adquiriendo de esta manera la aptitud probatoria suficiente para ser considerada por el órgano jurisdiccional pluripersonal y que consta del expediente; diligencia que ha sido sometida a análisis por parte de la psicóloga forense Miranda María Barbarita, quien en sus conclusiones expresa que: "*se trata de una declaración con alto grado de credibilidad*". Es necesario, en este sentido, remarcar que en los delitos de naturaleza sexual, como se ha expresado en varias y reiteradas ocasiones, el testimonio de la víctima obtiene un valor

trascendental, toda vez que se debe considerar la reducida posibilidad de testigos presenciales, por lo que en este sentido el testimonio del niño agraviado, se toma en principal para la construcción lógica del órgano juzgador; que además, de acuerdo con la misma sentencia impugnada, no fue la única prueba aportada. Por lo tanto, efectivamente demuestran la verdad de los hechos que se juzgan, formando de esta manera la "comunidad de la prueba".

Contrastando la sentencia recurrida con las alegaciones vertidas en la fundamentación realizada por la Fiscalía General del Estado, se observa que consta el testimonio del niño ofendido, que se complementa luego, de manera coherente, con las actuaciones probatorias (testimonios) realizadas por la psicóloga forense, su madre, su tía, su hermana, conllevando a un estado lógico volitivo de certeza de comisión del delito, al que efectivamente arribó el tribunal a quo, cuya sentencia fue revocada por parte del juez ad quem, por medio de una equivocada aplicación del sistema de valoración "sana crítica judicial", conllevando ergo, a una falta de aplicación de los artículos 86 y 252 del Código de Procedimiento Penal, encontrándose probada la existencia de la infracción por medio de piezas probatorias –legal y constitucionalmente practicadas- así como la responsabilidad del acusado, toda vez que el tribunal de instancia, al arribar a la conclusión de existencia de "contradicciones" en el contenido del testimonio anticipado del menor, lo que realice finalmente, es una calificación de fondo del mismo⁸, sin considerar que dicho testimonio posee el carácter anteriormente explicado, por lo que al haber descontado de plano dicho contenido, ha ratificado el estado de inocencia del procesado Zapata Malla Cristian Miguel, sin considerar que *"Los conceptos jurídicos, en cuanto describen en forma hipotética y abstracta una conducta humana, tienen que corresponderse en la realidad con un acontecimiento que coincida con su hipótesis y pueda encuadrarse en ella, para que la norma jurídica que integran pueda ser aplicada"*⁹.

En tal sentido hemos de indicar que para llegar a esta conclusión, por parte de la Primera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, existen dos presupuestos fácticos que pudieron haberse dado: a) la falta de comprobación de la materialidad de la infracción o la responsabilidad del acusado; y, b) la calificación jurídica equivocada que pudo haber realizado el juzgador de primer nivel, lo que incuriría en una

⁸ Cuaderno de Corte Provincial de Justicia de Pichincha, Sentencia, foja 19va.

⁹ DE LA RÚA, Fernando. Teoría General del proceso. Editorial Depalma. Buenos Aires, Argentina. Año 1991. Pág. 152.

Verdaderos 23

flagrante violación del principio de congruencia entre la acusación fiscal y el contenido de la sentencia.

De la revisión de la sentencia impugnada, se infiere que el tribunal que la dictó observó, erróneamente la actividad probatoria que demuestra a todas luces la responsabilidad del acusado, por lo que lesionando el artículo 86 del Código de Procedimiento Penal, vigente a esa fecha, arribó a un sofisma jurídico, toda vez que, restó importancia a aquella prueba trascendental (testimonio de la víctima) a la que nos hemos referido con anterioridad; así como también a los testimonios de la Psicóloga Forense, de la madre de la víctima y otros; sin utilizar otra prueba de refutación o de inhabilitación, para así, al menos, justificar objetivamente esta exclusión

Existe por tanto, una sentencia atentatoria a los contenidos de los artículos 11, 44, 78 y 426 de la Constitución de la República del Ecuador y 34 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que expresa: "Los Estados Partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales. Con este fin, los Estados Partes tomarán, en particular, todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir (...) b) La explotación del niño en (...)prácticas sexuales ilegales; (...)"

Otro núcleo de la impugnación realizada por la Fiscalía General del Estado se centra en la falta de aplicación de los artículos 2 y 7, literales d) y h) de la Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal, cuya aplicación fue cuestionada, toda vez que de acuerdo a lo expresado, en la audiencia de fundamentación del recurso de casación, existieron pruebas que fueron excluidas. En tal sentido, es conveniente referimos a los mismos:

"Art. 2.- APLICACION Y ALCANCE DE LA CONVENCION.- Los Estados Partes se prestarán asistencia mutua en investigaciones, juicios y actuaciones en materia penal referentes a delitos cuyo conocimiento sea de competencia del Estado requiriente al momento de solicitarse la asistencia. Esta convención no faculta a un Estado Parte para emprender en el territorio de otro Estado Parte el ejercicio de la jurisdicción ni el desempeño de funciones reservadas exclusivamente a las autoridades de la otra Parte por su legislación interna. Esta convención se aplica únicamente a la prestación de asistencia mutua entre los Estados Partes; sus

disposiciones no otorgan derecho a los particulares para obtener o excluir pruebas, o para impedir la ejecución de cualquier solicitud de asistencia."

