



# DEFENSORIA PÚBLICA

## SEÑORES JUECES DEL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR

#812/2010

### PRIMERO: La calidad en la que comparece la persona accionante.

**VICTOR FRANCISCO PEREZ LOPEZ E INES ISABEL PEREZ LÓPEZ**, ecuatorianos, mayores de edad, de estado civil soltero y viuda respectivamente, domiciliados actualmente en el Centro de Rehabilitación Social del cantón Jipijapa y en la ciudad de Portoviejo respectivamente, **en nuestra calidad de procesados y afectados directamente por las violaciones Constitucionales** dentro de la causa penal que se tramitaba en la Segunda Sala de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, ante ustedes comparecemos y presentamos la siguientes **ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN**, en los siguientes términos:

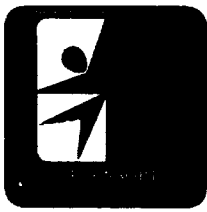
### SEGUNDO: Constancia de la sentencia o auto se encuentra ejecutoriado.

La presente acción Constitucional está dirigida en contra del **AUTO DEFINITIVO** dictado por los jueces de la Segunda Sala de Garantías Penales y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, en proceso número 812-2010 y con fecha 10 de noviembre del 2010, las 14h00, que consta a fojas 40 del cuaderno de segunda instancia, en donde se declara "El abandono del recurso deducido por los procesados [...]", el mismo **que se encuentra ejecutoriado en su totalidad**, a pesar de que en la misma fecha a las 14h00 se presento un escrito por parte de los procesados justificando la inasistencia de su Abogado defensor a la ~~audiencia~~ respectiva y solicitando se revoque dicho auto de abandono, escrito que jamás fue atendido, devolviéndose el expediente inmediatamente y con toda la agilidad del caso al Tribunal Sexto de Garantías Penales de Manabí, quien en forma inmediata puso en conocimiento de las partes el auto ejecutorial superior y ejecutorio la sentencia respectiva.

### TERCERO.- Demostración de haber agotado los recursos ordinarios y extraordinarios, salvo que sean ineficaces o inadecuados o que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia del titular del derecho constitucional vulnerado.

Con fecha 10 de noviembre del 2010, como se desprende del cuaderno de segunda instancia los procesados presentaros escrito en el cual justificaban la inasistencia de su Abogado defensor quien acudió a la Audiencia pero llego atrasado por causas ajenas a su voluntad, como ampliamente se encuentra detallado y justificado en el escrito antes mencionado, pidiendo además se deje sin efecto la declaratoria de abandono del recurso por parte de los procesados, escrito o petición que hasta la presente fecha de presentación de esta acción constitucional no ha sido atendido, despachado o mucho menos rechazado, con lo que tácitamente la decisión de los jueces provinciales esta ejecutoriada, mucho más sin el expediente original en forma diligente por parte de la secretaria relatora ha sido devuelto a su Tribunal de origen.





# DEFENSORIA PÚBLICA

des - 2 - A.

En el caso sub judice es necesario mencionar que el recurso de nulidad no es admisible ya que de acuerdo al Art. 330 y 332 del Código de Procedimiento penal solo se puede proponer este recurso en contra de la sentencia condenatoria o ratificatoria de la inocencia, del auto de sobreseimiento, o de llamamiento a juicio, no siendo el presente caso de auto de abandono del recurso de apelación susceptible del recurso de nulidad quedando descartada la posibilidad de se haya podido agotar este recurso que la ley no admite en la presente causa.

El recurso extraordinario de casación como lo ha concebido la doctrina que ataca a la sentencia en la que se hubiera violado la ley, ya por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación, o por errónea interpretación, en el caso que nos ocupa, el auto de abandono del recurso de apelación dictado por la sala de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, no constituye una sentencia sino un auto resolutorio que no es susceptible del recurso de casación, instaurándose la apelación de la sentencia condenatoria en procesos penales mediante las reformas publicadas al Código de Procedimiento Penal que fueron publicadas en el Registro Oficial No. 555-S, 24-III-2009, como un nuevo modelo de la doctrina del doble conforme, esto quiere decir que es indispensable que un tribunal de alzada valore la prueba que ha sido actuada en una primera instancia para que de esta manera el principio de inocencia pueda ser vencido, no siendo la casación el medio eficaz o idóneo para los fines perseguidos por la defensa en razón de lo antes expuesto, esto es que la casación no valora prueba, es más por ley le está prohibido hacerlo, sino que ataca exclusivamente a la sentencia

El recurso de revisión no merece un mayor análisis, prima facie, el Art. 360 menciona como requisito sine qua non lo siguientes "Excepto el último caso la revisión sólo podrá declararse en virtud de nuevas pruebas que demuestren el error de hecho de la sentencia impugnada.", es decir hechos nuevos que puedan ser demostrado lo que el presente caso, no ocurre en razón de las pretensiones de los procesados con el recurso de apelación es la revisión de las pruebas que sirvieron para argumentar la sentencia condenatoria, por lo que el presente recurso tampoco es eficaz ni adecuado.

Con lo antes expuesto se ha dado cumplimiento al requisito establecido en el título tercero de esta acción por lo que debe declararse procedente el mismo.

## **CUARTO.- Señalamiento de la Judicatura, sala o tribunal de que emana la decisión violatoria del derecho constitucional.**

La presente acción extraordinaria de protección está dirigida contra la Segunda Sala de Garantías Penales y Tránsito la Corte Provincial de Justicia de Manabí, la misma que está conformada por los jueces Dr. Rafael Loor Pita, Dr. José Verdi Peralta y Dra. Camila Navia de León, quienes dictaron el presente auto de abandono del recurso de apelación deducido por los procesados, compareciente en la presente acción.





