

16/10/2020 - 1299 -
11h33 unue

**SEÑORES MIEMBROS DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL,
PENAL MILITAR Y TRÁNSITO DE LA CORTE NACIONAL DE
JUSTICIA. - CONJUEZ NACIONAL, DR. JAVIER DE LA CADENA
CORREA, PONENTE.**

ABG. JESSICA VERGARA LETAMENDI, ecuatoriana, mayor de edad, soltera, con domicilio en Guayaquil, por los derechos que represento en mi calidad de **PROCURADORA JUDICIAL** del señor **DU YEON CHOI**, conforme consta del Poder que obra de autos, ciudadano surcoreano, mayor de edad, identificado con pasaporte No. M48850687, dentro del proceso No. **17721-2019-00029G**, ante ustedes comparezco y presento esta **ACCION EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN**, ante esta Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia y para ante la Corte Constitucional del Ecuador, dando estricto cumplimiento a los requisitos previstos en el Art. 61 en concordancia con el Art. 10 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, acción que planteo en los siguientes términos:

**I.- EL ACTO QUE VULNERA DERECHOS CONSTITUCIONALES Y LA SALA
DE LA CUAL EMANÓ LA DECISIÓN JUDICIAL VIOLATORIA DE DERECHOS
CONSTITUCIONALES.-**

1.1. El acto violatorio de derechos constitucionales, esto es, la decisión judicial impugnada consiste en la sentencia expedida por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia., dentro de la causa No. **17721-2019-00029G**, fallo que fue notificado a las partes el día 09 de septiembre del 2020, y sobre el cual fue rechazada la aclaración y la ampliación oportunamente solicitada, mediante providencia notificada el día 18 de septiembre del corriente.

El **órgano accionado**, en consecuencia, es la referida Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, cuyo tribunal, al momento de la sentencia, estuvo integrada por los siguientes Conjueces Nacionales: Dr. Javier de la Cadena Correa (Ponente), Dr. Milton Ávila Campoverde y Dr. José Layedra Bustamante.

1.2. En cuanto a informes de los prenombrados jueces que conformaron la Sala, de considerarse oportuna la aplicación del artículo 48 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, se deberá

notificarlos en su despacho, ubicado en el Edificio de la Corte Nacional de Justicia, de la ciudad de Quito, Ave. Amazonas N° 37-101 y Unión Nacional de Periodistas

II

CONSTANCIA DE QUE LA SENTENCIA O AUTO ESTÁN EJECUTORIADOS Y QUE SE AGOTARON LOS RECURSOS ORDINARIOS Y EXTRAORDINARIOS.

La Resolución materia de la presente Acción Extraordinaria de Protección, en lo sucesivo "AEP" es la sentencia de casación que fuera dictada por la Sala Especializada de Penal, Penal Militar y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, misma que tiene fecha 08 de septiembre del 2020, y ha sido notificada al correo electrónico de esta defensa técnica el 09 de septiembre del 2020.

Cabe mencionar que, respecto de la sentencia de casación, dictada por la Corte Nacional de Justicia, interpuse recursos de aclaración y ampliación, los mismos que fueron resueltos mediante providencia del 18 de septiembre del 2020, con lo que acredito que dicha resolución se encuentra ejecutoriada, al no existir otros recursos en la vía ordinaria que puedan ser interpuestos.

A partir de la notificación del rechazo de los recursos horizontales contra la sentencia de casación, empezó a decurrir el término legal para la presentación de esta demanda de garantías, por lo cual esta es oportuna, conforme a lo previsto en el artículo 46 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

En tal virtud, al constar de las propias piezas procesales haberse agotado todos los mecanismos ordinarios y extraordinarios de impugnación, y estando dentro del término legal respectivo, se cumplen los requisitos de admisibilidad de la presente Acción Extraordinaria de Protección, al tenor de lo dispuesto en el numeral 3, del artículo 61 de la L.O.G.J.C.C.-

III

IDENTIFICACIÓN PRECISA DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES VIOLADOS EN LA SENTENCIAE INDICACIÓN DEL MOMENTO EN QUE SE ALEGÓ LA VIOLACIÓN ANTE LA JUEZA O JUEZ QUE CONOCE LA CAUSA.

3.1. Los derechos constitucionales vulnerados en el fallo de la Corte Nacional de Justicia, son los siguientes:

- El Derecho a la Tutela Judicial, efectiva, imparcial y expedita de los derechos e intereses de toda persona (Art. 75 de la Constitución de la República del Ecuador);
- El debido proceso, en cuanto a las garantías mínimas reconocidas en los numerales 1, 2, 3, 4 y 7 (este último en sus literales a, b, c, g, h, j y l, del Artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador (C.R.E.); así como a las garantías judiciales reconocidas en los artículos 8.1 y literales b, c, d, e, y f) del 8.2. de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, que de conformidad con lo previsto en el numeral 3 del Art. 11 y en el artículo 426 de la Constitución ecuatoriana, debieron ser aplicados de forma directa e inmediata¹; y,
- El derecho a la seguridad jurídica, que se fundamenta en el respeto a la Ley de Leyes, nuestra Carta Magna y en la existencia de normas jurídicas, previas, claras, públicas que deben ser aplicadas por los operadores de justicia.
- El derecho a la igualdad formal y material y a la no discriminación, previsto en el numeral 4 del artículo 66 de la Constitución del Ecuador y en el artículo 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Derechos Constitucionales vulnerados según la Constitución de la República del Ecuador:

3.2. Derechos constitucionales vulnerados y artículos citados de la Constitución de la República:

Art. 66.- "Se reconoce y garantizará a las personas:

4.- Derecho a la igualdad formal y material y a la no discriminación".

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

¹ La **Corte Constitucional del Ecuador**, en su **Sentencia No. 11-18-CN/19**, párrafos 27-30 y 39, se ha pronunciado respecto de la directa e inmediata aplicación de los derechos reconocidos en la Constitución y la facultad de las personas para invocar o recurrir a los derechos reconocidos en tratados u otros instrumentos internacionales de derechos humanos, al tiempo de acudir ante el órgano jurisdiccional, ya que estos forman parte del sistema jurídico ecuatoriano, y constituyen el denominado *bloque de constitucionalidad*, con igual jerarquía normativa que la Constitucional.

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.

2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.

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. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.

4.- Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.

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 los medios adecuados para la preparación de su defensa.
- c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.
- g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.

- h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presente en su contra.
- j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.
- 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.

Artículo 82 de la Constitución de la República:

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."

3.3. Derechos humanos vulnerados y artículos citados de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos:

"Artículo 8. Garantías Judiciales

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.
2. 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:**

- b) Comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;
- c) Concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
- d) Derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
- e) Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
- f) Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos.

“Artículo 24. Igualdad ante la Ley Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”.

La violación de los derechos constitucionales y derechos humanos que aquí se reclama, han ocurrido desde la etapa de instrucción fiscal, fase investigativa procesal en la que no se garantizó la defensa de mi poderdante y con ello se imposibilitó la recaudación de elementos de descargo a favor del señor Du Yeon Choi, vulnerando los derechos, principios y normas citadas, mismas que, han sido, finalmente y de manera lamentable, ignoradas también por la Corte Nacional de Justicia.

Dicha violación de los derechos, **ha sido alegada desde el proceso de instrucción fiscal, a partir de la autorización de esta defensora técnica,** específicamente al tiempo de la audiencia de solicitud de revisión de medidas cautelares que tuvo lugar el día 18 de septiembre de 2019, luego al tiempo de la audiencia preparatoria de juicio, así como de forma reiterada, en los alegatos interpuestos ante el Tribunal de Alzada (conforme obra de la página 31 a 36 de la

sentencia de apelación y alegación relacionada con otra de las defensas, que constan de la página 11 de dicho fallo) y ante la Corte Nacional de Justicia.

IV

ARGUMENTO CLARO SOBRE LOS DERECHOS VULNERADOS Y LA RELACIÓN DIRECTA E INMEDIATA, POR ACCIÓN U OMISIÓN DE LA AUTORIDAD JUDICIAL, CON INDEPENDENCIA DE LOS HECHOS QUE DIERON LUGAR AL PROCESO.

En este punto se realiza un análisis que pone en evidencia la relación causal y directa entre los derechos constitucionales violados y el proceso judicial con vicios constitucionales materia de esta AEP, conforme se detallará a continuación:

Como es de vuestro conocimiento, la instrucción fiscal es la etapa de investigación procesal, en la que el titular de la acción penal pública, bajo los principios constitucionales de oportunidad y mínima intervención penal y mediante una actuación que debe ser conforme a los derechos y garantías del debido proceso (Arts. 194 y 195 C.R.E.), recaba los elementos de cargo y de descargo en relación con las personas procesadas.

En el caso sub júdice, la investigación fiscal estaba signada en Fiscalía con el número de expediente **170101819055012 (83-2019)**, y durante su tramitación, así como posteriormente en el proceso, se han dado las siguientes vulneraciones de los derechos constitucionales y humanos antes señalados:

4.1.- Privación del derecho a la defensa, desde el inicio de la formulación de cargos.-

En el caso de estudio, con fecha **08 de agosto del 2019** se le formularon cargos a mi mandante, DU YEON CHOI, en una **Audiencia de Vinculación** en la que se le asignó un Defensor Público. Es preciso agregar, que el **defensor público** nombrado para el señor Choi, **no realizó ningún tipo de argumentación o alegato en su defensa**, como tampoco lo hizo respecto de la inmotivada formulación de cargos en su contra, ni sobre las medidas cautelares personales adoptadas en dicha audiencia.

El señor DU YEON CHOI, **compareció** a la instrucción fiscal referida, **mediante escrito de fecha 06 de septiembre del 2019**, ante la Fiscal General del Estado,

autorizando abogada de confianza para la defensa de sus derechos, pues recién a inicios de septiembre de 2019, pudo designar abogado particular de confianza.