Art. 7.- AMBITO DE APLICACION.- La asistencia prevista en esta convención comprenderá, entre otros, los siguientes actos: (...) g. Exhibir documentos judiciales; h. Remisión de documentos, informes, información y elementos de prueba; (...)¹⁰

Una vez analizados tanto el fallo impugnado como la fundamentación del recurso de casación realizada por el delegado del señor Fiscal General del Estado; efectivamente existen pruebas que fueron excluidas del acervo probatorio, a ser considerado, tanto por parte del Tribunal Octavo de Garantías Penales de Pichincha como por la Primera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha; por cuanto, dichas pruebas, de acuerdo con sus consideraciones, no cumplen con los procedimientos establecidos en la Convención Interamericana Sobre Asistencia Mutua en Materia Penal.

Es de remarcar, que a criterio de este Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, a fin de que una prueba adquiera tal calidad, debe observar un procedimiento determinado en la ley ecuatoriana, cumpliendo con los parámetros de constitucionalidad y legalidad, por lo que, de esta manera es conveniente invocar el artículo 79 de la Constitución de la República del Ecuador, que establece: *"En ningún caso se concederá la extradición de una ecuatoriana o ecuatoriano. Su juzgamiento se sujetará a las leyes del Ecuador."*, en concordancia con el contenido del artículo 76.3, de la norma suprema, que en su parte pertinente ordena: *En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento."*, de donde deviene que ante la existencia de una infracción cometida en el Ecuador por el ciudadano ecuatoriano Cristian Miguel Zapata Malla, la investigación fue llevada en el Ecuador.

¹⁰ Convención Interamericana Sobre Asistencia Mutua en Materia Penal, Codificación 1273, Registro Oficial Suplemento 153 de 25-nov-2005

Vente y watio 24

Por ser nuestro país suscribiente de la Convención Interamericana Sobre Asistencia Mutua en Materia Penal; y, al tener conocimiento que existe una investigación abierta en la República del Perú; en uso de los atributos dispuestos en los artículos 2, 7 y 16, de la Convención, la Fiscalía del Ecuador, recibió de la Embajada del Perú, mediante Nota Verbal N° 5-12-M/204, de 16 de abril de 2012, "... los actuados por la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Sullana, en la investigación seguida contra el ciudadano ecuatoriano Cristian Zapata Malla, por supuesta comisión del delito de violación sexual de menor de edad ..."; por lo que en tal sentido, este Tribunal es concluyente al indicar que no se ha logrado demostrar una violación de la Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal, de las que el Ecuador y Perú son partes, más aún, en consideración a que dicha convención es taxativa respecto al procedimiento que deberá seguirse en caso de un requerimiento de asistencia penal; además, que con esta asistencia mutua entre los países suscribientes, para este caso en concreto, sirve para prevenir cualquier tipo de re victimización, ponderando de esta forma el interés superior del niño.

La Fiscalía finalmente cuestiona la indebida aplicación del artículo 4 del Código Penal, de cuya disposición final hace uso la *Primera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha*, a decir del delegado del Fiscal General del Estado, cuando hace alusión a la duda pero respecto de los hechos.

En este sentido, se observa que la duda de la que hace uso el tribunal de instancia se refiere a aquella que la doctrina llama "duda razonable", que técnicamente es la ausencia de certeza respecto -y dentro del ámbito del Derecho Penal- a la culpabilidad, materialidad y/o responsabilidad del delito.

Expuesta de esta manera la duda razonable se la considerará como la carencia de certeza respecto a los hechos constitutivos de una infracción penal y que de manera definitiva deberá responder a la hipótesis establecida en el Código Penal, a efectos de lo cual el ejercicio de subsunción responde a la necesidad punitiva del Estado frente a dicho accionar adoptado por el sujeto activo de la infracción.

De lo expuesto, se observará entonces una indebida aplicación de la institución de la duda razonable por parte de los miembros de la *Primera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha*, toda vez que el estado de la prueba conduce indubitavelmente hacia la existencia de la infracción y la responsabilidad del procesado.

SÉPTIMO: RESOLUCIÓN.-

Por las consideraciones expuestas, acogiendo la fundamentación hecha en la audiencia del recurso de casación interpuesto por la Fiscalía General del Estado, de conformidad con el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se casa la sentencia dictada por la Primera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha y se declara la culpabilidad del ciudadano Cristian Miguel Zapata Malla, cuyas generales de ley constan del proceso, en calidad de autor del delito tipificado en el artículo 512.1 del Código Penal y se le impone la pena de dieciséis años de reclusión mayor especial. Además se le condena a la reparación integral de la víctima, en los que se incluyen el pago de daños y perjuicios. Conforme al artículo 60 del Código Penal, se suspenden los derechos de ciudadanía por un tiempo igual al de la condena. Ejecutoriada esta sentencia remítase el expediente al Tribunal de origen para los fines legales pertinentes. Actúe en calidad de Secretaria Relatora Encargada la doctora Silvia Jácome Jiménez. **Notifíquese y devuélvase.-**


Dra. Gladys Teran Sierra
JUEZA NACIONAL


Dr. Edgar Flores Mier
CONJUEZ NACIONAL


Dr. Alejandro Arteaga García
CONJUEZ NACIONAL

Certifico.-


Dra. Martha Villeroel Villegas
SECRETARIA RELATORA (e)

APÉNDICE # 8.

SENTENCIA, PROCESO Nro. 1231-2013.