# DEFENSORIA PÚBLICA

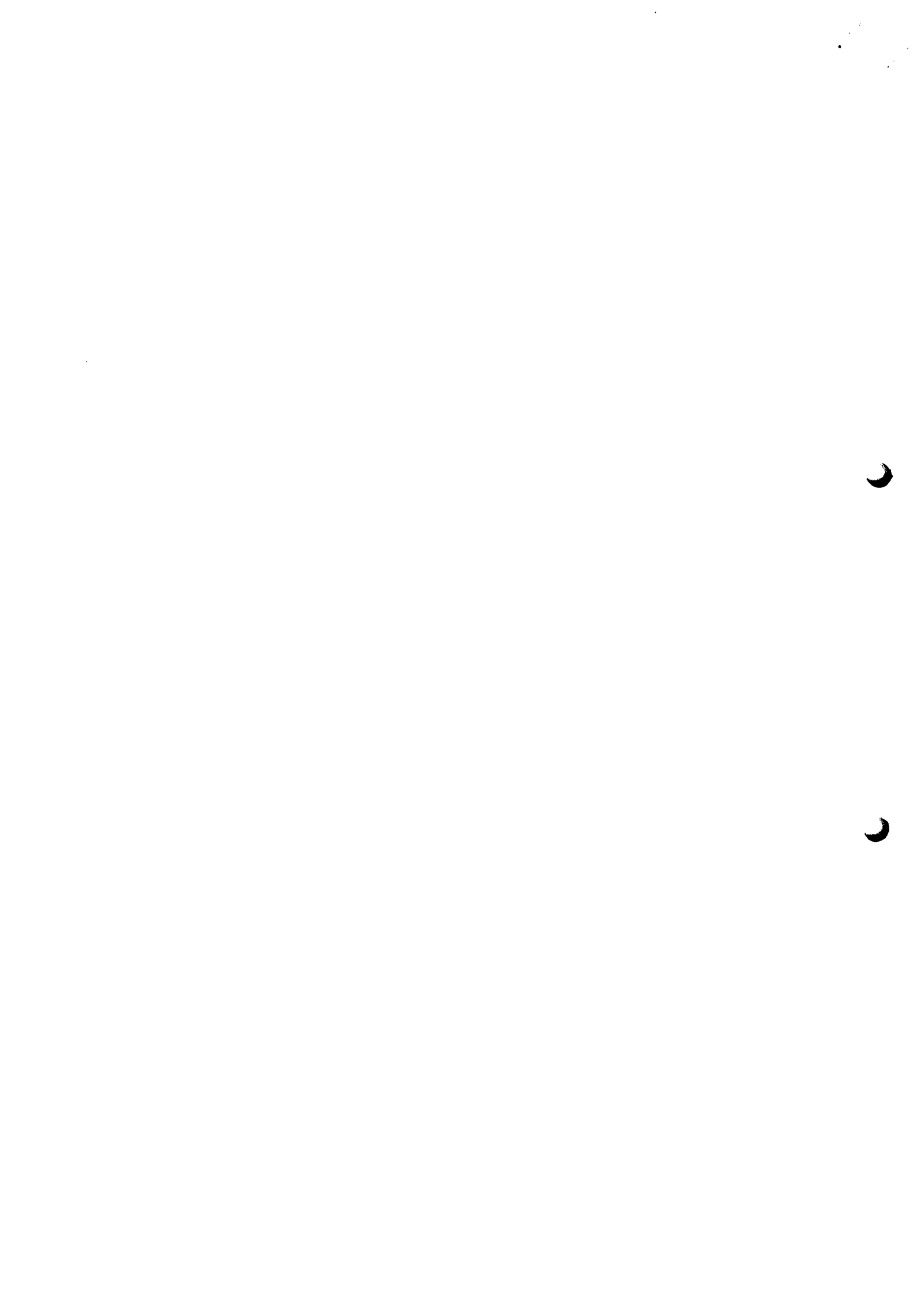
Tes-3-A.

## QUINTO.- La identificación precisa del derecho constitucional violado en la decisión judicial.

El 10 de Noviembre del 2010, a las 10h30, se encontraba señalada la audiencia pública oral y contradictoria para que los recurrentes se pronuncien sobre los fundamentos y motivos de la impugnación, audiencia que en otras ocasiones había sido suspendida por falta del Abogado defensor de los procesados, del fiscal y de la misma judicatura por estar en seminario como se podrá observar del cuadernillo de segunda instancia; los jueces de la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, en el día y la hora señalada se constituyeron en la sala de audiencia y por no estar presente el abogado defensor de los procesados ***Ipsa facto*** de acuerdo al Art. 326 del Código de Procedimiento Penal declararon abandonado el recurso de apelación "Art. ... - Abandono del recurso.- (Agregado por el Art. 92 de la Ley s/n, R.O. 555-S, 24-III-2009).- La falta de comparecencia de uno o más recurrentes a la audiencia de que trata el artículo 325, dará lugar a que se declare el abandono del recurso respecto de los ausentes." En la misma fecha los procesados a través de su Abogado defensor público Byron Guillén presentan la justificación de su inasistencia a la hora señalada manifestando entre otras cosas "que por querer colaborar con la justicia pidió al fiscal cantonal que tenía que estar presente en la audiencia para que esta se pudiera efectuar que acuda a la misma, sin embargo del Ab. Cesar Ponce manifestó que no le había llegado ninguna notificación para la audiencia, que incluso de su teléfono(defensor público) llamo a la secretaria de la segunda sala de lo penal, y que la secretaria relatora hablo con el fiscal cantonal antes mencionado, quien le manifestó su falta de notificación a lo que la secretaria le contesto que justificara su inasistencia con los motivos expuestos, y además mencionada el abogado de los procesados que por una eventualidad en el carretero fue interrumpido por un operativo policial quien no le permitió avanzar en forma inmediata por la citación que a su persona se le hizo por contravención de tránsito" todos estos argumentos están expuesto en el escrito presentado en la secretaria de la judicatura mencionada, además se pide se deje sin efecto o se revoque la decisión de declarar abandonado el recurso de apelación, la misma que jamás fue atendida.

Es importante mencionar o resaltar que el fiscal cantonal que de acuerdo al principio de contradicción tenía que estar presente en la Audiencia respectiva jamás acudió a la misma, esto quiere decir que por ninguna circunstancia la misma podía desarrollarse.

Los Derechos constitucionales que se han violentados en la decisión judicial son los siguientes: "Art. 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:[...] 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en





# DEFENSORIA PÚBLICA

cuatro - 4 - 2.

ninguna etapa o grado del procedimiento. b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa. c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.” Y Art. 76 numeral 7 literal L) 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, m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.

Los instrumentos internacionales que se han violado y que de acuerdo al Art. 424 y 417 de la norma suprema son de directa aplicación para el juez siempre y cuando contengan derechos más favorables a las personas, y que por su características pro ser humano y clausula abierta deben de interpretarse a favor del más débil en un proceso penal, son los siguientes: **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos** “Art. 14 numeral 1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecidos por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. [sic] y numeral 5. “Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.” **Convención Americana Sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica” Art. 8 Garantías judiciales.-numeral 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 otro carácter”, numeral 2 literal h del artículo antes mencionado “derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”

La Corte Interamericana de Derechos Humanos máximo organismo de interpretación y aplicación del Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha manifestado en su jurisprudencia internacional lo siguiente: Caso Tibi Vs Ecuador considerando No. 131. “Bajo esta perspectiva, se ha señalado que para que el Estado cumpla con lo dispuesto en el citado artículo 25.1 de la Convención no basta con que los recursos existan formalmente, sino es preciso que sean efectivos, es decir, se debe brindar a la persona la posibilidad real de interponer un recurso sencillo y rápido que permita alcanzar, en su caso, la protección judicial requerida. Esta Corte ha manifestado reiteradamente que la existencia de estas garantías “constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención” (lo subrayado en nuestro).