Es más, Señores Jueces Constitucionales, **previo al escrito de autorizaciones de defensa privada del 06 de septiembre de 2019, no hay un solo escrito o petición formulado por la Defensoría Pública, en favor de los derechos del Sr. Du Yeon Choi, absolutamente nada.**

En este punto, es preciso señalar que, desde el momento de la vinculación del Sr. CHOI en calidad de procesado (08 de agosto de 2019), hasta el tiempo de su comparecencia y nombramiento de su abogada de confianza, correspondía entonces, el ejercicio activo de algún tipo de descargo o defensa, conforme a los derechos a la tutela efectiva de los derechos, así como al debido proceso en sus garantías básicas previstas en el artículo 76 en su numeral 1 y 7 de la Constitución, y en la parte específica del contenido del derecho de defensa, en los literales a, b, c, g, h, de dicha disposición; en concordancia con las garantías del artículo 8.1. y 8.2. (literales “c” y “e”) de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, lo que no se cumplió toda vez que:

- No se procuró que el entonces procesado, en ningún grado o etapa del procedimiento, quede en indefensión;
- No se garantizó el cumplimiento de las normas para el respeto del debido proceso y defensa a favor de Du Yeon Choi;
- Mi poderdante no fue, efectiva y oportunamente, asistido por un defensor público al tiempo en que no contaba con un defensor privado autorizado en el caso, y por ello, se vio privado de los medios adecuados para su defensa, de la posibilidad de ser escuchado oportunamente y en igualdad de condiciones, de presentar verbalmente o por escrito aquellas razones y descargos que le asisten y de contradecir las que se hallaban presentadas en su contra.

Al respecto, esta Corte debe considerar que, como señalaré más adelante con fundamento en otras citas jurisprudenciales, dicho derecho de defensa, debió garantizarse desde el inicio del proceso, conforme a los estándares que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH) ha fijado, a saber:

“29. (...) el derecho a la defensa debe necesariamente poder ejercerse desde que se señala a una persona como posible autor o partícipe de un hecho punible y sólo culmina cuando finaliza el

proceso, incluyendo, en su caso, la etapa de ejecución de la pena. **Sostener lo opuesto implicaría supeditar las garantías convencionales que protegen el derecho a la defensa, entre ellas el artículo 8.2.b, a que el investigado encuentre en determinada fase procesal, dejando abierta la posibilidad de que con anterioridad se afecte un ámbito de sus derechos a través de actos de autoridad que desconoce o a los que no puede controlar u oponerse con eficacia, lo cual es evidentemente contrario a la Convención. En efecto, impedir que la persona ejerza su derecho de defensa desde que se inicia la investigación en su contra y la autoridad dispone o ejecuta actos que implican afectación de derechos es potenciar los poderes investigativos del Estado en desmedro de derechos fundamentales de la persona investigada. El derecho a la defensa obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo".²**

4.2. Del plazo máximo de la instrucción fiscal como derecho al debido proceso por el trámite propio de cada procedimiento; y, del plazo razonable para la defensa en la etapa de investigación formal.-

En este acápite, voy a referirme a **dos cuestiones** precisas, que tienen relación, por una parte, con el *plazo máximo* que ha establecido el legislador en nuestro ordenamiento jurídico a efectos de la duración de una investigación penal ya en la fase formal de instrucción, en relación con el derecho constitucional a ser juzgado conforme al trámite propio del procedimiento; y, por otra, sobre el derecho humano a contar con un plazo razonable en concordancia con el derecho constitucional de contar con el tiempo adecuado para la defensa.

4.2.1. En el PRIMER CASO, esto es, respecto del **plazo máximo de duración de la instrucción fiscal**, hay que considerar que de acuerdo con la norma procesal aplicable (Arts. 592 y 593 del Código Orgánico Integral Penal, en adelante C.O.I.P.), que contiene el *trámite propio del procedimiento*, la instrucción fiscal, en un proceso penal ordinario como el seguido en el presente caso, denominado públicamente como "Sobornos 2012 - 2016", **no puede durar más de 90 días**, salvo que dentro de tal tiempo se realice la vinculación de otros procesados, y se

² Corte IDH. Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párr. 29.

dé paso entonces a la **excepción** por la cual podría ampliarse dicho plazo, por el **término improrrogable de 30 días adicionales**.

En consecuencia, conforme al debido proceso, **una instrucción fiscal jamás podría durar más de 120 días, incluida la prórroga** por vinculaciones, conforme las hubo en el caso sub júdice.

Ahora bien, esta peculiar instrucción fiscal, signada en Fiscalía con el expediente **170101819055012 (83-2019)**, tiene como antecedente, la formulación de cargos por “tráfico de influencias, cohecho y asociación ilícita”, del 05 de mayo de 2019, en contra de las acusadas Pamela Martínez Loayza y Laura Terán Betancourt; y la posterior o paralela, formulación de cargos del día 01 de junio de 2019, por “concusión” en contra de la Ministra de Estado, María de los Ángeles Duarte y Secretario Jurídico de la Presidencia de la República, Alexis Mera, contra quienes el día 19 de junio del 2019 se reformuló cargos, procesándolos por “cohecho, tráfico de influencias y asociación ilícita”, lo cual dio lugar a que, en la misma fecha, se disponga la **acumulación del primer proceso** (contra Martínez y Terán), **al segundo de estos**, por cuestiones de competencia dadas por el fuero del que gozaban los referidos Ex Ministra y Ex Secretario.

Finalmente, el día **08 de agosto de 2019**, se resolvió en la reinstalación de la Audiencia llevada a cabo en el proceso 17721-2019-00029G, la **vinculación de** cerca de 18 procesados adicionales, entre ellos, mi poderdante, **DU YEON CHOI** y, la Jueza de instrucción, con el fin de “salvar” el proceso y en lugar de salvaguardar los derechos de los que debió ser garante, decidió: **(i)** que los plazos de la instrucción se contarían a partir del inicio de la segunda instrucción fiscal – 01 de junio de 2019, y no desde el 05 de mayo de dicho año-, **(ii)** y que, en virtud de la vinculación de nuevos procesados, procedía la **prórroga del plazo de la investigación fiscal, por 30 días adicionales**, señalando claramente que la **instrucción duraría entonces hasta el día 29 de septiembre de 2019**.

Dicha decisión de la jueza de instrucción, consta referida y sobre esta cuestión se pronuncian los jueces ad quem en las páginas 159 a 166 de la **sentencia de segunda instancia** en la cual, dentro del acápite “IV. VALIDEZ PROCESAL”, **al referirse a los pedidos de nulidad** de varios de los procesados, incluido el Sr. Choi, por la violación del trámite propio del procedimiento y por lo tanto, del derecho de defensa como garantía básica del debido proceso.

En dicho fallo que resuelve las apelaciones, la Sala señaló que no había nulidad alguna que declarar y el proceso era válido, providencia en la cual, ya desde tal momento, **es nula por inexistente motivación**, una vez que, a pesar del señalamiento o cita de varias normas y hechos, no se verifica la conexidad lógica entre las premisas fácticas y jurídicas con la conclusión, ni existe fundamentación sobre la razón de su aplicabilidad al caso concreto.

Tal fue el error de derecho de la Sala que conoció la apelación, que **confunden “fuero” con “instancia”**, como si el hecho que la Ex Ministra y Secretario hayan arrastrado el caso por su fuero, implicara que no iba a existir esa segunda instancia en la cual estaban conociendo las apelaciones planteadas.

Siguiendo esa misma línea de la **insuficiente motivación**, la Sala Especializada de lo Penal de la C.N.J., al resolver este punto de “validez procesal” en la apelación, **aplica una norma sobre “actos procesales extraterritoriales”**, cuestión que no ocurrió en este proceso, y con ello declaran que existió correcta decisión de la Jueza de Instrucción al validar la acumulación de los procesos y considerar que los plazos corrieron desde el 01 de junio de 2019. Cito el fallo de apelación en la parte pertinente:

“Por su parte el artículo 408 del Código Orgánico Integral Penal, permite dar validez a las actuaciones del proceso que deja de existir jurídicamente, al disponer que:

“Validez de actos procesales extraterritoriales.- *En caso de desplazamiento por motivo de competencia de un proceso penal de un juzgador a otro, todo lo actuado por la o el juzgador no competente se agregará al proceso del competente. Los actos procesales practicados por el primero tienen plena validez legal, a menos que se encuentren motivos para anularlos. (...).”*

*Respecto a esta disposición legal, la señora Jueza de Garantías Penales la emplea para dar validez a las actuaciones efectuadas en el proceso penal 17282-2019-01537, mientras que los recurrentes mencionan en su alegación que al realizar este acto de validación, el plazo que debía contarse era a partir del inicio de dicho proceso, esto es desde el 05 de mayo de 2019 y no del 01 de junio de 2019; sin embargo, **revisada la garantía normativa***

antes señalada, y más reglas aplicables, en el mismo contexto, no se encuentra que esté previsto normativamente el efecto alegado por los procesados, y si se pretende determinar una violación de trámite, el mismo debe constar en las tablas de la ley, lo que no sucede en el caso; además de que, conforme el principio de trascendencia, las únicas personas que podrían verse afectadas (agravio) por un supuesto exceso de tiempo de duración de la instrucción fiscal, serían las señoras Pamela Martínez Loayza y Laura Terán Betancourt y no los restantes procesados, en virtud de lo cual, Fiscalía General del Estado, mediante oficio de 04 de septiembre de 2019, dio a conocer que de oficio, a partir de esa fecha dejará de realizar más diligencias investigativas respecto a ellas.

Ergo, el juicio penal N° 17721-2019-00029G, se inició el 01 de junio de 2019, y por disposición de la Jueza de la causa, su duración tenía fecha de conclusión el 29 de septiembre de 2019, esto es de 120 días, en virtud del efecto ampliatorio temporal de las vinculaciones realizadas; así también, no existe norma legal que establezca que al efectuar la acumulación de los procesos también se deben acumular los tiempos de duración de estos, **per se, la alegación efectuada por los encausados Roldán Vinicio Alvarado, Viviana Bonilla, Du Yeon Choi, María de los Ángeles Duarte, Jorge Glas, William Phillips, Walter Solís y Christian Viteri, pretendiendo que se declare la nulidad por violación de trámite, en los términos analizados, por no cumplir con los principios de taxatividad y trascendencia, se desecha por improcedente.**”.