JUEZ PONENTE
Dr. Jorge Blum Carcelén

Juicio Penal Nº. 1231-2013- VIOLACIÓN

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SALA PENAL

Quito, de marzo de 2013.- las .-

VISTOS: El recurrente **TYRON JAIRO ALVAREZ CARRIL**, interpone Recurso de Casación de la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, de fecha 21 de septiembre de 2012, las 09h13, que confirma la sentencia dictada por el Tribunal Duodécimo de Garantías Penales del Guayas, quien le impuso la pena de **DIECISÉIS AÑOS DE RECLUSION MAYOR EXTRAORDINARIA**, por considerarlo autor del delito de violación tipificado en el artículo 512 numeral 3 y reprimido en el artículo 513 del Código Penal. Aceptado al trámite el recurso y habiéndose cumplido con la audiencia oral, pública y contradictoria que establece el artículo 352 del Código de Procedimiento Penal reformado, a la que concurrieron: Dr. Wilson Camino en representación del recurrente Tyrón Jairo Álvarez Carril, Dr. José García Falconí delegado del señor Fiscal General del Estado, quienes realizaron sus respectivas exposiciones. Agotado el trámite previsto para esta clase de recurso, como lo establece el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, y siendo el estado de la causa el de resolver, este Tribunal de la Sala Penal para hacerlo, realiza las siguientes consideraciones:

I - JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

De conformidad a lo dispuesto en los artículos 172 y 184 numeral 1 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 186 numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial, la Corte Nacional de Justicia, ejerce su jurisdicción en todo el territorio nacional; así mismo, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, tiene competencia para conocer y resolver los recursos de casación y revisión en materia penal.

II – VALIDEZ PROCESAL

Examinado el trámite del presente Recurso de Casación, se verifica que no existe omisión de solemnidad alguna que ocasione la nulidad procesal, tampoco que se haya viciado el procedimiento que pudiera incidir en el resultado, en consecuencia, el proceso es válido y así se lo declara.-

III – ANTECEDENTES

Se llegó a conocer que el día 18 de diciembre de 2011, el menor J.A.M.A salió de su casa a hacer una obra de teatro como a las 12H00, al ver que no llegaban sus compañeros regresaba a su casa, en el terminal de la metróvía estaba esperando a la alimentadora No.13 y se le acercó el señor Tyrón Jairo Álvarez Carriel quien le mostró un celular, entonces se mareó mucho y lo llevó a coger una alimentadora, mismo que lo llevó a su casa, cuando despertó estaba desnudo, y no lo dejaba ir, entonces lo obligó que le haga sexo oral abusándolo por varias ocasiones, luego lo había bañado y vestido para que se vaya y le dijo que no dijera nada, llegó a su casa, cuando estaba en la cama su hermana lo encontró llorando por lo que le conversó a sus padres lo que había pasado.

IV - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO.-

A.- Del recurrente.-

El Dr. Wilson Camino en la defensa técnica en representación del recurrente manifestó: Que se ha interpuesto recurso de casación de la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, por indebida aplicación de la ley, como lo establece el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal.

Que se lo acusa al señor Tyrón Jairo Álvarez Carril, por violación del menor J. A. M. A. (que de ahora en adelante se omitirá sus nombres y apellidos, para ocultar su identidad para evitar su revictimización), y que la sentencia dictada por el inferior violenta algunas normas, como la de los artículos 140, 252 y 304 del Código de Procedimiento Penal, al no haberse aplicado en forma correcta la ley en la sentencia, ya que jamás existió el delito de violación, por parte del recurrente en contra del menor, porque no se demostró el acceso carnal, mal se podría haber condenado al señor Tyrón Jairo Álvarez Carril.

El examen de ADN practicado al menor se establece que no existen espermatozoides, por lo que el señor Álvarez no es responsable de ese delito; que en la audiencia de juzgamiento no se hicieron todas la diligencias necesarias, que no fueron varias personas a declarar, lo que viola el artículo 4 del Código Penal, que debe aplicarse el principio indubio pro reo, ya que la duda beneficia al reo, se violan estas normas en forma injusta y se lo condena al señor Tyrón Jairo Álvarez

Carril a la pena de dieciséis años de reclusión mayor.

Por lo que eso es la falencia de la ley y se aplica en una forma incorrecta los mencionados artículos, ya que al no existir pruebas en contra del procesado lo lógico era que se dicte a su favor sentencia absolutoria. Solicita el recurrente se case la sentencia y se enmiende la violación de la ley.

Intervención de la Fiscalía General del Estado.-

El doctor José García Falconí, delegado del señor Fiscal General del Estado manifestó: Que el Tribunal Décimo Segundo de Garantías Penales del Guayas con fecha 9 de junio de 2012, dicta sentencia debidamente motivada, en la que señala que existe el delito tipificado en el artículo 512.3 y 513 del Código Penal y la responsabilidad de Tyron Jairo Álvarez Carril, imponiéndole la pena de dieciséis años de reclusión mayor extraordinaria y al pago de daños y perjuicios.

Que el recurso de casación es eminentemente técnico y se fundamenta en lo que señala el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal que dice: el recurso de casación será procedente ante la Corte Nacional de Justicia, cuando en la sentencia se hubiera violado la ley, por ello la casación es un enfrentamiento entre la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte de Justicia del Guayas y la ley; que el escrito de casación está impugnado la sentencia del Tribunal Décimo Segundo de Garantías Penales del Guayas, en el que dice que no estuvo presente el día domingo 18 de diciembre del 2011 en el lugar donde se cometió la infracción, sin embargo la sentencia es de 9 de junio de 2012, emitida en segundo nivel, por lo que, es completamente absurdo, contradictorio la petición del recurrente.