De lo antes expuesto se puede colegir que el recurso de apelación es un medio idóneo para alcanzar los fines establecidos tanto en la Constitución de la República como en los instrumentos y Tratados Internacionales de Derechos Humanos, pero los mismos deben de efectivizarse a través de la tutela judicial efectiva que los jueces deben de brindar por medio de sus resoluciones que no







# DEFENSORIA PÚBLICA

cuero - 5 P.

pueden menoscabar los derechos constitucionales por la aplicación directa de la ley, la misma que en caso sub judice hace referencia cuando no se justifique la inasistencia a una audiencia; pero es inconcebible que siendo los actuales jueces de esta sala garantistas de los derechos Constitucionales, sean quienes violenten los mismos, haciendo relucir al maestro Luigi Ferrajoli quien sostiene lo siguiente ***“La mayoría de las injusticias se han producido en el mundo no por la violación del Derecho sino, precisamente por el respeto al Derecho”***

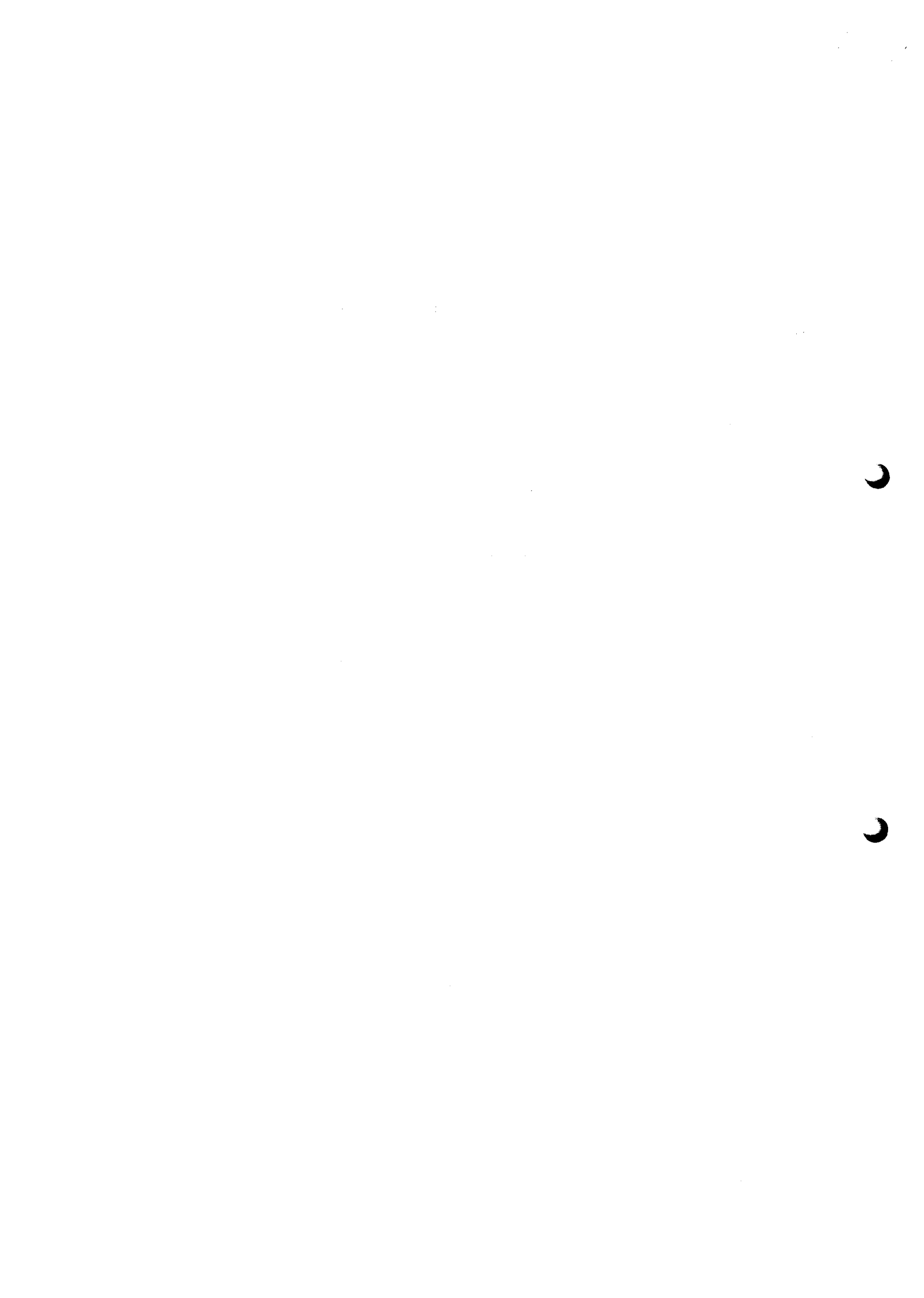
Por tratarse de derechos constitucionales que se estaban reclamando debía primar en el análisis de los jueces lo sustancial por sobre lo formal; lo constitucional por sobre lo legal; y al no hacerlo, se han vulnerado en resumen el derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva analizadas ampliamente en este recurso extraordinario de protección, inter alia es necesario hacernos como ciudadanos comunes las siguientes preguntas: 1.-¿Cuál es el nuevo modelo Constitucional del Ecuador y a que nos lleva este nuevo modelo? 2.-¿Puede un juez aplicar una norma injusta sin interpretar su contenido sustancial, y sin aplicar directamente la Constitución? 3.-¿Podrá en el Ecuador declararse abandonado un recurso de apelación existiendo la explicación debida de su inasistencia?. 4.-¿Si el defensor de los procesados hubiese concurrido a la Audiencia, y sin la presencia del fiscal que efectos hubiese generado?..

## **1.- ¿Cuál es el nuevo modelo Constitucional del Ecuador y a que nos lleva este nuevo modelo?**

Para contestarnos las preguntas antes planteadas debemos de orientarnos en la doctrina moderna de lo que significa este paradigma jurídico que trae consigo el Art. 1 de la Constitución de la República que expresa *“El Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia”*, y para aquello es necesario considerar los siguientes argumentos.

