

**JUEZ PONENTE: DR. ALFREDO PINARGOTY ALONZO MSC**

**CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE MANABI. - SALA DE LO PENAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE MANABI.** Portoviejo, miércoles 3 de septiembre del 2014, las 16h04. VISTOS.- Una vez aceptado el recurso de hecho, y como Jhon Edgar Barreto Alvia en su condición de procesado interpuso previamente el recurso de apelación, inconforme con la providencia respectiva dictada por el Tribunal Primero de Garantías Penales, en el proceso que en su contra se sigue, y en el que se ha dictado sentencia condenatoria como coautor del delito de asesinato. Radicada la competencia en esta Sala de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, de conformidad a lo que dispone el Art. 345 del Código de Procedimiento Penal, se convocó a los sujetos procesales a audiencia oral-pública y contradictoria, diligencia en la que las partes han realizado sus exposiciones y a su conclusión se emite pronunciamiento que se rechaza el recurso de hecho por improcedente. El momento procesal es el de emitir la decisión por escrito y para hacerlo es necesario considerar lo siguiente: PRIMERO.COMPETENCIA: Este Tribunal de apelaciones tiene competencia para conocer y resolver el presente recurso de apelación al amparo de lo dispuesto en el artículo 208.1 del Código Orgánico de la Función Judicial. SEGUNDO.- El escrito por el cual interpone el recurrente el recurso de apelación, cumple con los presupuestos que determina la ley, por lo que se admite a su trámite correspondiente. TERCERO. PRETENSIONES DE LAS PARTES: En la audiencia fijada para el efecto, tanto el recurrente así como Fiscalía y acusador particular realizan sus exposiciones en los siguientes términos: El recurrente por intermedio de su abogada defensora dice: en cuanto al recurso tengo a bien manifestar que; se ha violentado lo establecido en el artículo 309 del Código de Procedimiento Penal antiguo, la cual se inició y fundamentó esta causa, ya que los requisitos de la sentencia la conocemos, pero en forma genérica concluye de que debe contar con la firma de los jueces que hayan actuado en la sustanciación de la etapa de juzgamiento, en esta sentencia no existió de todos y cada uno de los integrantes del Tribunal Penal, ya que la secretaria abogada María Meza de Garcia, sienta un razón y manifiesta que no consta la firma de la abogada Teddy Ponce Figueroa, Presidenta del Tribunal, por encontrarse con licencia de vacaciones; la obligación del tribunal era de convocar a un juez suplente para efecto de que la sentencia cumpla requisitos legales, aquí se ha violentado los procedimientos, no hubo imposibilidad física ni fuerza mayor para que la señora jueza no pudiese firmar dicha sentencia, esto es concordante con lo que había indicado de lo que se determina en el 309 en el Código de Procedimiento Penal, en todo caso adicional a ello hay un hecho muy grave, cuando se aproximan los denominados días feriados de carnaval y el presidente establece días de descanso y establece que serán repuestos con posterioridad los días 8 y 15 de marzo, esta sentencia es notificada el 6 de marzo, pero nosotros conocemos que ningún Decreto Ejecutivo puede reformar a la Ley, esto no puede contradecir a los que dice

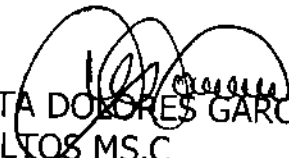
el Código de Procedimiento Penal establece en cuanto al efecto de los recursos al ser interpuesto tiene que suspenderse los sábados y domingos, y nosotros presentamos el recurso inmediato dentro de las 72 horas, se debía conforme en derecho a que se declare la nulidad pero no sucedió aquello, por lo expuesto solicito señores jueces que actúen en derecho y califiquen la correspondiente admisibilidad y procedencia el recurso de hecho planteado, para que sea declarada la nulidad y se notifique una sentencia debidamente motivada por los tres miembros que integran el tribunal penal. El señor Fiscal abogado Luis Castillo, argumenta: Escuchada la intervención del recurrente, tengo a bien manifestar, a fojas 5363 el tribunal Primero de Garantías Penales declara la nulidad de la notificación de esa negativa de recurso de apelación y como en su debido momento el recurrente había insertado ya su petición de recurso de hecho, le conceden el de hecho pero de la negativa del recurso de apelación y debemos mantener coherencia y presente la verdad procesal, sin embargo el tribunal concede el recurso de hecho de la sentencia, sin embargo como no se ha escuchado que se haya fundamentado bien el recurso que en su momento fuera presentado, la Fiscalía se mantiene conforme con la sentencia y a la negativa del recurso planteado por el recurrente, y por ende se niegue el recurso por falta de fundamentación. Por su parte la acusación particular indica: Se ha escuchado por parte del abogado recurrente que existe una presunta nulidad que tenía cabida según él por no constar la firma de la señora Presidenta que estuvo presente en la audiencia de juzgamiento, en todo caso señores jueces y al no haber quedado claro cuáles son las pretensiones por parte del recurrente comedidamente solicito a ustedes que no se acepte el recurso de hecho por no haberse planteado de la manera que la ley lo establece y no ser claro en sus pretensiones.