La obligación del recurrente es señalar de manera categórica como se contravino la ley en la sentencia, ya sea por contravención expresa de su texto o por indebida aplicación o por errónea interpretación, el segundo inciso del Art. 349 del Código de Procedimiento Penal dice: “No serán admisibles los pedidos tendientes a volver a valorar la prueba”; que en el numeral cuarto de la sentencia dice: El testimonio del Dr. Miguel Anderson Tayapanta Albán, el cual manifestó “que el documento mostrado es un protocolo de delitos sexuales realizados a J.A.M.A, de 14 años de edad, que estuvo acompañado de María Angulo y que refirió ser la madre, que la valoración del área genital, en las conclusiones determina: “lesión por región anal es reciente”, con lo que esta justificado el delito, más aun que el testimonio de la persona ofendida es fundamental para establecer la existencia del delito y su responsabilidad.

El numeral siete de la sentencia dice: Consta el testimonio del menor afectado J. A. M. A, quien manifestó, que el 18 de septiembre de 2011 salió de su casa y fue interceptado por el recurrente a base de engaños, le da una pastilla en un jugo y de este modo consigue tener relaciones sexuales con el menor; la violación afecta al artículo 44 y 45 de la Constitución, que establece el interés superior y cuidado del niño y adolescente, estableciéndose además en el artículo 78 de la Constitución de la República que no se permite la revictimización y el artículo 81 de la Constitución, señala que causan alarma social esta clase de delitos, que no se justifica de ninguna manera el recurso de casación interpuesto por el

señor Tyron Jairo Álvarez Carril, por lo que la Fiscalía solicitó que se deseche el recurso.

Réplica del recurrente.-

El Dr. Wilson Camino, en representación del recurrente manifestó: Que según el artículo 140 del Código de Procedimiento Penal, señala que la declaración del ofendido por sí sola no constituye prueba, por ello era obligación de la Fiscalía realizar varias diligencias, varias pruebas entre esas la de ADN para establecer la certeza en relación a la condena y los Jueces debían haber determinado conforme a las reglas de la sana crítica con razonamiento legal y jurídico, conforme a la ciencia y experiencia, que no ha ocurrido.

Se podría haber establecido, que el domingo 18 de diciembre de 2011 entre las 12 a 17 horas, que se comete el hecho ilícito, hubieron testigos que dijeron que el señor Tyron Jairo Álvarez Carril se encontraba en otro lugar con ellos; la Fiscalía para aclarar y determinar una verdadera convicción debió realizar las diligencias de ADN que es fundamental, tomando en cuenta que el examen médico no es claro y el examen psicológico practicado al niño no indica nombre y apellidos, se supone que un menor de 14 años conoce a las personas, pero al psicólogo no le indicó quien fue la persona que le violó, hay que esclarecer el hecho, pero no de una forma tan general, por lo que el juzgador no analizó conforme a la luz de la sana crítica los testimonios, como lo establece el artículo 86 del Código de Procedimiento Penal, por lo tanto si existe duda razonable y esa es la indebida aplicación de la ley penal, por lo que solicita que se case la sentencia.

Réplica de la Fiscalía General del Estado.-

El Dr. José García Falconí, manifestó: El abogado del procesado señaló que se ha violado el artículo 252 del Código Penal que se refiere a la Conspiración de autoridades civiles y fueros militares contra la seguridad del Estado, que hay testimonios del psicólogo, del médico, del menor afectado y de los policías, por lo que considera que no se puede dejar en la impunidad esta clase de delitos, ya que está justificado con certeza el delito y la responsabilidad de Tyron Jairo Álvarez Carril, como autor de dicho ilícito, por lo que solicita se deseche el recurso de casación interpuesto.

V CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS

1.- Normativa Internacional Convención de los Derechos del Niño.

1.1 Artículo 3 manifiesta: En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

1.2 En su artículo 19 numeral dice: “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual...”

2.- Normativa Constitucional.

2.1 La Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 3 dice: que son deberes primordiales del Estado: Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y los Instrumentos Internacionales.

2.2.- En el artículo 66 numeral 3 de la Constitución de la República, reconoce y garantiza a las personas: “El derecho a la integridad personal, que incluye: a) La integridad física, psíquica, moral y sexual; y b) Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar, y sancionar toda forma de violencia en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad; idénticas medidas se tomarán contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual”.

2.3 Es importante tener presente que la Constitución de la República, en su artículo 44, dispone respecto al principio del interés superior del niño expresando que: “El Estado, sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas...”; el artículo 78 acorde con lo señalado dispone: “Las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se les garantizará su no revictimización particularmente en la obtención y valoración de pruebas”.

2.4 En el artículo 35 de la Constitución de la República, menciona los derechos de las personas y grupo de atención prioritaria como son: “Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado.

La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad”.

3.- Normativa Sustantiva.

3.1 El Código Penal en el artículo 512 define el tipo penal de violación: “Violación es el acceso carnal, con introducción parcial o total del miembro viril, por vía vaginal, anal o bucal, con personas de uno u otro sexo, en los siguientes casos: 1. Cuando la víctima fuere menor de catorce años; 2. Cuando la persona ofendida se hallare privada de la razón o del sentido, o cuando por enfermedad o por cualquier otra causa no pudiera resistirse; 3. Cuando se usare violencia, amenaza o intimidación.

