



CORTE  
CONSTITUCIONAL

Quito, D. M., 10 de abril del 2012

**SENTENCIA N.º 114-12-SEP-CC**

**CASO N.º 1494-10-EP**

**CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERIODO DE TRANSICIÓN**

**Juez Constitucional Sustanciador:** Dr. Hernando Morales Vinueza

**I. ANTECEDENTES**

**Resumen de admisibilidad**

La presente acción ha sido propuesta por la Dra. Rosa Mercedes Pérez Granja, Ministra de Defensa Nacional (e), quien comparece fundamentada en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República y artículos 58 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y deduce acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia de mayoría expedida el 23 de julio del 2010 a las 16h54, por los Jueces de la Primera Sala de lo Penal, Colusorio y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dentro del juicio N.º 096-2010 (acción de protección) seguido por el ex soldado Flavio José Valencia Olave en contra de los señores: Brigadier General Alonzo Espinoza Romero, Comandante de la FAE en el Guayas, y Coronel de la FAE Juan Vivero Viteri, Comandante del Ala de Combate N.º 21 Taura, proceso conocido, en segunda instancia, por los referidos jueces.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el proceso N.º 096-2010 fue remitido a esta Corte mediante oficio N.º 632-PSPCT-CSG-10 de fecha 14 de octubre del 2010, suscrito por el Dr. Carlos Luis Ortega Sánchez, Juez Interino de la Primera Sala de lo Penal, Colusorio y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, mediante auto de mayoría del 7 de diciembre del 2010 a las 17h18, calificó y aceptó a trámite la acción propuesta (fojas 4 y vta.). Efectuado el sorteo correspondiente, de conformidad con 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, correspondió al Dr. Hernando Morales Vinueza actuar como Juez Sustanciador.

Mediante providencia expedida el 31 de enero del 2011 a las 09h30 (fojas 9 y vta.), el Juez Sustanciador dispuso notificar a los jueces de la Primera Sala de lo Penal, Colusorio y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, a fin de que presenten su informe de descargo debidamente motivado sobre los fundamentos de la acción propuesta, así como a los señores: Flavio José Valencia Olave, Alonzo Espinoza Romero y Juan Vivero Viteri, actor y demandados, respectivamente, en la acción de protección en que se expidió la sentencia que se impugna, así como al Procurador General del Estado, para los efectos previstos en el artículo 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

### **Detalle de la acción propuesta**

#### **Antecedentes de hecho y fundamentos de derecho**

La legitimada activa, en lo principal, manifiesta que el 28 de enero del 2009, en la Base Aérea de Taura, el Soldado Esp. Avc. Flavio José Valencia Olave fue objeto de un Consejo de Disciplina Militar por haber faltado a su trabajo por 11 días en el Escuadrón Logístico N.º 2141, siendo sancionado con la separación del servicio activo por convenir al buen servicio, resolución que fue confirmada por el Consejo de Personal de Aerotécnicos, conforme lo previsto en el artículo 33 literal *e* de la Ley Orgánica de la Defensa Nacional.

El militar sancionado propuso acción de protección en contra de la referida sanción, demandando erradamente al Brigadier General Alonzo Espinoza Romero y al Coronel de la FAE Juan Vivero Viteri, y no al Ministro de Defensa, quien debió ser parte procesal, de conformidad con el artículo 10 literal *b* de la Ley Orgánica de la Defensa Nacional. Aceptada a trámite la acción de protección propuesta por el ex soldado Flavio José Valencia Olave, el Juez Primero de Inquilinato y Relaciones Vecinales de Guayaquil convocó a las partes a la respectiva audiencia en la Sala del despacho, diligencia que debía efectuarse el 2 de diciembre del 2009 a las 09h30, y a la cual no asistió el accionante Valencia Olave, pese a ser oportuna y debidamente notificado, con lo cual operaba el desistimiento tácito de la acción, conforme lo previsto en el artículo 15 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, pues el accionante Valencia Olave, de manera injustificada, no compareció a la audiencia. Sin embargo, el Juez de la causa, mediante providencia del 7 de diciembre del 2009 convocó a las partes, por segunda ocasión, a la audiencia a efectuarse el 16 de diciembre del 2009 a las 09h10, basando su decisión en unos escritos del accionante de que “por falta de comunicación y por cuanto la notificación que contiene la calificación de mi acción de amparo de protección fue entregada por otro abogado a mi abogado defensor en forma extemporánea”.