Hay dos ideas históricas que desarrollan esta inquietud: (1) Siempre el Estado, en cualquier circunstancia y en cualquier momento histórico, protege intereses, la diferencia entre los dos modelos de Estados la encontramos en la pregunta “de quien es el interés; así, en sociedades democráticas los intereses se consensuan, en sociedades verticales los intereses son de quienes ostentan el poder. (2) La otra idea es que siempre el avance del Estado, de un Estado a otro modelo de Estado, siempre se produce por una crisis. En la perspectiva histórica contrastaremos al Estado Absoluto, con el Estado Legal de Derecho, que tiene varias formas y una de esas es el Estado Social y otra el Estado Liberal, y con el Estado Constitucional de Derechos.

Todas las grandes crisis como la revolución francesa, la revolución de los obreros, y otros grupos que fueron reclamando sus derechos en los años 50, hacen indiscutible la necesidad de pasar de un Estado legalista a un Estado Constitucionalista, tomando de premisa o extremo que en Alemania máximo exponente del nuevo modelo Constitucional aprendió del pasado, en donde el





## DEFENSORIA PÚBLICA

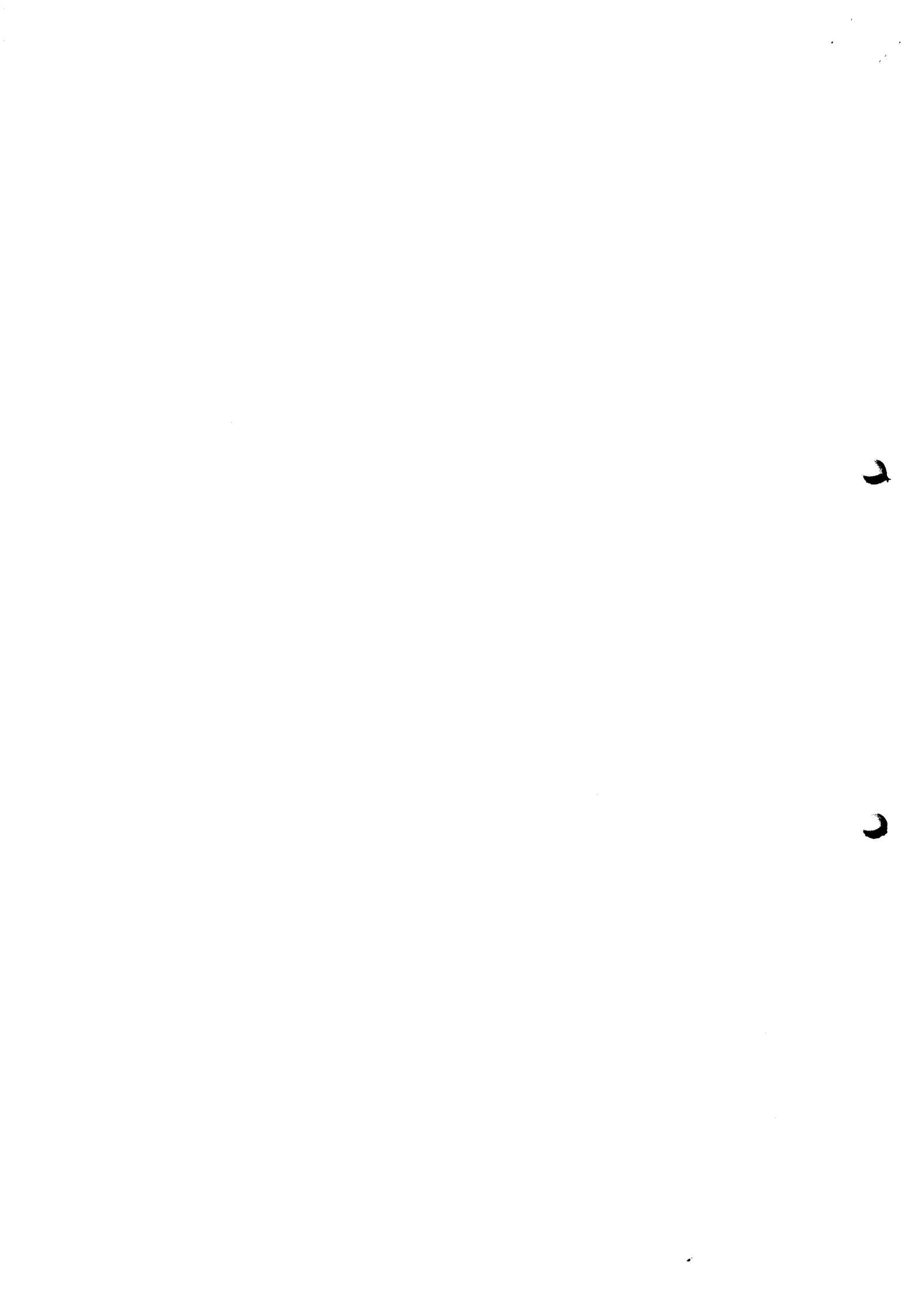
seis - 6 p.

parlamento, el poder ejecutivo y el poder judicial todos los poderes se juntaron para matar a la gente, seis millones de muertos, creándose después de esta crisis unos de los primeros Tribunales Constitucionales de Europa ya que se necesitaba de un órgano controlador de la Constitución y que todos los poderes este sometido a él, de esta forma el Ecuador acoge esta doctrina contemporánea tomando en consideración que el Estado Democrático Legal de Derecho, mata. Ese es el problema. De ahí la necesidad de pasar del Estado Social al Estado Constitucional donde el parlamento, el ejecutivo y también el poder judicial estén sometidos a la Constitución.

La pregunta que debemos hacernos en esta parte del nuevo modelo Constitucional es la siguiente: **¿Los Jueces y las Juezas pueden violar Derechos Humanos en la sustentación y en las sentencias?** La respuesta es, contundentemente, si y la evidencia, son todos los fallos que tenemos a nivel Internacional, hechos por Naciones Unidas y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en todos esos fallos-que fueron conocidos por la Función Judicial- en todos los casos se viola el Art. 25 que es la protección judicial, en todos los casos la Corte Interamericana de Derechos Humanos condenó al Ecuador porque el poder judicial ecuatoriano violó Derechos Humanos y entonces las sentencias deben tener control internacional. Por fin tenemos una Corte Constitucional en el modelo teórico, en el modelo constitucional que nos evite pasarnos ese trago amargo de que alguien afuera nos diga: "el poder judicial violó derechos". Ahora ya se puede impugnar sentencias, esa es la lógica. Todas las emanaciones del poder público judicial, ejecutivo, legislativo, pueden violar derechos y por lo tanto, están sometidos al control. Es esa la lógica de las primeras palabritas: *Estado Constitucional*.