3.2 El artículo 513 del Código Penal establece: “El delito de violación será reprimido con reclusión mayor de dieciséis a veinticinco años, en el caso primero del artículo anterior; y con reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años, en los casos segundo y tercero del mismo artículo”.

4.- Código de Niñez y Adolescencia

4.1 Artículo 67 define al maltrato como toda conducta, de acción u omisión, que provoque o pueda provocar daño a la integridad o salud física, psicológica o sexual de un niño, niña o adolescente, por parte de cualquier persona, incluidos sus progenitores, otros parientes, educadores y personas a cargo de su cuidado; cualesquiera sean el medio utilizado para el efecto, sus consecuencias y el tiempo necesario para la recuperación de la víctima. Se incluyen en esta calificación el trato negligente o descuido grave o reiterado en el cumplimiento de las obligaciones para con los niños, niñas y adolescentes, relativas a la prestación de alimentos, alimentación, atención médica educación o cuidados diarios; y su utilización en la mendicidad.

4.2 Abuso sexual en el artículo 68 dice: constituye abuso sexual todo contacto físico, sugerencia de naturaleza sexual, a los que se somete un niño, niña o adolescente, aun con su aparente consentimiento, mediante seducción, chantaje, intimidación, engaños, amenazas, o cualquier otro medio. Cualquier forma de acoso o abuso sexual será puesta en conocimiento del Agente Fiscal competente para los efectos de la ley, sin perjuicio de las investigaciones y sanciones de orden administrativo que correspondan

5.- Casación Penal

La Casación, en materia penal, es un medio extraordinario de impugnación, contra sentencias en las que se hubiere violado la ley, ya por contravenir expresamente su texto, o por haberse hecho una falsa aplicación de ella, en fin, por haberla interpretado erróneamente, como lo dispone el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal. Este recurso se resuelve en función de aquellas normas que el casacionista a considerado que han sido violadas dentro de la sentencia atacada, que ha emitido el Juzgador de instancia, es por ello importante, que el recurrente mencione y fundamente

claramente que normas específicas de la ley se han violado en el caso concreto, teniendo que ser esta violación, una de aquellas que se consideran como directas, es decir, que la contravención al precepto legal se haya producido por inaplicación, errónea interpretación, indebida aplicación, de su texto, proveniente del acto volitivo del juez en el que, al utilizar el precepto legal, yerra en el verdadero sentido y alcance de la norma jurídica, que lo lleva a inaplicarla o aplicarla de manera incorrecta;

VI ANÁLISIS DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN

Para la procedencia del recurso de casación en el ámbito penal, es imprescindible que en la fundamentación se determine con certeza los cargos contra la legalidad de la sentencia impugnada, es decir, que se especifique la violación de la norma en cualquiera de las hipótesis enunciadas en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, que prescribe que el recurso de casación será procedente para ante la Corte Nacional de Justicia, cuando en la sentencia se hubiera violado la ley, ya por contravenir expresamente a su texto, ya por haberse hecho una falsa aplicación de la misma, o por errónea interpretación, y no serán admisibles los pedidos tendientes a volver a valorar la prueba.

De acuerdo con la norma transcrita, la violación de la ley sustantiva, sobre aspectos de puro derecho, se pueden producir a través de tres modalidades, según el Autor Walter Guerrero Vivanco, en su obra “Derecho Procesal Penal”, Tomo IV EL PROCESO PENAL. Pudeleco, Editores S.A. pág. 291; a) Por contravenir expresamente a su texto (violación expresa); b) Por haberse hecho una falsa aplicación de la misma (aplicación indebida); y, c) Por haberla interpretado erróneamente (interpretación errónea).

En la obra “Los Recursos en el Proceso Penal” del autor Lino Enrique Palacio, Abeledo-Perrot, Bs. As. 2001, pág.115, con mucho acierto señala que “la vía del recurso de casación no procede para provocar un nuevo examen crítico de los medios probatorios en que se apoya la sentencia, por cuando el valor de las pruebas no está prefijado o predeterminado de antemano y corresponde, por lo tanto, a la apreciación del Tribunal de juicio la determinación del grado de convencimiento que aquellas puedan producir, sin que dicho Tribunal deba justificar por qué otorga mayor o menor mérito a una prueba que a otra”. Por lo mismo, cabe establecer que de acuerdo con las normas legales que rigen la casación penal, en este caso, es obligación de quien recurre por esta vía, demostrar en qué consiste las violaciones de la ley en la sentencia, es decir, hacer evidente la contravención a las normas legales en cuanto a su texto, o establecer claramente en qué consiste la interpretación errónea de la ley o la falsa aplicación de la misma; y de qué manera ha influenciado en la equivocada decisión de los juzgadores.

En este contexto, este Tribunal de la Sala Penal, está imposibilitada de realizar un reexamen de la pruebas actuadas, pues la ley le concede esta facultad al juzgador, quien por su independencia y haciendo uso de la sana crítica, que no es otra cosa que el acervo de capacidad, experiencia, lógica jurídica y convicción personal, es a quien le corresponde la valoración de la prueba, tanto más que, por su inmediación en el recaudo procesal, tiene la sustentación de todos los elementos de juicio para decidir lo que en derecho corresponda. Si bien es cierto que las conclusiones fácticas de la sentencia son inatacables en casación, ésta si controla el proceso lógico seguido por el juez en su razonamiento, correspondiéndole únicamente a este Tribunal, analizar si el Juzgador al valorar la prueba determinó la existencia material del ilícito y la correspondiente responsabilidad de la persona procesada, y si ha utilizado de una manera correcta las reglas de la sana crítica, pues es en base a éstas que el artículo 86 del Código de Procedimiento Penal, establece que el Juzgador debe valorar dichas pruebas; es decir, realizar un examen sobre el sistema probatorio establecido por la ley, a fin de custodiar la aplicación de las reglas de la sana crítica en la motivación de la sentencia, verificando si en su fundamentación se han observado las reglas de la lógica, del razonamiento y de la experiencia. También se debe analizar si la pena impuesta es proporcional al acto cometido.