Negada la acción de protección deducida por el ex soldado Flavio Valencia Olave, éste apeló el fallo del juez Primero de Inquilinato de Guayaquil, por lo que la Primera Sala de lo Penal, Colutorio y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Guayaquil, en segunda instancia, dentro del juicio N.º 96-2010, revocó el fallo del inferior y declaró con lugar la acción de protección deducida por el señor Valencia Olave, con lo cual confirmó la vulneración de derechos en que incurrió el juez *a quo*, esto es, no ordenar citar al Ministro de Defensa Nacional, representante legal del Ministerio de Defensa Nacional y de todas las ramas de las Fuerzas Armadas, y además no analizar que de conformidad con el artículo 15 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la acción de protección debía entenderse como desistida por la no comparecencia del actor Flavio Valencia Olave a la primera audiencia convocada por el juez de primera instancia.

Señala que la sentencia impugnada ha vulnerado los derechos consagrados en los artículos 76 numerales 1, 3 y 7 literal *a*; 77 numeral 7 literal *a*; y 82 de la Constitución de la República.

### **Petición concreta**

El accionante solicita que la Corte Constitucional declare la violación de los derechos constitucionales invocados y declare nula la sentencia de mayoría, expedida el 23 de julio del 2010 a las 16h54, por los jueces de la Primera Sala de lo Penal, Colutorio y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Guayaquil, dentro del juicio N.º 96-2010 (acción de protección) seguido por el señor Flavio José Valencia Olave.

### **Contestación a la demanda**

#### **Jueces de la Primera Sala de lo Penal, Colutorio y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Guayaquil (accionados)**

Mediante escrito que obra de fojas 43 a 45, comparecen los señores abogados José Amado Córdova Prado y Héctor Cabezas Palacios, jueces accionados, quienes en lo principal exponen que el artículo 88 de la Constitución de la República precisa que el objeto de la acción de protección es el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Carta Suprema.



El ciudadano Flavio Valencia Olave propuso acción de protección contra los señores Brigadier General Alonzo Espinoza Romero y Coronel de la FAE Juan Vivero Viteri, luego de que –según su criterio– fue despedido en forma ilegal e inconstitucional de la Fuerza Aérea Ecuatoriana, pues indicó que un capitán de apellido Álvarez le dijo que volviera el 2 de marzo del 2009, pero luego se enteró



que le habían sancionado con la baja y que había sido separado de la FAE en forma indebida e ilegítima, siendo advertido además de que existía una orden de arresto en su contra; que dicho actor siempre se presentó a la institución militar y se le continuó pagando su remuneración hasta el mes de junio del 2009, pero al solicitar su Certificado de Alta y Baja, se enteró que fue dado de baja el 9 de marzo del 2009, sin que se le haya notificado dicha resolución, ni se le haya hecho conocer las acciones presentadas en su contra por parte de la FAE.

Al corresponder el conocimiento de la causa a la Primera Sala de lo Penal, Colusorio y Tránsito de la Corte de Justicia de Guayaquil, por el sorteo de ley, luego de escuchar a las partes en audiencia y analizar las pruebas presentadas por ellas, se llegó a la conclusión de que se vulneraron derechos constitucionales en contra del actor Flavio José Valencia Olave, al haber actuado la autoridad accionada en contra de lo dispuesto en el artículo 229 de la Constitución de la República, y por ser los derechos de los trabajadores irrenunciables, ya que –afirman– en el proceso administrativo seguido contra el actor Valencia Olave no se respetó la garantía del debido proceso prevista en el artículo 76 numeral 4 de la Carta Suprema de la República, que dispone que las pruebas obtenidas con violación a la Constitución no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria, además de que el Soldado fue dejado en indefensión, pues en el Consejo de Disciplina instaurado en su contra, no fue asistido por un abogado, como lo reconocen las mismas autoridades militares; además afirman que el actor Valencia Olave quedó en indefensión al no ser notificado del proceso en su contra ante el tribunal de disciplina militar que se instauró por la presunta inasistencia a su trabajo (desertor).