Cuando se dice que el Estado ya no es de Derecho sino de Derechos, la referencia ya no es la ley, sino que la referencia es la realidad y los derechos de las personas que se mueven en esa realidad, es decir la referencia única ya no es la ley sino la pluralidad jurídica, hay un mundo de más de 200 convenciones, de más de 500 instrumentos que se llaman declaraciones, resoluciones y más, que ahora los juristas están obligados a conocer si se quiere con justicia resolver un caso.

Para terminar este análisis del nuevo paradigma constitucional que el Ecuador a adoptado con la constitución del 2008, y que es interminable en su doctrina y fuentes del mismo solo quiero acotar los rasgos que diferencian a este nuevo modelo constitucional llamado o conocido como Constitucionalismo contemporáneo o neoconstitucionalismo genera el desarrollo de una nueva teoría jurídica, muy distinta al positivismo legalista antigua, que tiene como características resaltadas por ALEXY, ZAGREBELSKY, GUASTINI y PRIETO SANCHÍS en forma común, las siguientes: 1)Es un derecho más de principios que de reglas; 2)Mayor utilización del método de la ponderación que el de la subsunción para la aplicación del derecho; 3)Una plenitud constitucional que llena de detalle el ordenamiento jurídico, dejando menos ámbito a la ley; 4)Poder del Juez para determinación de los derechos, en lugar de la antigua





# DEFENSORIA PÚBLICA

siete - 7 P.

exclusividad del legislador para desarrollarlos y, 5) Una apertura a que cohabiten valores plurales que, eventualmente, pueden colisionar, en lugar de cerrarse a un escaso número de principios coherentes y compatibles.

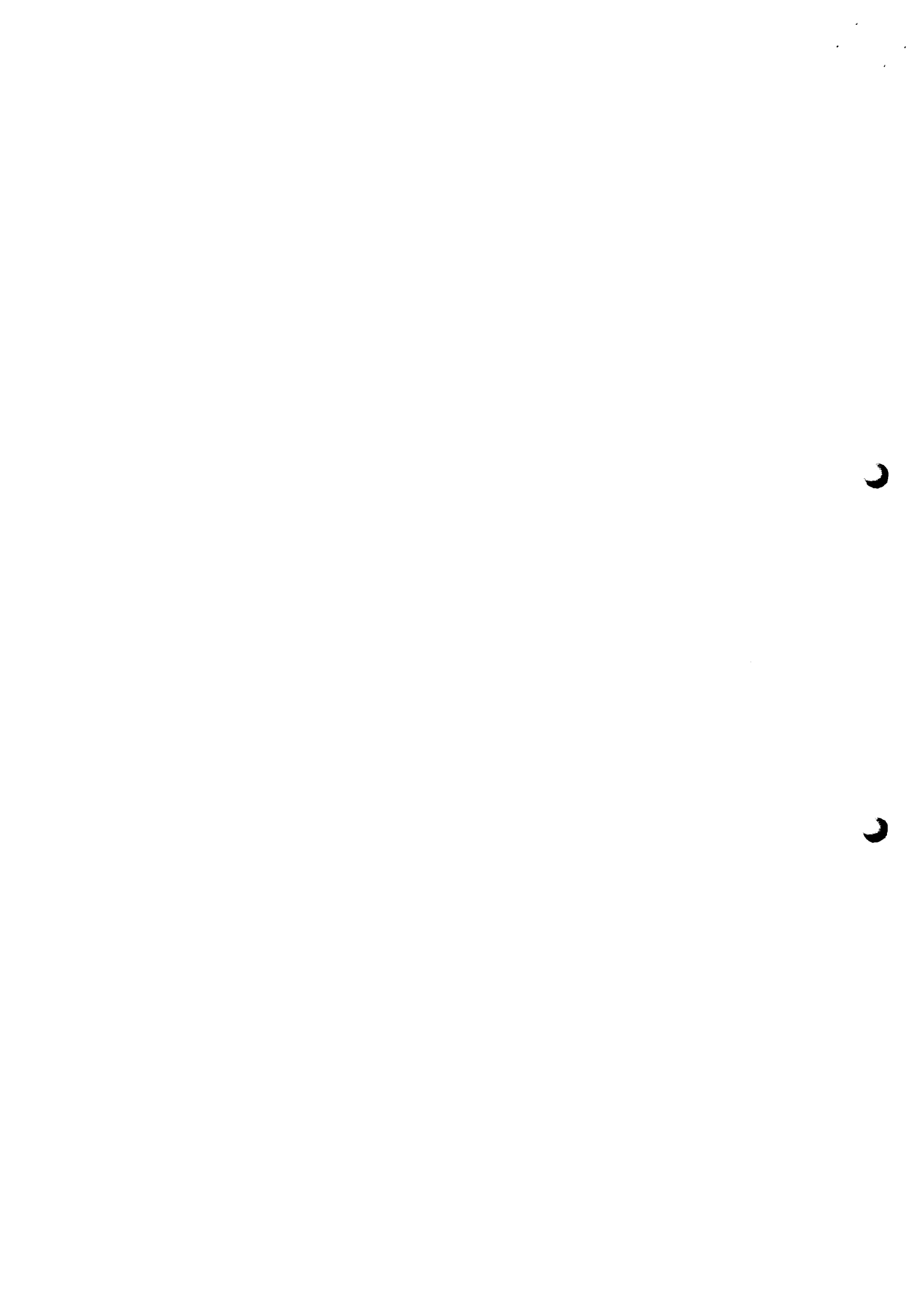
La concepción del **Estado garantista** es la del Estado Constitucional de derechos, es decir, aquél que se construye sobre los derechos fundamentales de la persona y en rechazo del ejercicio del poder arbitrario. Es aquel en que el legislativo no es suficiente para considerar frenado o limitado al poder legislativo que libérrimo, en cuanto a dotar de cualquier contenido a las leyes puede ejercerse, junto a su aplicación por los jueces, en forma autoritaria y despótica.

## **2.- ¿Puede un juez aplicar una norma injusta sin interpretar su contenido sustancial, y sin aplicar directamente la Constitución?**

Es necesario mencionar que en nuevo modelo constitucional antes desarrollado existen dos clases de democracias reconocidas también por la doctrina "democracia formal y democracia sustancial", la primera de estas democracias es ejercida por el poder legislativo quien es el creador de la leyes, que el sistema entiende que a pesar de ser hechas al amparo de la Constitución, las mismas son realizadas por seres humanos capaces de equivocarse o de privilegiar en ciertos momentos intereses personales, o de un grupo político o económico que un momento determinado ostente el poder legislativo, por lo tanto se entiende que no hay democracia perfecta y que estas leyes o normas estan cargadas de incoherencia, falta de plenitud, antinomias, y validez y que las mismas necesitan someterse a la decisión de quien puede darles un alcance correcto fuera del ámbito político, económico, cultural y social que se enmarque en la coherencia y adecuación formal y sustancial con la actual constitución en este caso son los jueces Garantistas o Constitucionales que toman esa parte del mandato Constitucional ejerciendo la democracia sustancial que opera en este nuevo modelo de estado.