En el caso examinado, existe el empleo de la fuerza incontenible, aprovechándose de la vulnerabilidad del ofendido por ser adolescente, para conseguir su objetivo de naturaleza sexual. Por lo que este Alto Tribunal, considera que el recurso de casación, por el cual, se pretende corregir los errores de derecho que puedan existir en la sentencia recurrida, la fundamentación no es acertada.

Por otra parte, no le corresponde a este Tribunal de casación, analizar otras piezas procesales que no sea aquella sobre la que se ha expresado el recurrente, y que lo constituye la sentencia de segundo nivel aunque en la fundamentación en forma equivocada se refirió a la emitida por el Tribunal de Garantías Penales. Destacándose que en el desarrollo de la audiencia para la fundamentación del recurso, por parte del recurrente, no pudo justificar ninguna de las causales previstas en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, para que proceda el Recurso de Casación

En cuanto a las alegaciones hechas por el recurrente de que se violado el artículo 98 numeral 3 y el artículo 85 del Código de Procedimiento Penal, en cuanto a la regla general de la finalidad de la prueba, no se encuentra justificado de la sentencia atacada, ya que de las investigaciones y pericias practicadas durante la Instrucción Fiscal que alcanzaron el valor de prueba una vez que ha sido presentadas y valoradas en la etapa del juicio y que constan debidamente detalladas y motivadas, pero por expresa prohibición de la última parte del artículo

349 del Código de Procedimiento Penal, está vedado a este Tribunal volver a analizar la prueba.

Respecto a la materialidad de la infracción, la decisión de mayoría establece que sí está comprobada, con los testimonios rendidos en la audiencia de juicio, por el psicólogo de la policía Segundo Benito Polidoro Romero Silva, quien llegó a la conclusión que el malestar emocional y estrés postraumático como la incertidumbre, dolor, miedo era consecuencia del abuso sexual que había tenido el adolescente, de igual forma el testimonio del Dr. Miguel Anderson Tayupanta Alban médico del Departamento de Medicina Legal de la Policía Judicial de Guayaquil quien expresa sobre la valoración del área genital, concluyendo que la lesión en la región anal es reciente, ya que se encontraba morado y sangrando, por lo que se puede decir que el hecho de que en el examen de ADN no demuestre espermatozoides pertenecientes al recurrente no implica que no haya ocurrido el acceso carnal, que si lo establece plenamente en el fallo; el examen médico legal, como las pericias psicológicas que demuestran claros signos de violencia sexual en el adolescente, con lo que se establece la clara responsabilidad del recurrente en el hecho que al decir de la doctrina “constituye la muerte suspendida”.

En caso en estudio, este tribunal de la Sala considera que en el fallo del Tribunal Penal no se advierte que se hayan violentado las normas legales alegadas por el acusado, pues existe la certeza y coherencia al afirmar que se encuentran establecidas la materialidad de la infracción así como el nexo causal con el sentenciado, tanto más que la sentencia es debidamente motivada y concluye condenándole.

Los delitos contra la libertad sexual, máxime cuando afectan a personas vulnerables, como en el presente caso a un adolescente, es un daño no sola para la víctima y su familia si no para la sociedad, por lo que se impone una contundente reacción penal, proporcionada a su acentuada gravedad, a la especial relevancia del bien jurídico contra el que se atenta, ya a la reforzada tutela que los niñas, niños y adolescentes, merecen como víctimas de estos delitos.

En el presente caso, se trata del delito de violación, ilícito que en nuestra legislación penal, se lo define en el artículo 512 del Código Penal, como “...el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o la introducción, por vía vaginal o anal, de objetos, dedos u órganos distintos del miembro viril, a una persona de cualquier sexo...”, bajo las circunstancias que esta misma norma lo contempla.- Nadie duda, desde luego que la libertad es uno de los bienes jurídicos preeminentes, el más importante después de la vida y la salud y, probablemente el más expuesto a ser atacado en la vida cotidiana. Dentro de la libertad en general la “libertad sexual”, entendida como aquella parte de la libertad referida al ejercicio de la propia sexualidad y, en cierto modo, a

la disposición del propio cuerpo, aparece como un bien jurídico merecedor de una protección penal específica, no siendo suficiente para abarcar toda su dimensión con la protección genérica que se concede a la libertad. La libertad sexual tiene efectivamente su propia autonomía y, aunque los ataques violentos o intimidatorios a la misma son también ataques a la libertad que igualmente podían ser castigados como tales, su referencia al ejercicio de la sexualidad le da a su protección penal connotaciones propias. En el tipo penal normado en el artículo 512 de nuestro Código Sustantivo Penal, el bien jurídico protegido efectivamente es la libertad sexual.