### **Procuraduría General del Estado**

La Dra. Martha Escobar Koziel, Directora Nacional de Patrocinio y delegada de la Procuraduría General del Estado, comparece mediante escrito que obra de fojas 40 a 41 y expone: Que el objeto de las garantías jurisdiccionales es la protección de los derechos reconocidos en la Constitución y los convenios internacionales; que los artículos 76 y 82 de la Carta Suprema de la República garantizan las reglas del debido proceso y consagran el respeto a la seguridad jurídica.

Que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece el procedimiento para la sustanciación de las acciones referentes a las garantías jurisdiccionales, disponiendo en el artículo 15 que el proceso termina mediante sentencia o auto que apruebe el allanamiento, o por desistimiento; que el señor Flavio José Valencia Olave, actor en la acción de protección propuesta, no compareció a la audiencia convocada por el Juez Primero de Inquilinato de Guayaquil, por tanto debió declararse su desistimiento tácito, por existir expreso





mandato legal; sin embargo, los jueces no acataron estas normas, vulnerando los derechos consagrados en los artículos 76 numeral 7 literal *k*, y 82 de la Constitución de la República, razón por la cual solicita que se acepte la acción extraordinaria de protección y se deje sin efecto la sentencia de segunda instancia, impugnada en esta acción.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

La Corte Constitucional, para el periodo de transición, es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con lo previsto en los artículos 94, 429 y 437 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 191, numeral 2, literal *d* y Tercera Disposición Transitoria de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y artículo 3 numeral 8, literal *b* del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

La presente acción ha sido tramitada de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal aplicable al caso, por lo que se declara su validez.

### **Objeto de la acción extraordinaria de protección**

El objeto de la acción extraordinaria de protección es el aseguramiento y efectividad de los derechos y garantías fundamentales, evitando un perjuicio irremediable, al incurrir el accionar de los jueces en violación de normas fundamentales, sea por acción u omisión, en una sentencia, auto o resolución, en ejercicio de su actividad jurisdiccional.

No es de competencia de la Corte Constitucional resolver el asunto que fue materia de controversia en el proceso judicial (acción de protección) que el ciudadano Flavio José Valencia Olave propuso en contra de los señores: Brigadier General Alonzo Espinoza Romero y Coronel Juan Vivero Viteri, Comandante de la Fuerza Aérea Ecuatoriana en la provincia del Guayas, y Comandante del Ala de Combate N.º 21 Taura, respectivamente, esto es, determinar si dichas autoridades militares expidieron algún acto administrativo o incurrieron en omisión violatoria de derechos constitucionales contra el referido accionante (Valencia Olave), sino observar si en la sustanciación de la acción de protección ha existido vulneración del derecho al debido proceso y otros derechos constitucionales invocados por la legitimada activa (Ministra de Defensa Nacional encargada), pues éste es el objeto de la nueva garantía constitucional, que conlleva el control de constitucionalidad de las actuaciones de los jueces, que con anterioridad a la vigencia de la actual Constitución de la República se encontraban exentos del mismo; control que deviene del carácter

normativo de la Carta Fundamental y del principio de supremacía constitucional, según el cual, toda autoridad se encuentra sujeta al control de constitucionalidad, mediante las diversas acciones de jurisdicción constitucional.

### **Argumentos de la legitimada activa**

La accionante impugna la sentencia de mayoría expedida en segunda instancia el 23 de julio del 2010 a las 16h54, por los Jueces de la Primera Sala de lo Penal, Colutorio y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dentro del juicio N.º 97-2010 (acción de protección), la cual revocó la sentencia del juez *a quo* y, en su lugar, aceptó la acción de protección propuesta por Flavio José Valencia Olave.

Al fundamentar su acción, la legitimada activa aduce que los jueces accionados han vulnerado los derechos consagrados en los artículos 76 numerales 1, 3 y 7 literal *a*; 77 numeral 7 literal *a*; y 82 del texto constitucional, ya que no se citó al Ministro de Defensa Nacional, quien ejerce la representación legal de la cartera de Estado a su cargo; no se respetó el debido proceso y se afectó el derecho a la seguridad jurídica, afirmación que será objeto de examen por parte de la Corte Constitucional.