En el plano normativo se formulan, los juicios sobre la validez y sobre las vigencias de las normas. Este último se refiere "a la constatación de la simple existencia de una norma en el ordenamiento jurídico. Es un juicio de hecho o técnico, pues se limita a constatar que la norma cumple con los requisitos formales que le son exigibles y, como tal, es susceptible de ser declarado verdadero o falso. Frente a él, el (juicio de validez) va referido no a la forma de la norma, sino a su contenido, y afecta la relación de la norma con las determinaciones existentes en niveles superiores del ordenamiento: su vinculación a valores y principios constitucionales es lo que motiva que, en todo caso, sea un juicio complejo pero de carácter jurídico, interno al Ordenamiento, y no moral o político. Puesto que responde al modelo de juicios de valor, resultará ser opinable, variable, flexible. La posibilidad de realización gradual, de ponderación entre los distintos valores que expresan las normas y la desviación respecto de los principios del Ordenamiento son los datos que permiten formular juicios de validez"<sup>3</sup>

<sup>3</sup>Ángel Miguel PEÑA, La garantía en el Estado Constitucional de Derecho. TROTTA, Madrid, 1997., págs.. 98/99.





# DEFENSORIA PÚBLICA

odho - 9 - A

En resumen podemos anotar lo siguiente la sujeción de juez a la ley, ya no es como en el viejo paradigma positivista, sujeción a la letra de la ley, cualquiera que fuere su significado, sino sujeción a la ley en cuanto válida, es decir coherente con la Constitución.

Cuando hablamos de injusticia queremos referirnos a lo contrapuesto es decir a lo que debe ser justo, y aquí sobreviene una interrogante ¿Qué es justicia?, kelsen uno de los máximos exponentes que ha tratado de definir lo que es justicia en sus libros la Teoría Pura del Derecho y la Teoría General del Estado, y otros positivista han enterrado la idea del debate de la justicia como ciencia, por aquello es necesario remitirnos a los fallos de la Corte Constitucional que en una de sus sentencias hito fundadoras de líneas a definido en su ratio decidendi (razón de la decisión), lo que significa justicia o como debe de entenderse este concepto tan amplio y difícil de definir en el Ecuador **R.O. S. 602 lunes 01 de junio del 2009) SENTENCIA No 0001-09-SCN-CC** *“En sí, la justicia reconocida constitucionalmente (Art. 1. Constitución de la República del Ecuador ) sin duda es un pilar fundamental sobre el cual se forma la sociedad ecuatoriana; posee un sentido estructural que pretende la realización de la libertad e igualdad, así como de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y los Derechos de la Naturaleza, como el de acceso al agua, los cuales forman la estructura de bienes primarios que proyectan una vida digna: el *sumak kawsay* (Preámbulo de la Constitución de la República) propio de nuestros pueblos diversos que buscan el cumplimiento de un principio hipotético de transformación, de propender al bienestar interaccionado con la armonización equilibrada de la vida humana y su integral contacto con la naturaleza y la suma de las condiciones que propician una vida adecuada y digna de forma general. Así, la Corte Constitucional para el Periodo de Transición considera que la visión kelseniana fue un paso necesario ya superado. Para la proyección de un Estado de Justicia, la aproximación a la libertad como principio, no nos dice nada de quiénes y en qué medida deben ser beneficiados de ella; y, de la igualdad, es un principio adjetivo que no nos dice nada de quiénes y en qué medida deben ser beneficiados por ella; y de la igualdad como principio adjetivo, no nos dice nada respecto de qué, las personas iguales. Es deber de la justicia constitucional materializar esas asignaciones de cargas y ventajas sociales para que se distribuyan equitativamente entre ellas. Esto sugiere la combinación de estos valores bajo la idea de justicia, que consiste en una distribución de libertad e igualdad, libertad igualitaria; así como, la condición de exigible de los Derechos Económicos Sociales y Culturales, que no son considerados como programas políticos, sino como derechos judicialmente exigibles, en virtud de la denominada igualdad material de los derechos en la Constitución y la Ley”*

Por lo antes expuesto es inadmisibles e injustificado que la Segunda Sala de Garantías Penales y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, haya aplicado una norma infraconstitucional sin respetar los derechos constitucionales antes esgrimidos, y como se ha dicho anteriormente no se puede esperar que la ley lo regule todo, la ley no explica que debe hacer el juez cuando se le presenta un escrito manifestando y demostrando las razones de su no comparecencia a la audiencia respectiva, en este caso debe de aplicar las normas constitucionales y desarrollar los derechos, ya que una diferencia sustancial del nuevo modelo de Estado, es que en el Estado Social de Derecho,







# DEFENSORIA PÚBLICA

nueve - 9 A.

los mismos eran reconocidos o meros enunciados, que debían obligatoriamente ser desarrollados a través de las leyes, pero en el Estado Constitucional estos derechos pueden ser desarrollados por el juez so pena de negar justicia a quien lo solicita, tal y como lo señalan los siguientes artículos de la Constitución. Art. 11 numeral 3, 5 y 6, en concordancia con los Art. 424 y 425 de la norma suprema invocada.

### **3.-¿Podrá en el Ecuador declararse abandonado un recurso de apelación existiendo la explicación debida de su inasistencia?.**

La explicación de la inasistencia a una audiencia implica, inter alia el interés de las partes procesales de querer ejercer los derechos de tutela judicial efectiva y de defensa en el proceso que se promueve, por lo tanto es necesario que el juez previo a la declaratoria de abandono, constate que no se están vulnerando derechos constitucionales, por consiguiente sino ha comparecido el Abogado particular puede comparecer un defensor público y ejercer ese derecho de defensa y de tutela judicial efectiva, veamos a la inversa como los jueces aplican la lógica cuando un fiscal apela de una sentencia condenatoria y el abogado defensor del o los procesados no acude a una audiencia de manera injustificada, los jueces de las respectivas salas para garantizar el derecho a la defensa y los principios constitucionales de contradicción e intermediación acuden con su solicitud a los defensores públicos para que estén presentes en las audiencias y representen los intereses de los procesados, lo mismo puede pasar a la inversa, la única diferencia en el caso que nos ocupa es que el fiscal jamás concurrió a la audiencia en razón de haber señalado que no se le había notificado, es decir que la audiencia no se podía desarrollar por ningún motivo.