En los delitos sexuales que recaen sobre menores o incapaces el problema especial que se presentan en estos, es precisamente que no se puede hablar ya de la libertad sexual como bien jurídico específicamente protegido, dado que los sujetos pasivos sobre los que recaen son personas que carecen de esa libertad, bien de forma provisional (niños, niñas y adolescentes), bien de forma definitiva (incapaces). Si algo caracteriza a las personas que se encuentran en esta situación es carecer de autonomía para determinar su comportamiento en el ámbito sexual. Actualmente, en nuestra órbita cultural existe una especie de consenso no escrito sobre la intangibilidad que frente a la sexualidad de terceros debe otorgarse a estas personas más que la libertad del menor o incapaz que obviamente no existe en estos casos, se pretende, en el caso del niño, niñas y adolescentes “proteger su libertad futura, o mejor dicho, la normal evolución y desarrollo de su personalidad” para que cuando sea adulto decida en libertad su comportamiento sexual; y, en el caso del incapaz o deficiente mental, evitar que sea utilizado como objeto sexual de terceras personas que abusen de tal situación de vulnerabilidad para satisfacer sus deseos sexuales, ciertamente el ejercicio de la sexualidad con ellos se prohíbe en la medida que puede no solamente afectar su normal desarrollo, sino que pueden producir y de hecho así ocurre en la mayoría de casos alteraciones importantes que inciden su vida o su equilibrio psíquico en el futuro.

Por lo mencionado anteriormente es necesario establecer las afectaciones que sufre el adolescente, en su salud, en su integridad, desarrollo integral, plan de vida, aun más cuando el recurrente ha presentado un escrito que indicaba que tiene VIH, aun cuando se han realizado los exámenes el adolescente y los mismos son negativos al VIH, esta secuela física, como emocional afectará al desarrollo general de su entorno, por el resto de su vida; que por Garantías Constitucional debe ser digna.

En la fundamentación del recurso realizado por el sentenciado Tyron Jairo Álvarez Carril, se limita a indicar que existe una indebida aplicación de la ley, en cuanto al artículo 349 de la norma adjetiva penal antes citada, pero no ha señalado concretamente cual de aquellas violaciones es la que se ajusta al pedido de su recurso, ya que existe violación a la ley por

contravención expresa en su texto por indebida aplicación o por errónea interpretación.

En el presente caso, la sentencia dictada por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, está debidamente motivada ya que muestran concordancia entre los hechos, y las actuaciones de prueba actuadas en la audiencia de juzgamiento y contenidas en la sentencia, además cumple con lo dispuesto en los artículos 250, 252 del Código de Procedimiento Penal; describiéndose en ella la materialidad de la infracción y la responsabilidad del procesado Tyrón Jairo Álvarez Carriel como autor del delito de violación, conforme lo establece el artículo 512.1 del Código Penal.

Sustenta también la legación el recurrente, en cuanto ha existido infracción a lo dispuesto en el Art. 304.A del Adjetivo Penal, considerando que de acuerdo con el artículo 140 del Código de Procedimiento Penal el testimonio de una sola persona, en este caso del ofendido, no puede ser considerado como prueba. Al respecto este Tribunal ha considerado que de la sentencia analizada y emitida por la Segunda Sala de la Corte Provincial de Justicia del Guayas se ha establecido que consta la materialidad de la infracción y la culpabilidad del ahora recurrente, ya que de conformidad con la norma procesal en la audiencia de juzgamiento se han presentado las pruebas pertinentes, en especial de los testimonios rendidos por el psicólogo Benito Romero Silva, por la víctima quien expresa y señala al procesado, como el autor de la violación efectuada a este menor de 14 años.

Debemos, de igual manera, hacer referencia a la carencia de testigos directos en la perpetración del delito, lo que hace trascendental la declaración aportada en juicio por parte de la víctima con el fin de determinar la responsabilidad penal del sujeto imputado; si bien es cierto, que el artículo 140 del Código de Procedimiento Penal, establece que la declaración del ofendido por sí solo no constituye prueba; no obstante, existe abundante doctrina a este respecto y este Tribunal de la Sala Penal, ha venido aplicando en forma inveterada los criterios de innegable valía del autor Español Manuel Miranda Estrampes, quien al estudio de los delitos sexuales otorga importancia preponderante al testimonio del ofendido considerándolo como suficiente para arribar a una sentencia condenatoria, de hecho en su obra "La mínima actividad probatoria en el proceso penal", refiere que el Tribunal Supremo Español, en reiteradas resoluciones "...viene admitiendo que la declaración de la víctima constituye un elemento probatorio adecuado o idóneo para formar la convicción del juzgador y apto, por tanto, para poder destruir la presunción iuris tantum de inocencia, incluso en aquellos supuestos en que sea la única prueba existente; atribuyéndole el valor o la condición de mínima actividad probatoria de cargo legítima...";.

Dice la doctrina y entre ellos el citado tratadista Español Manuel Miranda Estambres en su obra “La mínima intervención procesal penal”, que en este tipo de delitos que se practican en intimidad, en la clandestinidad, donde no hay testigos, el testimonio rendido en el juicio por la víctima es suficiente para arribar a una sentencia condenatoria. Por ello este Tribunal establece que no existe ninguna duda razonable respecto a la materialidad de la infracción, ni de la participación del procesado, y existe la plena certeza del cometimiento del delito de violación por parte del recurrente, esto es gracias al testimonio del víctima, como de las pruebas aportadas, por lo que no podría aplicarse el artículo 4 del Código Penal y que la sentencia recurrida no es simplista, básicamente justifica con la prueba presentada en la audiencia de juzgamiento lo establecido en los artículos 250 y 252 y la sentencia cumple con todas las exigencias del artículo 304.A del Código de Procedimiento Penal.