No está de más dejar constancia que no se trata, dicho caso ni dicho momento procesal, de un “acto procesal extraterritorial”, de hecho, **ambos casos se conocieron en Quito**, lo único que ocurrió fue que se arrastró la competencia por fuero de CNJ y no por territorio. Es más, la jueza de la primera instrucción, sí era competente en su momento, pero por el fuero de los segundos procesados, el caso se trasladó a la CNJ.

Recordemos que en materia penal no está permitida la interpretación extensiva de la ley; más aún, tratándose de materia procesal, considerando que las normas procesales y las formas de procedimientos, son *instrumentos* y no objetivos, es decir, existen para garantizar a las partes el derecho al acceso a la justicia y el derecho a la defensa, y no para obstaculizarlo; **están al servicio del acceso a la justicia y no al contrario.**

ERGO, la **norma aplicada no tiene relación con** las premisas fácticas ni jurídicas del **caso concreto** y **no existió motivación** de la Sala al declarar la validez del proceso, **violando así el trámite propio del procedimiento**, y poniendo en situación de **desigualdad** a las partes procesales, al **potenciar** de forma ilegítima **los poderes investigativos del Estado en desmedro de derechos fundamentales de la persona investigada** y tratando al individuo como un objeto y no como un sujeto del proceso³.

Finalmente, la consecuencia que la Sala obvió al considerar (erróneamente) que aquello sólo sería de importancia para las procesadas Martínez y Terán, es que la **Fiscalía y las prenombradas procesadas** contarían entonces con una investigación de un total de **144 días**; mientras que, los **Ex Ministros** con un proceso de **120 días** (24 días menos que la FGE, a pesar de la prórroga) y la **generalidad** de los dieciocho procesados vinculados al caso, **hubieran contado con 53 días** (91 días menos que la FGE).

Por lo tanto, además de la violación al debido proceso en las garantías de motivación y de ser juzgado de acuerdo con el trámite de propio de cada procedimiento, se puso a todos los procesados en una situación de evidente e ilegítima desigualdad, en relación con el poder público ejercido a través de la Fiscalía, trasgrediendo el derecho a ser oído oportunamente y en plena igualdad de condiciones.

4.2.2. El plazo adecuado y el ejercicio efectivo de la defensa.-

Tal como señalé al final del número precedente, si bien la generalidad de los dieciocho procesados vinculados al caso, **hubiera contado con 53 días**, esa no fue la situación específica en que se puso a mi poderdante, Sr. Du Yeon Choi.

³³ CortelDH. Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela.Cit.

De las Actas de la Audiencia de Vinculación del señor Du Yeon Choi, que inició el día 07 y culminó el 08 de agosto de 2019, consta la clara y expresa manifestación de la Jueza de Garantías Penales, Dra. Daniela Camacho, de que en función de las vinculaciones realizadas **la Instrucción Fiscal duraría hasta el 29 de septiembre del mismo año.**

Sin embargo, mediante impulso fiscal del 09 de septiembre del 2019, apenas 31 días después de la Audiencia de Vinculación, la FGE dispuso declarar concluida la etapa de instrucción fiscal, a pesar de que la Jueza de Garantías Penales, había establecido que la Instrucción Fiscal culminaría el 29 de septiembre del 2019, generando inseguridad respecto de los plazos de la instrucción fiscal.

Adicionalmente, la FGE se negó a recibir los escritos de los procesados, a pesar que hubo oposición de las partes y que la Jueza no había aceptado tal pedido de conclusión de la instrucción (aunque tampoco había negado expresamente, dejando en incertidumbre a las partes), lo que motivó a que la Jueza de Garantías Penales mediante providencia del 13 de septiembre del 2019, disponga que: *“(…) la Fiscalía debe recibir las peticiones de los sujetos procesales y debe responderlas de manera motivada (artículo 76.7.I) esta respuesta podrá ser favorable o negativa, según corresponda en derecho”.*

Además, esta vulneración al debido proceso, lesiona también el principio de igualdad de armas consagrado en el Art. 76 No. 7 literal C) y del artículo 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, toda vez que la **FGE contaba con varios meses, realizando diligencias probatorias, construyendo su hipótesis fáctica, en cambio el señor Choi no contó con el mismo tiempo** para preparar su defensa pues, **tuvo menos de un mes** para hacerlo ya que realmente **no fue defendido desde el inicio** de la investigación en su contra, conforme a lo indicado en el punto 4.1. de esta demanda.

Sumado a lo anterior, está el hecho de público conocimiento, de que el expediente era extremadamente voluminoso pues contaba con más de 800 cuerpos, y que, el acceso a los expedientes fiscales era prácticamente imposible, pues funcionarios de la Fiscalía, así como se negaron a recibir los escritos, se negaban a dar acceso a los expedientes, tal como consta de los reclamos realizados ante la Jueza de Garantías Penales y que obran de autos.

Así, la relación causal directa entre el proceso judicial referido y la violación de los derechos constitucionales, se verifica pues desde la tramitación de la

- investigación procesal, esto es la instrucción fiscal, en que se ha interpretado, aplicado y permitido aplicar, normas del Código Orgánico Integral Penal no aplicables al caso, causando una vulneración al derecho a la seguridad jurídica.

- Además, al tiempo en que los derechos constitucionales vulnerados no fueron garantizados por quien como jueza de instrucción debió ser precisamente "jueza de garantías penales", implicó la **conexa violación al derecho constitucional y humano a la tutela judicial efectiva**, conexa por la reconocida relación que tiene con el derecho al debido proceso, conforme así se ha indicado en varios fallos de esta Corte Constitucional.

- Existían diligencias de las partes procesadas pendientes, y a pesar de aquello, la FGE procedió a declarar la conclusión de la instrucción Fiscal, sin motivar el impulso fiscal en que así lo hizo, y sin que la Jueza de instrucción declarara la **nulidad** del proceso desde tal momento.

En efecto, el Art. 599 del COIP, norma pública, clara y previa, contempla los casos en los que concluye la instrucción fiscal; así, tenemos que en el numeral 2 del referido artículo se contempla que la instrucción puede concluir por Decisión Fiscal, siempre y cuando *-he ahí la salvedad hecha por el legislador-* no existan petitorios pendientes de las partes procesadas.

El impulso fiscal de fecha 09 de septiembre del 2020 en el que la FGE decidió concluir la instrucción fiscal anticipadamente, no contiene una adecuada motivación que justifique por qué la decisión fiscal de concluir la instrucción fiscal, era jurídicamente procedente, pues, como se desprende de la lectura del referido impulso fiscal, la FGE no anunció los antecedentes de hecho y como estos se ajustarían a la norma invocada, pues no indicó si existían diligencias pendientes o no, lo que vulnera el derecho a la defensa, en la garantía del derecho a la motivación.

Así las cosas, es de acotar, adicionalmente, que la Jueza de Garantías Penales, aunque no negó expresa y oportunamente el pedido de la FGE de cerrar la instrucción fiscal, mediante providencia de fecha 13 de septiembre del 2019, dispuso en su lugar, que en 48 horas los procesados indiquen si existían diligencias pendientes.

Con este antecedente, mediante escrito presentado el 17 de septiembre del 2019, luego de acceder al voluminoso expediente de más de 800 cuerpos y habiendo la

Jueza de Garantías Penales dispuesto que FGE reciba los escritos de los procesados, el señor Du Yeon Choi solicitó a la Fiscalía General del Estado la práctica de una serie de diligencias investigativas de descargo, en ejercicio de su derecho a la defensa.

No obstante, la resolución Judicial antes mencionada, la FGE mediante impulso fiscal del 24 de septiembre del 2019, indica, con relación al escrito presentado el 17 de septiembre del 2019 por el señor Du Yeon Choi que el mismo era extemporáneo, aduciendo que la instrucción fiscal concluyó el 09 de septiembre del 2019.

Hay que agregar a esto, que la Jueza de Garantías Penales, mediante providencia del 01 de octubre del 2019, indicó *-nuevamente-* que el pedido de cierre anticipado de la instrucción fiscal realizado por la FGE no fue aceptado; y que, la Instrucción Fiscal feneció el 29 de septiembre del 2019, conforme la siguiente cita:

En escrito de 10 de septiembre de 2019, las 11h31, en virtud del artículo 599.2 del Código Orgánico Integral Penal, la Fiscalía General del Estado, antes del cumplimiento del plazo, solicitó la conclusión de la instrucción fiscal, sin embargo, **por existir petitorios pendientes por los procesados, no se aceptó tal pedido. EL DÍA DOMINGO 29 DE SEPTIEMBRE 2019, VENCió EL PLAZO IMPRORROGABLE PARA LA INSTRUCCIÓN FISCAL.** En escrito presentado el 30 de septiembre de 2019, la Fiscalía anuncia la conclusión de la instrucción, si bien el escrito nace de un impulso fiscal de fecha anterior, ha sido presentado en este órgano jurisdiccional una vez vencido el plazo improrrogable de la instrucción. **Por lo que no cabe pronunciarse sobre el pedido anticipado.** Por lo expuesto, de conformidad con el artículo 599.1 del Código Orgánico Integral Penal, y al haberse cumplido el plazo determinado en el artículo 596 ibidem, se declara concluida la instrucción fiscal. De conformidad con el primer inciso del artículo 600 ibidem, se convoca a los sujetos procesales a la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, la misma que se llevará a cabo el día martes 08 de octubre de 2019, las 10h00, en la sala de audiencias del octavo piso del edificio de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, en esta ciudad de Quito. En el evento que las defensas técnicas particulares de los procesados no comparezcan

a la audiencia el día y hora señalados, cuéntese con la defensoría pública. -

Así, durante la tramitación de la instrucción fiscal, tenemos entonces, que, según el pronunciamiento de la Jueza de Garantías Penales realizado mediante providencia del 01 de octubre del 2019, el día domingo 29 de septiembre 2019, venció el plazo improrrogable para la instrucción fiscal, "**Por lo que no cabe pronunciarse sobre el pedido anticipado**" lo cual tuvo las siguientes implicaciones:

- Que, entonces, al 17 de septiembre del 2019, sí estaba abierta la instrucción fiscal, y que, por lo tanto, sí era temporáneo el escrito presentado por el señor Du Yeon Choi ante la FGE, solicitando diligencias probatorias para su defensa, y, el no habérselo admitido *-indebidamente-* vulnera de manera contundente el derecho a la defensa y al debido proceso.
- Que, entre el 09 de septiembre de 2019 y el 29 de septiembre de 2019, transcurrieron 20 días en la instrucción fiscal, a efectos prácticos, se dio una **inusitada innovación procesal**, pues estuvo parcialmente abierta para unos y totalmente concluida para otros, **violando así el principio procesal de la comunidad del proceso** y de los términos dentro del mismo, así como el **derecho de contradicción**.