### **Problemas jurídicos a ser resueltos por la Corte Constitucional**

Para resolver sobre el fondo de la presente causa, la Corte Constitucional estima necesario sistematizar los argumentos planteados por la parte accionante, a fin de verificar si existe o no vulneración de derechos constitucionales, a partir de los siguientes problemas jurídicos:

- a) La sentencia judicial impugnada ¿se encuentra en firme o ejecutoriada?
- b) ¿Cuál es la finalidad de la acción de protección de derechos constitucionales?
- c) ¿Quién es el legitimado pasivo sujeto a demanda de acción de protección?
- d) ¿Cuál es el efecto que produce la inasistencia del accionante o afectado por un acto violatorio de derechos a la audiencia entre las partes?
- e) La sentencia objeto de impugnación ¿vulnera los derechos constitucionales invocados por el accionante?

A partir del planteamiento de estos problemas jurídicos, la Corte Constitucional analiza la causa en los siguientes términos:

- 
- a) La decisión judicial impugnada ¿se encuentra en firme o ejecutoriada?



El artículo 437 de la Constitución de la República establece que procede la acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos o resoluciones firmes o ejecutoriados, es decir, aquellas decisiones judiciales sobre las cuales ya no caben recursos ordinarios ni extraordinarios previstos en el ordenamiento jurídico. Al respecto, se advierte que en la acción de protección propuesta por el ex soldado Flavio José Valencia Olave en contra del Comandante de la FAE en el Guayas y del Comandante del Ala de Combate N.º 21 Taura, se agotó todas las instancias en la jurisdicción constitucional ordinaria, pues el fallo de primera instancia fue apelado por el actor Valencia Olave para ante la Corte Provincial de Justicia del Guayas, cuya Primera Sala de lo Penal, Colusorio y Tránsito, expidió la sentencia de fecha 23 de julio del 2010 a las 16h54, la misma que es objeto de impugnación por parte de la ahora legitimada activa (Dra. Rosa Pérez Granja, Ministra de Defensa Nacional), con lo cual se ha agotado el trámite de la causa en la jurisdicción ordinaria.

En consecuencia, la acción extraordinaria de protección propuesta cumple una de las condiciones previstas en la Constitución de la República y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

**b) ¿Cuál es al finalidad de la acción de protección de derechos constitucionales?**

La Constitución de la República dispone que la acción de protección tiene por objeto “el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución” (artículo 88). Concordante con esta norma, el artículo 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional señala que dicha acción tiene por objeto “el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos...”.

Al haberse propuesto acción de protección, era obligación de los jueces, tanto de primera como de segunda instancia, verificar si la autoridad u órgano accionado ha expedido algún acto o incurrido en omisión violatoria de derechos constitucionales, ya que esa fue la afirmación hecha por el ciudadano Flavio José Valencia Olave en la acción de protección propuesta contra las autoridades militares accionadas (Brigadier Alonzo Espinoza Romero y Coronel Juan Vivero Viteri).

**c) ¿Quién es el legitimado activo sujeto a demanda de acción de protección?**

El argumento central de la legitimada activa es que se dejó en indefensión al Ministerio de Defensa Nacional, ya que no se citó con la demanda de acción de protección propuesta por Flavio José Valencia Olave al representante legal de esa Cartera de Estado.

Al respecto, el artículo 10, literal **b** de la Ley Orgánica de la Defensa Nacional dispone lo siguiente: “Las atribuciones y obligaciones del Ministro de Defensa Nacional, son: (...) b) Ejercer la representación legal del Ministerio de Defensa Nacional y de las Ramas de las Fuerzas Armadas”.

Es cierto que de conformidad con la norma legal invocada, el Ministro de Defensa Nacional ejerce la representación legal del Ministerio de Defensa Nacional, así como de las ramas de las Fuerzas Armadas. Sin embargo, tratándose de las acciones referentes a las garantías jurisdiccionales previstas en la Constitución de la República –entre ellas la acción de protección– quienes ostentan la calidad de legitimado pasivo son toda autoridad pública no judicial que expida actos o incurra en omisiones violatorias de derechos constitucionales, así como los particulares, cuando la vulneración de derechos provoca daños graves, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación, conforme lo previsto en el artículo 88 de la Constitución de la República.