Esta pregunta implica analizar en qué consiste el debido proceso, el derecho a la defensa y la tutela judicial efectiva de que habla el Art. 75 y 76 de la Constitución de la República.

El debido proceso, garantizado por el artículo 76 de la Constitución de la República, es un principio fundamental, siendo el conjunto de derechos propios de las personas y condiciones, de carácter sustantivo y procesal, que deben cumplirse en procura de que quienes sean sometidos a juicio, gocen de las garantías para ejercer su derecho de defensa y obtener de los órganos judiciales y administrativos un proceso justo, pronto y transparente. Carrión Lugo lo define como el *“Derecho que todo justiciable tiene de iniciar o participar en un proceso teniendo, en todo su transcurso, el derecho de ser oído, de alegar, de probar, de impugnar sin restricción alguna”*<sup>39</sup>.

3. Carrión Lugo, Jorge, “Tratado de Derecho Procesal Civil”, p. 435.

Al respecto, Arturo Hoyos manifiesta que el debido proceso es una institución instrumental en virtud de la cual debe asegurarse a las partes en todo proceso, legalmente establecido y que se desarrolle sin dilaciones justificadas, oportunidad razonable de ser oídas por un tribunal competente,





# DEFENSORIA PÚBLICA

diés-10<sup>a</sup>

predeterminado por la ley, independiente e imparcial, de pronunciarse respecto a las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria, de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y de contradecir las aportadas por la contraparte, de hacer uso de los medios de impugnación consagrados por la ley contra resoluciones judiciales motivadas y conformes a derecho, de tal manera que las personas puedan defender efectivamente sus derechos<sup>4</sup>.

4. Citado Miguel Hernández Terán en "El Debido Proceso en el Marco de la Nueva Constitución, opúsculo, Debido Proceso y Razonamiento Judicial", p. 13.

De esta forma se establece constitucionalmente el derecho a la defensa de toda persona, y en tal sentido, todo tipo de actos que conlleven la privación o limitación del referido derecho producirá, en última instancia, indefensión. En otras palabras, esta garantía esencial es una manifestación del debido proceso. Como lo afirma la doctrina, la relación existente entre la tutela judicial efectiva y la prohibición de la indefensión, se configuran en un único derecho: el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión.

En este orden, la indefensión es un concepto "mucho más amplio, quizá también más ambiguo o genérico, -que la tutela efectiva- pues puede originarse por múltiples causas. Sólo puede prosperar su alegación cuando de alguna forma, generalmente por violación de preceptos procedimentales, se impida al acusado ejercitar oportunamente su defensa, cuando se obstaculiza el derecho de defensa como posibilidad de refutar y rechazar el contenido de la acusación que en su contra se esgrime<sup>5</sup>".

5. Iñaki Esparza Leibar, *El Principio del Proceso Debido*, Barcelona, José María Bosch Editor S.A., 1995, p. 182.

De lo citado por estos autores podemos extraer que el debido proceso mal entendido por algunos operadores de justicia no hace referencia simplemente a la ritualidad con la que deben de tramitarse los juicios, sino que el proceso debe de ser justo en todos los sentidos, la decisión del juez tiene que estar cargada de un gran contenido axiológico para que se encuadre en la nueva estructura del neocosntitucionalismo, caso contrario estaría violentando derechos constitucionales ya mencionados, así también el derecho a la defensa que se crea a través de la tutela judicial efectiva sin indefensión, convirtiéndose estos derechos en los pilares fundaménteles o base sobre los que se construye en nuevo modelo de Estado en el Ecuador.

#### **4.-¿Si el defensor de los procesados hubiese concurrido a la Audiencia, y sin la presencia del fiscal que efectos hubiese generado?.**

El Art. 168 numeral 6 de la Constitución de la República manifiesta "La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios: 6. La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo" en relación con el Art. 169 ibídem "El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas

10





# DEFENSORIA PÚBLICA

que - 11 - A

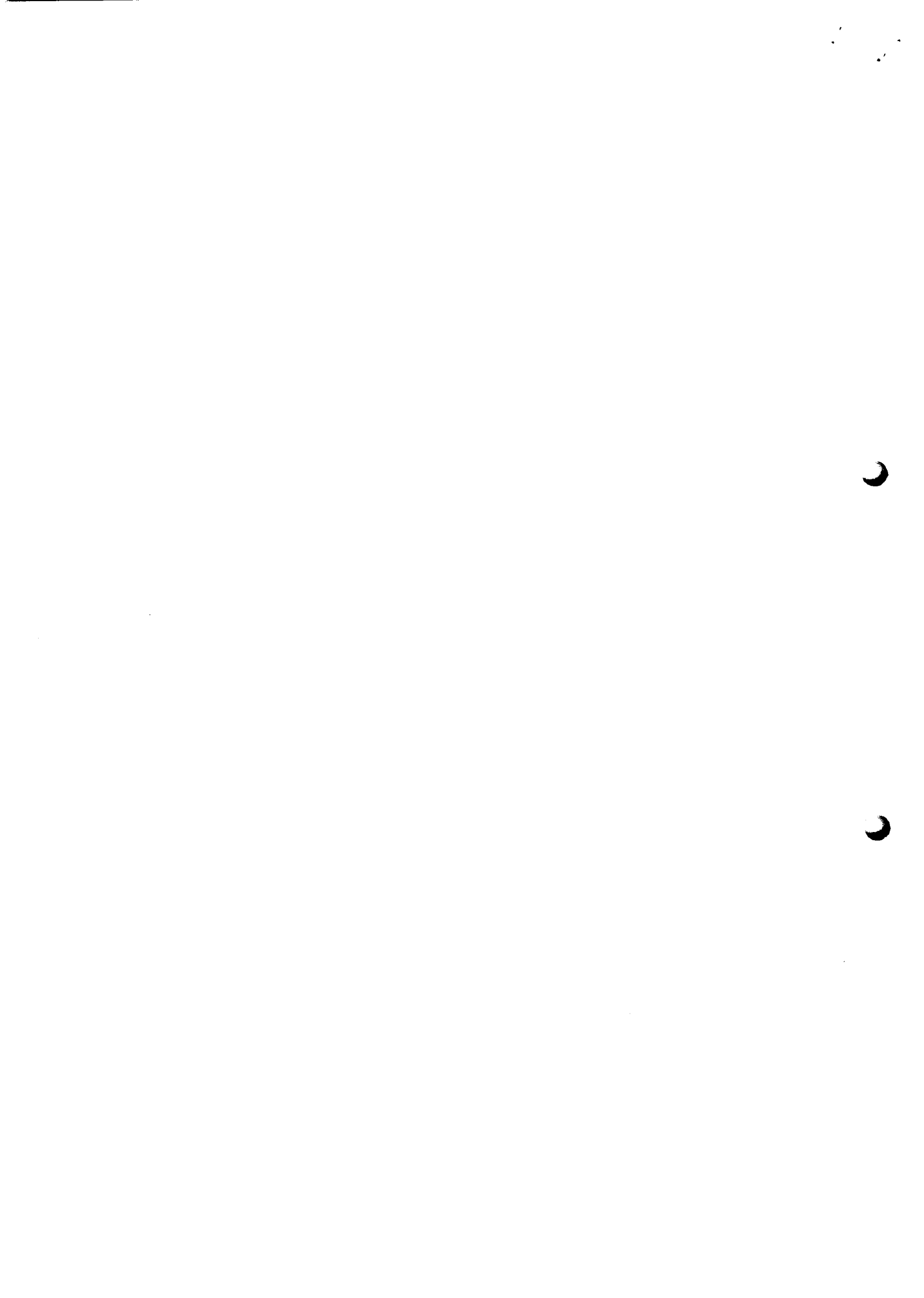
*procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades” y además esto guarda relación implícita con lo manifestado en el Art. 345 del Código de Procedimiento Penal al indicar “Una vez recibido el recurso, la Sala respectiva de la Corte Provincial, convocará a los sujetos procesales a una audiencia oral, pública y contradictoria, dentro del plazo de diez días contados desde la fecha de recepción del recurso. La audiencia se llevará a cabo dentro de los diez días siguientes a la convocatoria, en la cual los intervinientes expondrán oralmente sus pretensiones. Intervendrá en primer lugar el recurrente y luego la contraparte. Habrá lugar a réplica. Los jueces podrán preguntar a los sujetos procesales sobre los fundamentos de sus peticiones.[sic...].*