Esto, porque la Jueza ordenó que se despachen los pedidos pendientes, pero no se permitió por la FGE, presentar otros descargos ni rebatir o contradecir de forma alguna las diligencias investigativas ordenadas, previo a declarar la conclusión anticipada de la instrucción.

- Que, a pesar de todo ello, la jueza de instrucción, no declaró la nulidad del proceso desde el 09 de septiembre de 2019, con el fin de reponer el plazo de esos días que transcurrieron del 09 al 29 de septiembre, a efectos que puedan los procesados presentar descargos o contradecir los cargos de ser el caso y, que no se trasgreda el principio de la comunidad del proceso y de los términos dentro del mismo.

Es de acotar, que, en la Audiencia Preparatoria de Juicio, la **Jueza de Garantías Penales**, Dra. Daniela Camacho, **al emitir el auto de llamamiento a juicio** y resolver sobre los vicios de procedimiento, en **notoria contradicción entre las premisas y su conclusión**, dispuso lo siguiente:

“Finalmente, se ha reclamado también que se han incorporado piezas al expediente a última hora y que no son conocidas por los procesados o sus defensas, que la defensoría pública no realizó ninguna intervención a favor del señor Choi Du Yeon; que no se ha permitido tener el mismo acceso que el que se ha permitido a la PGE. Reclamamos que refieren al acceso al expediente y contar con un plazo oportuno para preparar la defensa para esta audiencia, que tiene como finalidad “valorar y evaluar los elementos de convicción en que se sustenta la acusación fiscal, excluir los elementos de convicción que son ilegales, delimitar los temas por debatirse en el juicio oral, anunciar las pruebas que serán practicadas en la audiencia de juicio y aprobar los acuerdos probatorios a que llegan las partes.” [Art. 601]

EFFECTIVAMENTE ESTE TIPO DE RECLAMOS SI CORRESPONDEN A POSIBLES VULNERACIONES DEL DERECHO A LA DEFENSA. SIN EMBARGO, ESTAS PUEDEN SER SUBSANADAS en esta misma audiencia de conformidad con el artículo 604.1 del COIP, por lo que en mi calidad de Jueza de Garantías Penales **tomaré las medidas correspondientes en el momento procesal oportuno para permitir que las defensas puedan preparar sus argumentos respecto la acusación fiscal y de la legalidad o constitucionalidad en la obtención de los elementos de convicción** (el análisis de su contenido no es objeto de esta audiencia pues corresponde a la etapa de juicio)

En Conclusión

En la presente causa no existen requisitos de procedibilidad o prejudicialidad que impidan el ejercicio de la acción, la suscrita es competente para conocer esta causa y **no has cuestiones de procedimiento o vulneración que pueda afectar la validez de la causa**. Se han respetado las reglas del debido proceso previstas en el artículo 76 de la CRE y se han respetado las reglas de trámite que prevé el COIP.

EN CONSECUENCIA, SE DECLARA LA VALIDEZ PROCESAL”.

(El énfasis es mío).

Todo esto es relevante al conocer esta acción extraordinaria de protección porque, si bien aquellas cuestiones se suscitaron durante el período de instrucción fiscal, **ni la Sala, en segunda instancia** al conocer el recurso de apelación, **ni la Sala Penal de la CNJ al tiempo de resolver los recursos de casación, declararon las nulidades** oportunamente alegadas, aunque estas fueron efectivamente reconocidas por la jueza de instrucción pero que no se declaró así ni se tomó medidas para su reparación.

Cabe señalar que, aún en caso de no haber sido alegadas tales nulidades, igualmente los Jueces tienen **la obligación de declararlas en el momento que tienen conocimiento de estas**, no única, pero sí especialmente en materia penal.

En la sentencia de **segunda instancia**, en el punto **4.2.3.** del fallo, páginas 167 a 169, los jueces señalaron que (cito):

*“En el mismo auto de 13 de septiembre de 2019, la Jueza Nacional de Garantías Penales, ahora sí ante el pedido formulado por Fiscalía con fecha 10 de los mismos mes y año, de dar por concluida la instrucción fiscal, a fin de verificar los mandatos de la ley y no causar perjuicio a las partes, dispone: “(...), previo a aceptar la petición fiscal, se concede el término de cuarenta y ocho horas a los sujetos procesales para que indiquen a la suscrita Juez de Garantías Penales, si existen diligencias de investigación solicitadas por ellas que aún no han sido realizadas y especifiquen cuáles son estas diligencias”, **con lo cual se ha precautelado el ejercicio pleno del derecho a la defensa de los procesados, así como el cumplimiento irrestricto de las disposiciones legales** aplicables y que han sido referidas en el presente numeral”.*

Finalmente, la Sala Especializada de lo Penal de la C.N.J. en su **fallo**, al resolver los **recursos de casación**, en el Considerando Segundo, pese a no revisar ni analizar todas las nulidades planteadas desde la instrucción fiscal y en las fundamentaciones de los recursos en audiencias, se limitan a hacer una muy breve referencia al derecho a recurrir; y, sin más, en el punto 2.5., pág. 3, señala (cito):

*“2.5.- Es así que, al no haberse encontrado, ni estar bajo ninguna circunstancia que invalide el sub júdice conforme, incluso, así ha sido debidamente analizado y despejado con suficiencia y motivación necesaria, en el auto (mayoría) de admisión y de control de legalidad en cuanto a nulidades procesales, de fecha 24 de agosto de 2020, las 18h35-; y, de la revisión del expediente, **este Tribunal no advierte la existencia de vicios que pudieran acarrear la nulidad procesal, por lo que se declara la validez absoluta tanto del trámite de este medio de impugnación y de todo el proceso mismo**; todo ello, en virtud del control formal establecido en los artículos 75, 76, 82, 168 y 172 CRE, en concordancia con lo previsto en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)”.*

Así, se **violó** el derecho al debido proceso en cuanto a seguir el **trámite propio del procedimiento**, a la **oportunidad de presentar los descargos** y defensa, a **ser oídos en plena igualdad de condiciones**, a que se garanticen los derechos de las partes procesadas, y con ello, los derechos a la **seguridad jurídica** y a la **tutela judicial efectiva**.

4.3. La violación al derecho constitucional a la seguridad jurídica.-

La plena objetividad en el tratamiento de los problemas y de la decisión, vincula al Juez y al derecho vigente, y en tal sentido, demuestra que toda sentencia debe responder a lo que el derecho ordena, y no a valoraciones personales que posean los servidores de Fiscalía o Jueces, respecto de actos de las partes procesales en determinado momento procesal.

En este orden de ideas y concatenando el proceso penal con la violación de los derechos constitucionales acusados, podemos observar que la administración de justicia penal en Ecuador, se desarrolla bajo tres pilares fundamentales: el **ejercicio del poder punitivo del Estado**, a través del **adecuado ejercicio de la acción penal** pública a cargo del fiscal, promoviendo su acción persecutora de sanción de una infracción penal, **a través del justo y debido proceso** donde se garantice el derecho a la contradicción, de la defensa del acusado **y que el aspecto controvertido** que caracteriza al juicio, **sea resuelto** en el sistema penal con observancia de la **tutela judicial efectiva**.

En el caso concreto, las normas procesales de los artículos 5 (numerales 5, 13 y 21), 599 numeral 2, tercer inciso del artículo 451 del Código Orgánico Integral Penal, así como el numeral 3 del Art. 282 del Código Orgánico de la Función Judicial, que son **las normas del trámite propio del procedimiento** aplicable al caso concreto, **fueron inobservadas y soslayadas por la FGE**, bajo el **permiso de la Jueza de Garantías Penales**, y con **ratificación de la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia**, tanto en apelación como en casación.

Se **verifica entonces la vulneración del Derecho a la Seguridad Jurídica**, pues la inobservancia del debido proceso, ocasionaron **incertidumbre** en la parte procesal afectada, que no puede confiar en el sistema de justicia, por los **cambios imprevisibles** en la forma de sustanciar el proceso, e inclusive de las cuestiones decididas y lo resuelto en dichos juicios, respecto de la duración de la etapa investigativa fiscal, durante la cual se realizan los actos investigativos necesarios para ejercer el derecho a la contradicción.

Dichos **cambios imprevisibles**, **contrarían el sentido propio de seguridad jurídica** pues, esta consiste en que las personas cuenten "*con un ordenamiento jurídico previsible, claro, determinado, estable y coherente que le permita tener una noción razonable de las reglas del juego que le serán aplicadas*"⁴.

Conforme lo ha expresado la Corte Constitucional del Ecuador, la seguridad jurídica desempeña un rol trascendental, y consiste en la obligación judicial de resolver el caso concreto aplicando el derecho, por lo que, en un Estado Constitucional, como lo es el nuestro, *está proscrita cualquier práctica en el ejercicio del poder que traiga incertidumbre y, en consecuencia, no se puedan predecir o anticipar las consecuencias jurídicas de la conducta*⁵.