En la acción de protección propuesta por Flavio José Valencia Olave no se demandó al Ministro de Defensa Nacional, quien si bien es el representante legal de las ramas de las Fuerzas Armadas (entre ellas la Fuerza Aérea), no fue la autoridad que expidió el acto al que se imputó vulneración de derechos constitucionales (sanción de separación o baja de la institución militar del soldado Valencia Olave); por tanto, no era obligación dirigir la acción de protección en contra del titular de la referida Cartera de Estado.

Resulta lógico que la autoridad llamada a responder acerca de la legitimidad del acto impugnado (sanción de separación o baja del soldado Flavio Valencia Olave), al cual se acusa de vulnerar derechos constitucionales, es precisamente aquella que lo expidió, hecho que, según la demanda de acción de protección, es imputable a los miembros del Consejo de Disciplina Militar que se instauró contra el soldado Flavio José Valencia Olave. Sin embargo, el soldado sancionado demandó en acción de protección a los señores: Brigadier General Alonzo Espinoza Romero, Comandante de la FAE en la provincia del Guayas, y Coronel Juan Vivero Viteri, Comandante del Ala de Combate N.º 21 Taura, sin que los mismos hayan sido integrantes del Consejo de Disciplina Militar que lo sancionó (fojas 66 a 77 del proceso N.º 459-09), ni existe constancia alguna de que tales accionados hayan expedido la resolución con la cual –se afirma– fue dado de baja el actor Flavio Valencia Olave, advirtiéndose ilegitimidad de personería, lo que implica, a su vez, omisión de la solemnidad sustancial prevista en el artículo 346 numeral 3 del Código de Procedimiento Civil, norma supletoria, de conformidad con la Disposición Final de la Ley Orgánica de



Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, situación que no ha sido analizada –por los jueces de primera ni de segunda instancia– en la acción de protección deducida por el soldado Flavio José Valencia Olave.

**d) ¿Cuál es el efecto que produce la inasistencia del accionante o afectado por un acto violatorio de derechos a la audiencia entre las partes?**

La Constitución de la República establece en el artículo 86 las disposiciones comunes a ser aplicadas en la sustanciación de las garantías jurisdiccionales, destacándose entre ellas, que el procedimiento será sencillo, rápido, eficaz; que no serán aplicables las normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho, entre otras. La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, recogiendo los principios y disposiciones señalados en el texto constitucional, establece también las normas comunes para la sustanciación de estas acciones, indicando de manera concreta el procedimiento a seguirse.

Entre las diligencias que el juez debe ordenar para la sustanciación de la acción de protección está la convocatoria a las partes a la respectiva audiencia, señalando día y hora para su realización, conforme lo previsto en el artículo 13 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Asimismo, el artículo 14 ibídem establece el procedimiento a efectuarse durante la celebración de la audiencia, advirtiendo que: “la ausencia de la parte accionante o afectado podrá considerarse como desistimiento”, para lo cual el artículo 15 numeral 1 de la misma Ley dispone que: “se entenderá desistimiento tácito cuando la persona afectada no compareciere a la audiencia sin justa causa y su presencia fuere indispensable para demostrar el daño”, en cuyo caso el expediente será archivado.

Si bien es preferente que quien demande mediante alguna de las garantías jurisdiccionales previstas en la Constitución y la Ley –entre ellas la acción de protección– comparezca a la audiencia pública a exponer los argumentos en defensa de sus derechos constitucionales, no es menos cierto que la comparecencia del accionante, en la cual se limite a “ratificarse” en el contenido de su libelo inicial, de ninguna manera contribuye a “demostrar el daño” presuntamente causado por un acto u omisión de autoridad pública o persona particular, supuesto que lleva a concluir que la presencia del actor no es del todo “indispensable”, a menos de que en la audiencia el afectado o accionante deban aportar nuevos elementos que confirmen su alegación o acrediten, de forma fehaciente, la vulneración de derechos, situación en la que, evidentemente, sí sería estrictamente necesaria su comparecencia.

Eso no significa que en todos los casos el actor está obligado a probar el daño grave que sufra como consecuencia de la expedición de actos u omisión

violatoria de derechos por parte de las autoridades públicas o personas particulares, pues de conformidad con el artículo 86 numeral 3 del texto constitucional, “se presumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información”.