**CUARTO: DERECHO A LA DEFENSA:** El recurso de hecho o queja – denominación sinónima-, en concepto de Clariá Olmedo, no es precisamente un recurso, sino un medio impugnativo accesorio de los recursos más importantes por el que se autoriza a las partes a instar la apertura de la vía de alzada ante el Tribunal ad quem, cuando al a quo proveyó negativamente la instancia del recurso -Tratado de derecho procesal penal p. 501, referido por Gabriela E. Córdova: Los recursos en el procedimiento penal pp.55- concepto doctrinario autorizado y de necesaria cita, desde que el legislador ecuatoriano al dictar el Código de Procedimiento Penal se adscribe a esta corriente del pensamiento, tanto es así que el recurso de hecho consta regulado en el Capítulo VI del Título III, Libro IV, es decir precede al Título IV que lleva por epígrafe "ETAPA DE IMPUGNACIÓN" (Código de Procedimiento Penal vigente al momento que se inició el presente trámite). La cabal concepción de la naturaleza jurídica del recurso de hecho, se hace menester a efectos de determinar las normas de pertinente aplicación en la sustanciación; así, por imperativo del artículo 323 del Código de Procedimiento Penal, la Corte Provincial debe resolver este recurso sin ningún trámite, dentro del plazo de ocho días contado desde el momento en que recibió el proceso. Los recursos en

general, indica - Gabriela E. Córdova, Ob. cit. pp.53- deben ser interpuestos ante el tribunal que dictó la resolución impugnada y es ese mismo órgano judicial el que en primer término, debe realizar el juicio de admisibilidad del recurso interpuesto. Deber que en el orden procesal penal ecuatoriano consta previsto en el artículo 321 inciso 1. Este examen preliminar se refiere tanto a la oportunidad temporal en el que el recurso se ha interpuesto, a la legitimación activa del recurrente, como a la previsión normativa que contempla el recurso como medio de impugnación de la resolución judicial. Revisado el expediente, se advierte que el Tribunal Aquo niega la pretensión del procesado, insiste en la negativa en tanto el artículo 343 del Código de Procedimiento Penal, no prevé la impugnación de la resolución cuestionada, sin embargo de ello se concede el recurso de hecho. Tanto la admisión como la negativa por constar en una resolución, debe estar precedida de fundamentación expresada en criterios de razonabilidad y pertinencia en función de la normativa no solo vigente, sino además válida por guardar armonía con las disposiciones Constitucionales, a las cuales debe subordinación y conformidad, solo entonces lo resuelto ha de merecer el acatamiento de las partes que controvierten. La tutela judicial efectiva no es un derecho absoluto que pueda ser ejercido en todo caso y al margen del proceso legalmente establecido, sino que se ha de ejercer dentro de éste y con cumplimiento de sus requisitos, interpretados de manera razonable, que no implique limitación sustancial al derecho de defensa. El Tribunal Constitucional de España, sostiene que la ley asegura el acceso a los recursos legalmente previstos, siempre que se cumplan y respeten los presupuestos, requisitos y límites que la propia ley establezca, cuya observancia corresponde controlar a los órganos judiciales competentes-Sentencias del Tribunal Constitucional de España: DERECHOS FUNDAMENTALES Y PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES.- RUBIO LLORENTE Francisco. pp.266 y 285-. En principio puede considerarse que esta disposición legal se aparta del este mandamiento Constitucional, que garantiza como parte del derecho de defensa, impugnar el fallo o resolución dictados en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos. Aparece en consecuencia que el legislador se apartó del mandamiento contenido en el artículo 424 de la Constitución de la República, en tanto dispone que las normas y los actos del poder público deban mantener conformidad con las disposiciones constitucionales. No obstante con cargo a los criterios sostenidos por la Corte Constitucional, el apoyo de la legislación comparada, bien podemos concluir que la disposición legal en mención no está enfrentada al orden constitucional, mereciendo en consecuencia observancia y aplicación al caso planteado. Tanto más si consideramos que el Constituyente y el legislador ecuatorianos, no fueron ajenos a la necesidad de brindar protección normativa al procesado que sufre la amenaza o la privación de la libertad ambulatoria por arbitrariedad, y para ello se han instituido garantías de amparo que deben ser accionadas bien en el orden Constitucional, bien en la esfera judicial, recursos que corren en auxilio de los derechos a la

libertad y a la integridad personales. Consecuencia de lo dicho, corresponde al procesado es ese caso orientar el derecho a impugnar a través de los medios recursivos previstos en el ordenamiento jurídico, distintos al recurso de apelación, esto si se considera vulnerado en sus derechos y garantías. QUINTO. RESOLUCION: Por las razones expuestas, a juicio de esta Sala del análisis exhaustivo y de las intervenciones de los sujetos procesales consta que la providencia de fecha miércoles 24 de marzo del 2014 a las 15h16 en que se resolvió negar el recurso de apelación y por el cual el recurrente ha presentado el recurso de hecho, la Sala concluye que analizada la referida providencia el Tribunal Primero de Garantías Penales de Manabí, al negar el recurso de apelación, lo ha realizado apegado a lo que dispone el Código de Procedimiento Penal, que es la normativa pertinente y el Código Orgánico de la Función Judicial en armonía a lo que dispone el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, toda vez que dicha impugnación fue presentada de forma extemporánea y en consecuencia de ello, este recurso de hecho no es procedente de tal manera que así la Sala, RESUELVE negar por improcedente el recurso de hecho planteado, debiendo agregar que no se puede pronunciar la Sala sobre el contenido de la sentencia porque no es motivo de este recurso. Devuélvase el proceso al Tribunal de origen para los fines de Ley. CÚMPLASE y NOTIFÍQUESE.-

  
DR. MAURO ALFREDO PINARGOTY ALONZO MSC  
JUEZ PROVINCIAL

  
DRA. CARMITA DOLORES GARCIA  
SALTOS MS.C  
JUEZ PROVINCIAL

  
DR. JOSÉ ALBERTO AYORA TOLEDO  
JUEZ PROVINCIAL

Certifico:

  
AB. PATRICIA GUILLEN  
SECRETARIA RELATORA

En Portoviejo, miércoles tres de septiembre del dos mil catorce, a partir de las dieciseis horas y veinte y dos minutos, mediante boletas judiciales notifiqué el AUTO que antecede a: COORDINADORA DE AUDIENCIAS en la