El derecho de protección de seguridad jurídica se traduce además, en que, en el decurso de un procedimiento judicial, es deber del Estado, a través de las autoridades judiciales, **garantizar el cumplimiento de las normas y el respeto a los derechos de las partes, danto tranquilidad y seguridad**, más

⁴ **Corte Constitucional**, Sentencia No. 1990-14-EP/20. (Cita al fallo No. 0739-13-EP/19 de 16 de octubre de 2019).

⁵ **Corte Constitucional**, Sentencia No. 002-11-SIN-CC, Caso No. 0034-10-IN.

no generando cambios vertiginosos y no previsibles, pues esto es lo que constituye un pilar y principio fundamental para la existencia del Estado Constitucional de Derechos y Justicia, que es a su vez, una garantía necesaria para evitar la arbitrariedad en las decisiones de los servidores judiciales, bajo la máxima *todos los poderes se encuentran sometidos al principio de legalidad*. -

La Seguridad Jurídica, a su vez, tiene íntima relación con el Principio de Legalidad, toda vez que este tiene efectos de protección, puesto que una de sus funciones, es la de otorgar certeza a las personas, habida cuenta que gracias al papel que cumplen las normas jurídicas, se consigue el propósito de que la sociedad no sea sometida a la arbitrariedad del Estado y se limita su accionar a la existencia de normas previas y legítimas.

Una vez que el contenido esencial del debido proceso, está compuesto de varias condiciones “mínimas” de carácter sustantivo y procesal, es a través del cumplimiento de tales normas y derechos de las partes dentro de un proceso, que se asegura finalmente el respeto a la Constitución y a las demás normas jurídicas.

Por ello, insisto, que la referida garantía del debido proceso guarda íntima relación con el derecho a la seguridad jurídica, el cual, conforme al artículo 82 del texto constitucional *“se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”*; y de acuerdo con la característica de los derechos constitucionales de la **interdependencia**⁶, el incumplimiento de los derechos garantizados en las distintas normas constitucionales, así como de las normas legales o de otro rango, implican la vulneración de la seguridad jurídica.

La Seguridad Jurídica puede ser definida como un estado de cosas que se presenta cuando los poderes del Estado cumplen con la exigencia de llevar a cabo sus funciones de manera tal de proveer a las personas la *confiabilidad y previsibilidad* jurídicas para permitir el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones.

⁶ Constitución de la República “Artículo 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: (...) 6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.”

La Confiabilidad y Previsibilidad, son los pilares de la Seguridad Jurídica, y existe un nexo de presuposición entre ellos, no pudiendo existir el uno sin el otro.

Por otra parte, la Corte Constitucional en la sentencia N.º 078-14-SEP-CC, dictada el 08 de mayo de 2014, dentro del caso N.º 0089-12-EP, ha definido a este derecho constitucional a la **seguridad jurídica**:

"(...) como la diligencia sustancial que tienen que aplicar los administradores de justicia, al momento de resolver una controversia, de **tomar en cuenta los derechos y normas preexistentes, que en determinado momento facultan a las partes, para tomar una posición frente al objeto mismo de la controversia** y de las cuales depende la validez de lo pretendido por cualquiera de ellas"⁷.

4.4. La violación del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita de los derechos.-

El derecho a la tutela judicial efectiva, como bien lo ha señalado la Corte Constitucional del Ecuador, **se sustenta bajo la observancia de tres parámetros fundamentales**: primero, el acceso gratuito y efectivo a los órganos jurisdiccionales; segundo, el cumplimiento de procedimientos mínimos, guiados por las garantías del debido proceso y finalmente, que en dichos procedimientos se brinde la certeza de justicia, a través de una resolución fundada en derecho y debidamente; y, la inobservancia de uno cualquiera de tales parámetros, acarrea la transgresión del derecho a la tutela judicial efectiva⁸.

En consecuencia, paso a analizar la tutela de los varios derechos constitucionales que además, por seguridad jurídica, debieron ser observados, dentro del marco de un debido proceso:

4.4.1. Con relación al derecho al debido proceso en las garantías del Art. 8.1. y 8.2. literales b, c, d, e, de la Convención Americana de

⁷ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 078-14-SEP-CC, caso N.º 0089-12-EP, p. 7

⁸ **Corte Constitucional**, Sentencia No. 005-16-SEP-CC, Caso No. 1221-14-EP, pp. 8 y 9.

Derechos Humanos, y del artículo 76 en sus numerales 1, 3, y numeral 7 literales (a, b, c, g, h, l).-

Tal como lo prevé nuestra Constitución, no se podrá dejar en indefensión a persona alguna y en ninguna fase o instancia procesal, la Corte Constitucional ha resaltado que el ejercicio *pleno* del derecho a la defensa es VITAL durante el proceso, **porque de ello dependerá, en última instancia, el resultado del mismo.** ⁹

En la especie se advierte que la FGE no garantizó ese derecho a la defensa al procesado DU YEON CHOI, durante la investigación procesal, como tampoco lo hizo la Jueza de Garantías Penales, ni el Tribunal de Juzgamiento, ni la Sala de Apelación, ni la Sala al tiempo de resolver la casación. Esto, sin lugar a dudas, influyó en la decisión de la causa, pues la Defensoría Pública no pidió pruebas de descargo, y solo existieron pruebas de cargo recabadas por la FGE, **lo que pone aun más de relieve la indefensión ocasionada**, vulnerando el derecho a la Tutela Judicial Efectiva, generando además, incertidumbre respecto de la previsibilidad de ciertos actos de la FGE a la luz de una determinada norma pública, clara y previa.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso TIBI vs ECUADOR, sentencia del 07 de septiembre del 2004, hace referencia a que, tener un defensor nombrado, no es contar con una defensa, pues no se trata de una defensa *nominal*, sino de una verdadera defensa. Concluye la CorteIDH:

“De lo contrario, la tutela de los DERECHOS HUMANOS DEL PROCESADO, tropezará una y otra vez con las deficiencias de la defensa, que se traducen, en fin de cuentas, en VIOLACION DEL DERECHO, MAL DISIMULADAS POR UN EJERCICIO APARENTE, que no resiste el menor análisis.”

En ese mismo sentido, se ha pronunciado la Corte Constitucional ecuatoriana en el fallo antes citado, que si bien se refiere a la defensa privada, prevé en sí, que respecto de la asistencia por un abogado en el

⁹ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N° 024-10-SEP-CC expedida en el caso N° 0182-09-EP.

proceso, "(...) se debe garantizar que sea una defensa técnicamente ejercida, basada en la idoneidad profesional y en el cumplimiento de obligaciones pertinentes (...)".¹⁰

Esta violación al derecho al debido proceso y la consecuente vulneración del derecho a la defensa, además, influyeron en la decisión adoptada por la Jueza de Garantías Penales, al emitir su auto de llamamiento a juicio.

En efecto, la imposibilidad de defenderse y la inexistencia de una verdadera defensa de parte de la Defensoría Pública, consecuencia de la violación del debido proceso acusado, sin lugar a dudas influyó en la Decisión de la FGE de acusar al señor DU YEON CHOI, así como influyó en la decisión de la Jueza de Garantías Penales al emitir el auto de llamamiento a Juicio, y como, finalmente influyó en la decisión adoptada por los Jueces que conformaron el Tribunal de Garantías Penales, Dres. Saquicela, Leon y Rodríguez, pues solo existen del proceso, elementos de cargo, siendo estos los únicos sobre los cuales fallaron al emitir su sentencia.

La búsqueda de la verdad fáctica, es uno de los fines necesarios de todo proceso, para que se garantice de manera efectiva el Derecho a la Tutela Judicial Efectiva, en su elemento de **acceso efectivo a la justicia**.

Como toda decisión debe fundamentarse sobre la verdad de los hechos, los hechos jurídicamente relevantes para el Derecho Penal deben ser fijados por las partes bajo parámetros de racionalidad, para que durante el proceso penal y a través de la actividad probatoria, se vayan construyendo y fijando los hechos.

Es por este motivo, que el COIP en sus artículos 595 y 603 exige la hipótesis factual, pues la construcción de los hechos durante la etapa investigativa y la audiencia de juicio, tiene ahí su surgimiento, lo que hace fundamental que la teoría del caso sea definida en etapas preliminares, pues será el punto de partida para la actividad probatoria de las partes.

Es así, que se verifica la vulneración al derecho a la defensa, además, por cuanto las diligencias de descargo solicitadas por el procesado Du Yeon

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia No. 005-16-SEP-CC, Caso No. 1221-14-EP, pp. 8 y 9.

Choi, no integraron parte de la verdad procesal, que es, a su vez, parte de los elementos de convencimiento que compusieron la fundamentación del Dictamen Acusatorio de FGE, y que compusieron la fundamentación del Auto de Llamamiento a Juicio, la Sentencia condenatoria del Tribunal Penal de Juzgamiento, la Sentencia de Apelación y la Sentencia de Casación, resoluciones que, terminaron condenando al señor Choi, imponiéndole una pena privativa de libertad.

En este punto es fundamental traer a colación, **los preceptos básicos de la Tutela Judicial Efectiva**, teniendo presente que el Estado es el único que ejerce o permite el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva, cuya única beneficiaria es la sociedad, a través de los órganos jurisdiccionales establecidos para brindar el servicio público y básico de administrar justicia. **Así, el deber del Estado de administrar justicia, o de ejercer una tutela judicial sobre los derechos de las personas, exige la observancia de ciertas garantías mínimas de eficacia y seguridad.**

En el caso que nos ocupa, estas garantías básicas consisten, por una parte, en el acatamiento de las normas procesales contenidas en la Ley de la materia, para respetar el derecho a la defensa de las partes, siguiendo el *debido proceso* legalmente establecido para dicho asunto. Por lo que, la **efectividad de la tutela judicial otorgada por el Estado, implica el sometimiento a ciertas garantías mínimas que debe tener todo proceso o trámite judicial.**

La Tutela Judicial Efectiva se relaciona íntimamente con el debido proceso, insistimos, además, cuando la actividad judicial se somete y enmarca a las disposiciones constitucionales y legales, esto es, a través de un debido proceso en el que se observen las normas adjetivas que rigen al procedimiento, garantizando los derechos de las partes a ejercer su defensa, contando con el tiempo y los medios adecuados, siendo escuchados en las mismas condiciones así como en el momento oportuno, y solo así, emitir una decisión fundada en derecho.