VII RESOLUCIÓN

En tal virtud, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR POR AUTORIDAD DE LA COSNTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, la fundamentación del recurso de casación por parte del recurrente resulta insuficiente en el presente caso y, al no haberse justificado ninguna de las causales del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, este Tribunal por unanimidad desecha el recurso interpuesto. Pero de conformidad con la ultima parte del artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, al haberse establecido que el sentenciado sufre una enfermedad catastrófica terminal de VIH sida, este Tribunal, de oficio, Casa la sentencia, en cuanto al sitio donde debe cumplir la pena, ya que en virtud de lo dispuesto en los artículos 50 y 51.6 de la Constitución de la República y artículo 57 del Código Penal, dispone que por la enfermedad que padece el sentenciado Tyron Jairo Álvarez Carril la pena de DIECISEIS AÑOS DE RECLUSIÓN MAYOR EXTRAORDINARIA, impuesta por la Segunda Sala de lo Penal Colusorio y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas que confirma la emitida por el Tribunal Duodécimo de Garantías Penales del Guayas debe ser cumplida en un sitio o área de prisión dentro del Centro de Rehabilitación Social, separado de quienes son condenados con reclusión. Notifíquese.-

Dr. Jorge M. Blum Carcelén, Msc.
JUEZ NACIONAL PONENTE

Dra. Lucy Blacio Pereira
JUEZA NACIONAL

Dra. Ximena Vintimilla Moscoso
JUEZA NACIONAL

CERTIFICO:

Dra. Martha Villarroel Villegas
SECRETARIA RELATORA (E)



APÉNDICE # 10

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	ANÁLISIS DE LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES A LA TUTELA EFECTIVA Y ACCESO A LA JUSTICIA, EN LA FALTA DE LA VALORACIÓN DE LOS INFORMES PERICIALES EN EL PROCEDIMIENTO EXPEDITO PARA EL JUZGAMIENTO DE LAS CONTRAVENCIONES CONTRA LA MUJER O MIEMBROS DEL NÚCLEO FAMILIAR		
AUTOR(ES) (apellidos/nombres):	Núñez Zamora Rolando Alexis		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES) (apellidos/nombres):	Dr. Teodoro Verdugo Silva y Dr. Nicolás Rivera Herrera		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
UNIDAD/FACULTAD:	Sistema de Posgrado		
MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:	Maestría en Derecho Constitucional		
GRADO OBTENIDO:	Magíster en Derecho Constitucional		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	Septiembre 07 del 2017	No. DE PÁGINAS:	195
ÁREAS TEMÁTICAS:	CONTRAVENCIONES, VIOLENCIA CONTRA LA MUJER MIEMBROS DEL NÚCLEO FAMILIAR, DERECHOS HUMANOS.		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Código Orgánico Integral Penal; Procedimiento Expedito; Exámenes periciales; Vulneración de los Derechos Constitucionales; Tutela Judicial Efectiva, Valoración de las Pericias; Violencia Intrafamiliar		

RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras): La protección del derecho a la integridad física de la mujer y de los miembros del núcleo familiar, a la luz de los principios constitucionales, convencionales y legales, se encuentra positivado de manera excepcional, en la Legislación ecuatoriana, en el Código Orgánico Integral Penal (en adelante COIP), a través del procedimiento expedito para el juzgamiento de las contravenciones en esta materia, donde se observan facultades excepcionales que tienen los juzgadores para tutelar de mejor manera el bien jurídico protegido, dentro de las cuales se encuentra el testimonial anticipado de la víctima, así también disponer la realización de exámenes periciales; inclusive la norma jurídica de este código (que será motivo de análisis) en su regla quinta, le permite disponer: “más diligencias probatorias que el caso requiera...”. El objetivo de este trabajo



se enfoca, en el análisis de la vulneración de los derechos constitucionales de tutela judicial efectiva y acceso a la justicia, ocasionada por la falta de la valoración de las pericias, que según la normativa legal (regla quince ibídem), debe efectuarse en el momento procesal denominado Audiencia de Juzgamiento, no obstante, de si estos fueron o no previamente anunciados como prueba en favor de la víctima de violencia intrafamiliar. Se utilizó la modalidad mixta. Por una parte, mediante investigación cuantitativa, de categoría no experimental, a través de un diseño descriptivo. Por otra parte, se realizó una investigación cualitativa, de categoría no interactiva, mediante un análisis de conceptos.

ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: 0990575181	E-mail: tnuques@hotmail.com
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN:	Nombre: Nuques Martínez, Hilda Teresa	
	Teléfono: 0998285488	
	E-mail: tnuques@hotmail.com	

SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA

Nº. DE REGISTRO (en base a datos):	
Nº. DE CLASIFICACIÓN:	
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):	

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Rolando Alexis Núñez Zamora**, con C.C: # 091714706-8, autor del trabajo de titulación: *Análisis de la vulneración de los derechos constitucionales a la tutela efectiva y acceso a la justicia, en la falta de la valoración de los informes periciales en el procedimiento expedito para el juzgamiento de las contravenciones contra la mujer o miembros del núcleo familiar*, previo a la obtención del grado de **MAGÍSTER EN DERECHO CONSTITUCIONAL** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de graduación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, septiembre 07 de 2017

f. _____
Rolando Alexis Núñez Zamora, Abg.
C.C.: 091714706-8