La presencia del fiscal era indispensable para el desarrollo de la Audiencia el mismo que no concurrió por falta de notificación según lo ha dejado expresado, esto nos lleva al conclusión lógica que la audiencia debía de diferirse para otro señalamiento generando de igual forma violaciones sistemáticas a un proceso judicial eficiente, bajo el principio de celeridad, por consiguiente la declaratoria de abandono del recurso no satisface en nada al principio de legalidad, y su parte prescriptiva no puede entenderse de manera formal sino sustancial, es decir el juez debió de preguntarse que implica un abandono del recurso.

Entre estos entendimientos podemos anotar los siguientes: 1.- que el o los procesados desisten tácitamente de el recurso interpuesto, 2.- que un tribunal de alzada jamás podrá valorar las pruebas aportadas en la audiencia de juzgamiento. 3.- que se ha dejado a un lado el control a las decisiones que los jueces de alzadas ejercen sobre los tribunales de primer nivel, consagrándose de esta manera la arbitrariedad y la inseguridad jurídica que con más fuerza intenta impregnarse en este nuevo modelo Constitucional, por aquello es necesario que la Corte Constitucional conceda la presente acción extraordinaria de protección aplicando inclusive derechos no esgrimidos por los peticionarios en base al principio iura movit curia, y genere una sentencia modulativa, interpretativa o condicionada.

**SEXTO: Si la violación ocurrió durante el proceso, la indicación del momento en que se alego la violación ante la jueza o juez que conoce la causa.**

La violación se ocasiona el día 10 de Noviembre del 2010, a las 10h30, momento en que los tres jueces que integran la Segunda sala de Garantías Penales y de Tránsito, se instalan en la sala de audiencias y declaran abandonado el recurso de apelación mediante auto resolutorio, en horas de la tarde del mismo día, mes y año, los procesados comparecen mediante escrito solicitando a los jueces de esta sala revoquen la decisión de declarar abandonado el recurso de apelación, justificando mediante fundamentos reales basados en los principios de buena fe y lealtad procesal consagrados en el Código Orgánico de la Función Judicial y además anexando boleta original de





# DEFENSORIA PÚBLICA

doce - 02 - A.

citación extendida por la Policía Nacional, que justifica el atraso con las demás circunstancias detalladas.

## **SEPTIMO: Petición concreta, autorizaciones, y notificaciones.**

Por todo lo antes expuesto y amparado en el Art. 86 y 89 de la Constitución de la República en concordancia con los Artículos. 58 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, proponemos la presente **ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN**, en contra del Auto definitivo dictado por los jueces de la Segunda Sala de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, en el proceso número 812-2010, para que mediante Sentencia Constitucional, se acepte la presente acción y declare la vulneración de los derechos constitucionales desarrollados en el numeral quinto de esta petición, dejando sin efecto el Auto definitivo de abandono del recurso de apelación dictado el 10 de Noviembre del 2010, a las 14h00 y notificado el mismo día, y por consiguiente se retrotraiga el proceso penal hasta el momento en que se verifica la violación de los derechos constitucionales mencionados, es decir, al momento de aceptarse la solicitud de nuevo día y hora para audiencia de fundamentar el recurso interpuesto.

Deberá de acuerdo al Art. 63 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ordenar la reparación integral a los afectados, que equivale a la reparación material e inmaterial, tomando en consideración que la presente acción ha generado un decaimiento moral de los procesados quienes ven frustrados sus posibilidades de justicia en el Ecuador y al mismo tiempo considerando que la Defensoría Pública que patrocina esta causa no tiene previsto gastos de movilización que permitan brindar un servicio más eficaz del que hasta la presente fecha está brindando.

Seguimos Autorizando al Abogado Byron Javier Guillén Zambrano, Defensor Público, para quien nos represente en esta acción constitucional y presente cuantos escritos y argumentos sean necesarios en defensa de nuestros derechos constitucionales.

Notificaciones que nos correspondan las recibiremos en el casillero de la Defensoría Pública o al correo electrónico **byronguillen\_21@yahoo.com**, o a los **números telefónicos (porta) 094657068** o al **(movi) 099259140**, **teléfono convencional (052-623-022)**

Firmamos junto al profesional que nos patrocina.  
La justicia al alcance de todos.

  
**VICTOR FRANCISCON PÉREZ LOPEZ**

  
**INES ISABEL PÉREZ LÓPEZ**

  
**Ab. Byron Guillén Zambrano**  
**Reg. #13-2008-97-Foro**



**Sentado en este despacho, en Portoviejo, a los treinta días del mes de noviembre del año dos mil diez, a las diez horas cincuenta y dos minutos, con copias de ley. Certifico.**

*Abg. Richard Gómez Mendoza*  
-----  
Abg. Richard Gómez Mendoza  
SECRETARIO RELATOR (R)  
SEGUNDA SALA DE LO PENAL  
CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE MANABÍ