De las piezas procesales y conforme se ha acreditado en la presente Acción, el señor Du Yeon Choi no pudo contar con el tiempo y con los medios adecuados para preparar su defensa, ni estuvo en igualdad de condiciones, tuvo una defensa meramente nominal a cargo del defensor

público estatal, pues, todas sus peticiones de diligencias de descargo realizadas ya con su abogado de confianza, fueron consideradas indebidamente extemporáneas por la FGE, y por lo tanto, no pasaron a formar parte de la verdad procesal, que, como hemos indicado, comprende a los elementos de convencimiento que estructuran la fundamentación de todas las decisiones que se adoptaron respecto de la responsabilidad penal del señor Choi a medida que las distintas fases del proceso penal iban precluyendo.

Por todo lo expuesto, se concluye que en la etapa de Instrucción Fiscal, se vulneró el derecho a la **tutela judicial efectiva**, al **permitir la violación de los otros derechos** ya señalados como vulnerados, es decir, la **seguridad jurídica**, y al **debido proceso** en cuanto a la posibilidad de **ejercer la defensa**, dentro del **trámite propio del procedimiento**, **oportunamente y en plena igualdad de condiciones**, **asistido efectiva y no sólo nominalmente por un defensor público** hasta el tiempo en que se designara el defensor privado, el **derecho a la contradicción** y finalmente, la garantía de **motivación**, conforme se ha detallado ut supra, **violación que rebasa y desconoce el contenido o núcleo esencial del derecho a la defensa**, por cuanto el **derecho quedó sometido a limitaciones que lo hicieron impracticable, dificultándolo más allá de lo razonable y despojándolo de la necesaria protección que un juez debe otorgar y precautelar.**

4.4.2. Con relación al derecho al debido proceso en las garantías del literal "f" del numeral 2 del Art de la Convención Americana de Derechos Humanos, y del artículo 76 en sus numerales 2, 4 y 7 en sus literales "c" y "j" por invalidez y contradicción de la prueba, así como por violación a la presunción de inocencia.-

- a) Por utilización de un testimonio que, por mandato legal y de instrumentos internacionales de derechos humanos, es inválido.-**

Se verifica también la vulneración a la Tutela Judicial Efectiva y a la Seguridad Jurídica, por cuanto en la sentencia del Tribunal de Garantías Penales se utilizan pruebas obtenidas y actuadas ilegal o inconstitucionalmente, entre estas, principalmente: **(i) el testimonio anticipado de la procesada Dra. Pamela Martínez Loayza, como una**

prueba inculpatória en contra del procesado Du Yeon Choi; y (ii) partes policiales que realizan un análisis contrario a los parámetros que esta Corte Constitucional del Ecuador ha señalado para su validez.

Preciso es acotar, que la Jueza de Garantías Penales, en Audiencia Preparatoria de Juicio, al resolver sobre la práctica de esta prueba, dio lugar al testimonio anticipado de la Dra. Pamela Martínez, indicando, que el mismo deberá ser valorado en el momento procesal oportuno, a la luz de la sana crítica y conforme a las disposiciones legales vigentes.

Dicha precisión de la Jueza se debió a que **los procesados, solicitaron la inadmisión** de dicho testimonio toda vez que **no estuvo sometido** ni se permitió el **contrainterrogatorio** a los procesados, sino únicamente a favor de la Fiscalía y del propio defensor de la declarante; y, además, porque el **testimonio de la procesada Dra. Martínez no estaba siendo usado** para el único fin jurídico legal, esto es, como **mecanismo de defensa, sino como un cargo o prueba contra los demás procesados.**

En este punto, es preciso mencionar que **no impugné dicha prueba testimonio por el hecho de que está “mal valorada”;** sino, porque **simplemente NO CONSTITUYE PRUEBA** contra los demás procesados, es decir, **impugnó** no la valoración sino **la validez** de dicho testimonio, específicamente contra el Sr. CHOI.

A pesar de dicha impugnación, los jueces del Tribunal de Garantías Penales, los Jueces de Apelación e inclusive los Jueces de Corte Casacional, **resolvieron contrariando la norma previa, clara y pública aplicable conforme al trámite propio del procedimiento**, esta es, la del Art. 507 Nos. 1 y 3 del Código Orgánico Integral Penal, pues, pese a que los demás sujetos procesales tenemos el derecho de contrainterrogar a la declarante, y pese a que esta no se podía encontrar bajo juramento ni podía utilizar dicho mecanismo sino como un medio de defensa, **este fue considerado por los jueces precisamente como lo contrario, esto es, como un mecanismo o prueba de cargo contra los demás procesados, y sin observar la garantía de contradicción.**

Es así que dicho artículo establece que las partes pueden interrogar al procesado si es que este accede a rendir su testimonio, sin embargo, no se permitió ejercer tan elemental derecho a la contradicción y defensa,

siendo grave que, en todas las sentencias dictadas en todas las instancias de la presente causa, **el testimonio de la señora Pamela Martinez ha sido usado, no como un mecanismo de defensa en favor de dicha procesada, conforme lo establece el Art. 507 No. 1 ibidem, sino como un medio de prueba de cargo en perjuicio del procesado Du Yeon Choi**, lo que, más allá de la errada "validez" dada al mismo, genera indefensión en perjuicio del señor Choi.

Así, tenemos que, en la providencia del 18 de septiembre del 2020, de la Sala de Casación, en la que resuelve los recursos horizontales de aclaración y ampliación presentados por el compareciente, se indica:

"(...) Pamela Martinez Loayza, refiere que, por disposición de Rafael Correa, habló con Jorge Glass, quien le indicó que para el registro, a parte de ODEBRECHT, estaba SK, para lo cual se contactaría Mateo Choi."

Si una prueba va a ser usada en contra de un procesado, lo elemental en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, sería que a ese procesado contra el que se va a usar esa prueba, en este caso ese testimonio, al momento de actuarlo se le haya permitido ejercer un contrainterrogatorio para poder desacreditar lo dicho por ese único testigo, de tal manera que ese testimonio no sea tomado como una verdad absoluta.

Se aprecia así, la vulneración del derecho a la seguridad jurídica y tutela judicial efectiva, que surge de manera directa del proceso judicial ya referido, pues a pesar de existir una norma pública, clara y previa, respecto de la actuación del testimonio del procesado, la misma está siendo inobservada y esto conlleva a su vez, a la **vulneración del derecho a la defensa, así como a la presunción de inocencia, y pone de relieve la falta de una efectiva y real tutela judicial** de los derechos del señor Du Yeon Choi.

En este sentido, insistimos, que nuestro reclamo en esta sede constitucional radica en **la obtención y actuación** de esta prueba testimonial, aspectos de relevancia constitucional, pues se la habría actuado **fuera del marco constitucional, vulnerando el Art. 76 No. 4 de la Constitución de la República**, toda vez que no se la actuó bajo los

lineamientos establecidos en el sentido de que es un mecanismo de defensa, ni se la actuó permitiendo ejercer el derecho a la contradicción, considerando que lo dicho en el testimonio trata de inculpar a demás procesados, y estos no pudieron defenderse respecto de esas acusaciones, y que, finalmente, ese testimonio fue utilizado, no como un mecanismo de defensa conforme lo dispone el Art. 507 No. 1, sino como elemento de cargo en contra del señor Choi.

Al tiempo de impedirse el derecho de contradicción, se vulneró también la garantía básica del **derecho a la defensa del Art. 76 No. 7 literal "J"**, reconocido también en el literal "F" del **Art. 8 No. 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos**, pues, no se cumplió dicha regla constitucional de que *"Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo".*

Haciendo un análisis objetivo desde la óptica constitucional, vemos que en el caso del señor Du Yeon Choi, **(que fue apoderado de la empresa SK ENGINEERING & CONSTRUCTION CO. solamente desde el 2008 hasta el 23 de mayo del 2013)** realmente el único elemento de convicción en su contra, es este testimonio de la coprocesada Dra. Pamela Martínez Loayza, pues todas las demás pruebas periciales y documentales, hacen relación a pagos hechos por la empresa SK en periodos en los que el señor Du Yeon Choi **NO** era apoderado, y por cuanto, además, en el testimonio del señor Edmundo Belisario Torres de E Torres Publicidad, *-único testimonio de los proveedores mencionado por los Jueces con relación al señor Choi-* este indicó claramente que *no tuvo contacto con nadie de la empresa SK para el pago de sus facturas, quedando únicamente el testimonio de la Dra. Martínez.*

Conforme consta de las piezas procesales y tal como se indica en las sentencias dictadas en las dos instancias y en Casación, la condena al señor Choi se la estaría haciendo no desde un Derecho Penal de acto, sino de Autor, pues se lo está condenando por sus características personales, esto es, por haber sido apoderado de una empresa y por actos de una tercera persona, **lo que trasgrede el principio de responsabilidad personal cobijado por el principio de legalidad y presunción de inocencia**, derechos constitucionales y humanos que han sido vulnerados; lo que pone de relieve, que en realidad el **único**

elemento probatorio que menciona al señor Choi -y no a terceras personas naturales o jurídicas con las que tuvo alguna relación- es el testimonio de la Dra. Martinez.

Ahora por otra parte, es menester indicar que tanto FGE como la Procuraduría General del Estado, **anunciaron como prueba Partes Informativos Policiales**, realizados por varios servidores policiales, siendo el más relevante el **realizado por la Subteniente Doris Oviedo Fraga No. 1127-2019-ULA-UIO-DNA, que es un parte de avances financieros**. Estos partes policiales informativos, fueron realizados por los servidores policiales **sin contar con la participación de los procesados**, a quienes no se les requirió ningún tipo de información y que **constituyen en sí, un análisis y conclusiones de los policías plasmados en partes informativos**. Además, fueron actuados y valorados como *prueba documental*, es decir, fueron admitidos como prueba, a pesar de la prohibición expresa del Art. 454 No. 6 ultimo inciso del COIP.