En el caso que se analiza se advierte que el actor, Flavio José Valencia Olave, propuso acción de protección en contra del Brigadier General Alonzo Espinoza Romero y del Coronel Juan Francisco Vivero Viteri, Comandante de la FAE en el Guayas y Comandante del Ala de Combate N.º 21 Taura, respectivamente, quienes, si bien son autoridades en el reparto militar donde labora el actor Valencia Olave, no fueron integrantes del Consejo de Disciplina Militar que lo sancionó, ni expedieron la resolución por la cual se le dio de baja de las filas militares; por tanto, los accionados Espinoza Romero y Vivero Viteri, mal podían responder por el contenido de la demanda de protección propuesta en su contra, debiendo, en consecuencia, comparecer el actor Valencia Olave a la referida diligencia (audiencia) a proporcionar más datos e información que permitan al juez tener los elementos de juicio suficientes para determinar si los accionados expedieron algún acto o incurrieron en omisión violatoria de derechos en contra del soldado Valencia Olave. Desde este punto de vista, la presencia del actor Flavio José Valencia Olave sí tiene la condición de “indispensable”, y debía comparecer a la audiencia.

Consta en fojas 9 del proceso judicial N.º 459-2009 (primera instancia) que el Juez Primero de Inquilinato y Relaciones Vecinales de Guayaquil, al avocar conocimiento de la acción de protección deducida por Valencia Olave, mediante providencia de fecha 26 de noviembre del 2009 y notificada el 27 de los mismos mes y año, convocó a las partes a audiencia pública para el 2 de diciembre del 2009 a las 09h30, diligencia a la cual comparecieron los patrocinadores de los accionados y de la Procuraduría General del Estado, sin contar con la presencia del actor Valencia Olave, ya sea personalmente ni por medio de su abogado patrocinador, como se advierte en la razón actuarial que obra de fojas 9 vta., del referido proceso, ausencia que no ha sido oportuna y debidamente justificada. Sin embargo, mediante escrito que obra a fojas 18 del proceso 459-2009, el actor Valencia Olave señala que su ausencia se ha debido a: “falta de comunicación y por cuanto la notificación que contiene la calificación de mi acción de amparo de protección, fue entregada por otro abogado a mi abogado defensor en forma extemporánea”.

 Al respecto, el actor Valencia Olave, al proponer su demanda de protección, señaló la casilla judicial N.º 3218, “perteneciente al abogado Ángel Arboleda Montaña”; precisamente en esa casilla judicial (de su patrocinador Arboleda Montaña) fue notificado con el auto de calificación de su acción y la



convocatoria a audiencia, como consta de fojas 9 del proceso 459-2009. Por tanto, se advierte el afán de justificar su falta de interés en el proceso judicial propuesto, así como la negligencia de su abogado para estar atento al trámite de la acción por él patrocinada, aspectos que de ninguna manera pueden servir a los jueces para actuar en franca transgresión de las normas constitucionales y legales que regulan el ejercicio de las acciones referentes a garantías jurisdiccionales.

**e) La sentencia objeto de impugnación ¿vulnera los derechos constitucionales invocados por el accionante?**

Corresponde a la Corte Constitucional determinar si el fallo expedido por los jueces de la Primera Sala de lo Penal, Colutorio y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas vulnera o no los derechos constitucionales invocados por la legitimada activa (Ministra de Defensa Nacional).

La primera objeción que se hace al fallo impugnado por la Ministra de Defensa Nacional (encargada) es que el mismo vulnera los derechos consagrados en el artículo 76 numerales 1, 3 y 7, literal *a* de la Constitución de la República, normas que disponen:

**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; (...) 3.- Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Solo se podrá juzgar a una persona ante juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento; (...) 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”.

Al haberse señalado (en primera instancia) una nueva fecha para la realización de la audiencia pública entre las partes, uno de los accionados objetó esta convocatoria, invocando el artículo 15 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, petición que no fue atendida por el juez *a quo*, ni sobre ella se hizo ningún análisis en segunda instancia; por tanto, habiéndose hecho una alegación sobre la declaratoria de desistimiento, era obligación de los jueces emitir pronunciamiento sobre aquello, lo que no se advierte en el proceso, incurriendo los jueces accionados en vulneración del derecho consagrado en el artículo 76 numeral 1 del texto constitucional, al no garantizar el cumplimiento de las normas invocadas por una de las partes.