En efecto, el Art. 454 No. 6 del COIP establece que la o el fiscal podrá requerir informes sobre datos que consten en registros o archivos. Los llamados *archivos verdes*, *archivos de excel*, al ser contenido digital, para su análisis, valoración, recuperación y presentación de su contenido digital, fueron objeto de pericias a través de supuestas técnicas digitales forenses. **El parte policial antes referido, tal como consta en la página uno del mismo, contiene un análisis de información obtenida de la revisión del expediente fiscal, situación no prevista en la norma adjetiva penal, como ha quedado expuesto.**

Es decir, que este parte policial de avances financieros no se trata sobre datos o documentos que consten en un archivo o registro, sino que contiene un análisis del expediente fiscal; por lo que se verifica que se habrían actuado y valorado partes informativos como prueba documental a pesar de existir una prohibición en la ley, y se los habría utilizado para condenar al señor Choi, **violentando el principio de presunción de inocencia, pues no se ha demostrado de la manera adecuada y en la forma regular prevista en la Ley, la responsabilidad del procesado, y a pesar de aquello, se le aplica la sanción por acusaciones no confirmadas.**

La Corte Constitucional, en sentencia No. 2170-18-EP/20, ha establecido que los partes informativos, al no constituir documentación que contenga la noticia del delito, si se los considera como prueba documental, no vulnerarían la garantía de la obtención o actuación de prueba con violación a la Constitución o a la ley, pues en el caso analizado por la Corte Constitucional en la citada sentencia, el parte informativo constituye *información que reposaba en los archivos* de la Dirección General de Personal de la Policía Nacional.

Por lo que, en el caso sub júdice, al no verificarse esa situación analizada por la Corte Constitucional en el caso traído a colación, **pues el parte informativo de la Subteniente Oviedo no se trata de uno sobre datos que consten en algún registro u archivo, sino que es un análisis de la información obtenida de la revisión del expediente fiscal, SÍ SE EVIDENCIA LA VULNERACIÓN A LA GARANTÍA DE OBTENCION O ACTUACION DE PRUEBA CON VIOLACION A LA CONSTITUCION.**

b) Por violación del derecho humano al estado o *presunción de inocencia.*

Insistimos, que no se pretende que se realice una nueva valoración de la prueba, sino que se contemple de manera objetiva el espectro probatorio alrededor del señor Choi, pues como bien ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Art. 8 del Pacto de San José, comprende también que las condenas, las **sentencias por sanciones penales tienen un estándar de *prueba suficiente***, sumado a lo dicho por la Corte Constitucional ecuatoriana, en la Acción Extraordinaria de Protección No. 3104-19-EP, de que *no se puede acusar por acusar*.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el voto concurrente del Juez Sergio García Ramírez en el caso Tibi vs Ecuador, sentencia del 07 de septiembre del 2004, serie C. N° 114, Párr. 50, ha establecido que:

"(...) La ley procesal debe poner el acento en este extremo, considerando que, en puridad, el proceso constituye un cauce probatorio y sus resultados dependen de la colección, admisión y valoración de pruebas. No podría existir asunto más delicado para la reflexión del legislador y el desempeño del magistrado."

51. *Alguna vez la confesión -cuyo crédito excesivo propicia la tortura: ya se mira en el presente caso—fue vista como “reina de las pruebas”. Ya no es así, por fortuna. Pero ahora algunos ordenamientos – o algunas prácticas investigadoras y procesales- han llenado ese nicho con la devoción hacia la declaración del cómplice, del compañero en el camino del delito, del delator que pretende exonerarse de responsabilidad o eximirse de pena arrojando aquella u orientando esta sobre un tercero, que puede ser culpable o inocente. **Debiera extenderse la convicción, convertida en norma, de que es insuficiente el testimonio del codeficiente, por sí mismo.***

52. *El artículo 108 del Código de Procedimiento Penal vigente en el Estado cuando ocurrieron los hechos, señala que “en ningún caso el juez admitirá como testigos a los coacusados”. La norma pudiera resultar extremosa, pero pone de manifiesto una preocupación plausible. En el caso sujeto a examen, la declaración -aparentemente forzada- de un hipotético copartícipe en el delito, que además resultó ser testigo singular y **único medio de “convicción”, sin apoyo alguno en otros instrumentos de prueba, determinó el procesamiento y la reclusión prolongada del imputado, contra la lógica e incluso contra la norma vigente al momento de los hechos sometidos a la Corte Interamericana. Procesamiento y reclusión infundados, como se vería al cabo de los años”.***

Quedando acreditada la violación a la tutela judicial efectiva por la violación del Derecho al Debido Proceso en la garantía del derecho a la defensa, así como la vulneración del derecho a la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva, vemos que condenar con prueba ilegal, **conlleve también a la violación del derecho a la presunción de inocencia,** pues no se ha demostrado de la manera adecuada y regular la responsabilidad del imputado, y, **“pese a ello, se aplican las consecuencias jurídicas por imputaciones no confirmadas.”¹¹**

¹¹ R. Oyarte. *Debido Proceso*. (2016) Corporación Estudios y Publicaciones. Pág. 142.

c) Por violación del derecho a la igualdad, en relación con el estado o presunción de inocencia.-

Tal como se observa del Auto de Llamamiento a Juicio, la Jueza Daniela Camacho, limitó el acervo probatorio relacionado con el Sr. Du Yeon Choi, de 21 facturas consideradas por la FGE como elementos de cargo, a tan sólo **tres facturas** pues sólo aquellas correspondían al período en que mi defendido, en efecto ostentaba el cargo de APODERADO de la empresa SK ENGINEERING CONSTRUCTION.

No obstante aquello, tanto en Tribunal de Garantías Penales y luego, en las Salas de Apelación y Sala que conoció la casación respectiva, incurriendo en incongruencia entre el llamamiento a juicio, la admisión de pruebas en el llamamiento a juicio y los cargos y pruebas específicos sobre los que debíamos realizar la defensa, ha considerado, como prueba contra el Sr. CHOI, un total de "21 facturas", y además, el testimonio de la Sra. Pamela Martínez, cuestión sobre la que ya he hecho la fundamentación de la inconstitucionalidad.

Más allá de la cuestión específica de la incongruencia, que trataré más adelante, se ha violado el **derecho constitucional a la igualdad formal**, una vez que, en el **caso del procesado Cai Runguo**, en el auto de llamamiento a juicio a los demás procesados, **fue absuelto por la jueza de instrucción, por cuanto "(...) no demuestran hechos ni circunstancias alrededor de la infracción que le sean imputables al señor Cai Runguo, pues no se aportan los elementos suficientes como para determinar que fue él quien ordenó que estas se qiren y se paguen".**

Parte de las alegaciones de esta defensa del Sr. CHOI, ha sido precisamente, que no existe prueba alguna y peor prueba suficiente, en su contra, para determinar que fue él quien ejecutó, ordenó o intermedió, para la emisión o pago, de ninguna factura, ningún cheque y ningún otro instrumento de los que constan mencionados como supuestos elementos de cargo en contra de aquel.

Ante esta situación, y **además de la incongruencia** del Tribunal de Juzgamiento, y luego, de las Salas que conocieron ambos recursos (apelación y aclaración) **por considerar pruebas no admitidas y por**

tanto actuadas contra la ley y Constitución, se vulneró el derecho constitucional a recibir un trato igual que aquellos quienes estaban en una situación jurídica similar a la del ahora accionante, específicamente del Sr. Cai Runguo, pues tampoco se observa prueba ni motivación alguna y peor suficiente, sobre el acto, ejecución, intermediación o cualquiera de los verbos rectores del tipo penal, en relación con mi poderdante, en su calidad de apoderado, en el espacio temporal en que ejerció tal cargo.

4.5. La violación del derecho constitucional al debido proceso, en la garantía del derecho a la defensa por la obligación de MOTIVACIÓN de las decisiones del poder público.

Con relación al derecho al debido proceso en la garantía de la motivación, vemos que durante el proceso penal que nos ocupa, incluso en su fase investigativa procesal, no se ha respetado esta garantía, careciendo las decisiones emanadas de Fiscalía y los Jueces del Tribunal de Juicio, de Apelación, y de Casación, de las fundamentaciones suficientes, razonables, lógicas y comprensibles, que puedan sustentar las conclusiones arribadas por tales jueces.

Conforme quedó expuesto ut supra, la Fiscalía General del Estado, no motivó el impulso de fecha 09 de septiembre del 2019, en el que decidió concluir anticipadamente la Instrucción Fiscal, sin que conste en el referido impulso una referencia a los antecedentes fácticos y la pertinencia de la norma invocada a estos. La consecuente vulneración al derecho a la defensa, se conjuga por la falta de motivación de dicho impulso, siendo evidente lo arbitrario de la decisión de la FGE de cerrar anticipadamente la Instrucción Fiscal.

De otro lado, el Tribunal de Juzgamiento, en su sentencia, incurre en el vicio de incongruencia, respecto de los hechos acusados por FGE, y los que finalmente sentenció para declarar la culpabilidad del señor Choi, pues los hechos juzgados difieren de la hipótesis factual de FGE.