En lo que respecta al numeral 3 del artículo 76 del texto constitucional, ya se ha señalado el procedimiento previsto en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional para la sustanciación de la acción de protección, en la cual, la falta de comparecencia del actor, sin causa justificada y siempre que su presencia sea indispensable, provoca el archivo de la causa por el desistimiento tácito de la acción. Sin embargo, al haberse continuado el trámite de la acción de protección deducida por el soldado Flavio José Valencia Olave, en contravención de la norma legal, se ha irrespetado el procedimiento propio de esta clase de acciones, constituyendo ello transgresión de la referida norma constitucional.

No se advierte violación del derecho invocado por la legitimada activa, respecto de que se ha privado al Ministro de Defensa Nacional del derecho a la defensa, pues como ya se ha analizado en líneas anteriores, dicha autoridad no expidió el acto impugnado ni se advierte que haya incurrido en omisión alguna, por tanto no era legitimado pasivo en la acción de protección propuesta por el soldado Valencia Olave.

En lo que respecta al artículo 77 numeral 7 literal *a* de la Carta Magna, norma también invocada por la Ministra de Defensa Nacional (legitimada activa), dicha norma dispone que el derecho a la defensa de toda persona incluye: “a) ser informada, de forma previa y detallada, en su lengua propia y en lenguaje sencillo de las acciones y procedimientos formulados en su contra, y de la identidad de la autoridad responsable de la acción o procedimiento”. Sin embargo, ya se ha anotado que si el Ministro de Defensa Nacional no era legitimado pasivo, no tenía por qué ser demandado en la acción de protección propuesta por el soldado Valencia Olave, y en consecuencia, no tenía por qué ser informado de la referida acción. En consecuencia, no se advierte vulneración de este derecho invocado por la legitimada activa.

Invoca finalmente la accionante (Ministra de Defensa Nacional) que el fallo expedido por los jueces de la Primera Sala de lo Penal, Colusorio y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas ha vulnerado el derecho a la seguridad jurídica, consagrado en el artículo 82 del texto constitucional, norma que establece que aquella se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

Al respecto, se advierte que en la sustanciación de la acción de protección propuesta contra los señores Comandante de la FAE en el Guayas y del Comandante del Ala de Combate N.º 21 de Taura, los jueces accionados no han observado las disposiciones constitucionales y legales que rigen para la



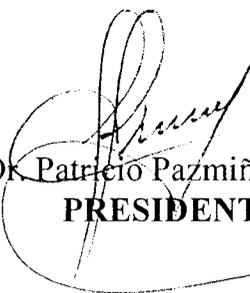
sustanciación de la acción de protección, incurriendo en irrespeto de las normas jurídicas previamente establecidas, lo cual implica afectar la seguridad jurídica consagrada en el texto constitucional.

### III. DECISIÓN

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

### SENTENCIA

1. Declarar la vulneración de los derechos al debido proceso, en relación a la garantía prevista en el numeral 1 del artículo 76, así como la seguridad jurídica establecida en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador.
2. Aceptar la acción extraordinaria de protección propuesta por la Dra. Rosa Mercedes Pérez Granja, Ministra de Defensa Nacional Encargada; en consecuencia, dejar sin efecto la sentencia expedida el 23 de julio de 2010 a las 16h54, por la mayoría de los jueces de la Primera Sala de lo Penal, Colutorios y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dentro del proceso judicial (acción de protección) N.º 96-2010.
3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.



Dr. Patricio Pazmiño Freire  
**PRESIDENTE**



Dra. Marcía Ramos Benalcázar  
**SECRETARIA GENERAL**

**Razón:** Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con nueve votos de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinuesa, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega,

Manuel Viteri Olvera, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, en sesión extraordinaria del día 10 de abril del dos mil doce. Lo certifico.

  
Dra. Marcia Ramos Benalcázar  
**SECRETARIA GENERAL**

  
MRB/JP/cc  
ALP



CORTE  
CONSTITUCIONAL

**CASO No. 1494-10-EP**

**RAZON.-** Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el doctor Patricio Pazmiño Freire, Presidente de la Corte Constitucional, el día lunes 14 de mayo del dos mil doce.- Lo certifico

  
Dra. Marcia Ramos Benalcázar  
**SECRETARIA GENERAL**

MRB/dam