En la *Audiencia Preparatoria de Juicio*, la FGE sostuvo como teoría del caso que el señor Choi fungía como supuesto "contacto" entre la empresa SK y lo que la FGE denominó estructura delincuencia, para la obtención de los llamados sobornos. La Jueza de Garantías Penales, emitió el *Auto de Llamamiento a Juicio*, en el que, con relación a los hechos por los cuales fue

llamado a juicio el señor Choi, se los circunscribió, con relación a los denominados proveedores, a **tres facturas de proveedores, TODAS DEL AÑO 2012**, “**pues los demás elementos de resultan irrelevantes por las circunstancias de tiempo, pues corresponden a fechas en las que el señor Choi no tenía relación de administrador o firma autorizada de la compañía SK.**”¹²

No obstante, el Tribunal de Juzgamiento no mantiene esta coherencia o lógica respecto de los hechos por los cuales fue llamado a Juicio, pues termina sentenciando al señor Choi por otros hechos, *distintos a los hechos por los cuales fue llamado a juicio inicialmente*, que corresponden a otras fechas en las que el señor Choi ya no era apoderado de SK, pues tal como consta de la sentencia de primera instancia, se lo condenó por un contrato de diciembre de 2013, y por 21 facturas en el periodo del 2012 a 2014.

No existe congruencia entre el relato fáctico por el que condena el Tribunal al señor Choi y los hechos por los cuales fue llamado a juicio, error que no es reparado por la Sala de Apelación ni por la Corte de Casación. Este vicio constitucional es protuberante pues lesiona directamente el derecho al debido proceso, en la garantía de la motivación, a recibir fallos coherentes de los administradores de justicia.

Existe **falsa motivación**, además, pues el Tribunal de Juicio en el punto 8.6.12.- indicó que una perito concluyó que la empresa SK, *a través del señor Choi*, habría emitido las 21 facturas incluso cuando ya no era apoderado y ya no solo las tres facturas admitidas por la Jueza de Garantías Penales; esta motivación es falsa pues ninguna perito, en ningún momento ha señalado aquello.

Con relación a esto, en la sustentación del recurso de apelación, esta defensa sostuvo que:

“TODO ESTO, PONDRÁ EN EVIDENCIA QUE SE TRATA DE UNA SENTENCIA POR EL RESULTADO. ¿CUAL ES ESTA SENTENCIA? EN LA QUE LOS JUECES CONOCEN EL RESULTADO QUE QUIEREN OBTENER Y LO CONVIERTEN EN REALIDAD, SIN ESTUDIAR EL PROCESO O BASARSE EN LOS HECHOS NI EN LAS PRUEBAS, SINO EN LA DECISIÓN A LA QUE QUIEREN LLEGAR. ESTA SENTENCIA

¹² Auto de Llamamiento a Juicio.- Jueza Dra. Daniella Camacho Herold.-

RESULTA PRECONCEBIDA Y POR LO TANTO, INJUSTA, ARBITRARIA.

SE ACREDITARÁ QUE LA SENTENCIA IMPUGNADA NO RESPONDE A UN PROCESO DE CONOCIMIENTO O A UN ESTUDIO DEL PROCESO QUE HAYA REALIZADO EL TRIBUNAL, SINO A LA FALSA VALORACIÓN PROBATORIA REALIZADA, CON EL FIN DE JUSTIFICAR LA DECISION YA PRECONCEBIDA DEL TRIBUNAL."

Es decir, que oportunamente se acusó este vicio constitucional, y que, a través de las falsas premisas que acusamos, se hace palpable que existe una falsa motivación, pues no describe el Tribunal las causas que determinen *cómo* esas 21 facturas, bajo el examen de la perito o bajo el criterio del tribunal, habrían sido emitidas a través del señor Choi, por lo que, no existen las razones de la decisión arribada en la sentencia, no pudiendo las partes conocer cómo el Tribunal llegó a esa conclusión.

Por otra parte, se verifica el vicio constitucional de ausencia de motivación adecuada del fallo de primera instancia, cuando el Tribunal de Juzgamiento, en el punto 8.6.12 que versa específicamente sobre la responsabilidad del señor Choi, indica:

"Además, con prueba documental pertinente, útil y conducente, remitida por AN CUNG KAB, apoderado de SK, se comprobó que el referido procesado fue nombrado representante y apoderado en el Ecuador de dicha empresa, el 14 de noviembre de 2008-2013; con lo cual, se confirma que dicho acusado, al tiempo de los hechos denunciados, tenía responsabilidad legal sobre sus obligaciones contraídas; inclusive con prueba documental remitida por el Sistema Migratorio Ecuatoriano, se demostró que el mencionado procesado, entre 2012 y 2016, registró reiteradas entradas y salidas del Ecuador; a partir de lo cual, se colige que su vínculo con la empresa SK, fue más allá del año 2013.

Toda vez que el referido Tribunal de primera instancia no explica de manera adecuada (a través de evidencia de corroboración o premisas lógicamente sustentadas, que sería lo procedente) por qué, varias entradas y salidas del Ecuador le permiten colegir que el vínculo del señor Choi con SK fue más allá del 2013, se hace ostensible la falta de motivación, pues no existe la *ratio*

decidendi; carece de una narración de los hechos en conjugación con una ilación argumentativa que le dé sentido a las normas enunciadas y conclusiones arribadas.

Adicionalmente, **al tiempo en que la Corte de Casación, resuelve la aclaración y ampliación** planteada por mi defendido, hace puntualizaciones (número 2.3. de la providencia) que evidencian, nuevamente, que **se trata de imputar al señor Choi haciendo extensiva una responsabilidad de la persona jurídica**, lo cual no es procedente por el momento de los hechos, anterior a la vigencia del COIP, así como **se evidencia la violación de la garantía constitucional de ser tratado conforme al estado de inocencia**, mientras no se demuestre y se declare lo contrario en sentencia ejecutoriada, **al considerar testimonios que no tienen validez probatorio**, al tiempo de señalar que (cito):

“Se anotó el hecho de que (...) según testimonios de Laura Teran Betancourt, Pamela Martínez, de los peritos (...) el poder de decisión de referida persona jurídica particular, se hallaba en manos de su apoderado hoy procesado (...) En el ámbito temporal ... según el testimonio de Laura Teran Betancourt, Pamela Martínez, de los peritos... refiere que por disposición de Rafael Correa, habló con Jorge Glas, quien le indicó que para el registro, a parte de ODEBRECHT, estaba SK, para lo cual se contactaría Mateo Choi”.

La falta de una adecuada motivación, se verifica también en la sentencia de Apelación, pues no existe una explicación de lo resuelto con relación al señor Choi, toda vez que no constan explicadas **las causas** que llevaron a los jueces a concluir por qué, a decir de ellos, según los archivos de Laura Teran, SK, pactaba las ofertas, *por intermedio de su apoderado*, esto es, **no existe una explicación argumentativa** que refiera algún elemento que justifique la conclusión a la que se llega.

“(...) a tal punto de poder establecerse, según los archivos de Laura Terán, que SK, por intermedio de su apoderado, pactaba las ofertas o promesas para la adjudicación de un contrato, todo vía cruce de facturas213; (...)”

Adicionalmente, la Sala de Apelación refiere respecto de los extraneus, donde ubican al señor Choi, lo siguiente:

“con noción que, **sus actos (reuniones, pago de facturas, entrega de dinero)**, afianzaban el tráfico ilícito de los sobornos, a través del diseñado sistema de recaudación, coordinación y administración, de las ofertas o promesas aceptadas; a sabiendas que, **las promesas, ofertas, dones o presentes**, tenían el objetivo de obtener de los *intraneus*, **actos de sus funciones, aunque justos, actos injustos, o la omisión de actos correspondientes al orden de sus deberes**

En efecto, como se verifica con la sola lectura de la cita de esta sentencia, la **Sala de Apelación no cumple con una adecuada motivación del fallo, pues menciona de manera genérica varios actos, sin especificar de manera concreta cuál o cuáles de esos varios actos** que refiere (reuniones, pago de facturas, entrega de dinero) **motivan la condena** al señor Choi; lo que se traduce en que el señor Choi, desconoce las razones por las que está siendo condenado, pues tan solo existen referencias genéricas a varias situaciones que se les endilga a todos los procesados, así mismo, de manera genérica.

Tampoco existe una especificación que deje ver las razones que llevaron a los juzgadores a su conclusión, respecto del acto que realizó o dejó de realizar el funcionario público, es decir, no existe la correspondiente argumentación que permita conocer si lo que el señor Choi procuraba obtener del funcionario público era un acto justo o injusto, o que se abstenga de ejecutar un acto correspondiente al orden de sus deberes; se desconoce esto, existiendo vaguedad respecto de las razones por las cuales es finalmente condenado.

Se verifica además, la ausencia de una adecuada fundamentación del fallo por el Tribunal de Apelación, cuando indica:

En sus calidades de presidentes, gerentes, accionistas, miembros de directorio, apoderados, lobistas, funcionarios, de las empresas involucradas en la trama de sobornos (CONSERMIN S.A., SK ENGINEERING & CONTRUCTION, METCO CIA. LTDA., AZULEC, CATERPREMIER, TGC S.A., EQUITESA S.A., HIDALGO&HIDALGO, FOPECA S.A., SANRIB S.A., y más relacionadas), **asumir el rol de nexo y conexión en el entramado**

de los sobornos juzgados, ya sea de forma directa e indirecta; con libre albedrío emplearon su relación e influencia con los *intraneus*, para facilitar el acuerdo ilícito de promesas, ofertas, dones o presentes, traducidos en dinero en efectivo y bajo el denominado cruce de facturas, hacia los funcionarios públicos procesados en el *in examine*;

Es así, que la Sala de Apelación no cumple con una adecuada motivación del fallo, pues las premisas no se encuentran completas, careciendo de sentido lógico, no existiendo una argumentación que conecte las causas y dé los motivos de la decisión, esto es, en este caso concreto, cuál es ese elemento que existiría dentro del proceso, y de qué manera ese elemento permitiría a la Sala concluir que el señor Choi habría asumido un rol de nexo y conexión en el entramado de los sobornos, y es más, no se indica siquiera cual es el sujeto pasivo que los recibiría.

Además, existe vaguedad en la sentencia, pues se indica sobre el rol de nexo supuestamente asumido "*ya sea de forma directa o indirecta*" describiendo de manera imprecisa e indeterminada, surgiendo evidentemente la duda, ¿cómo mismo habría sido la conducta por la cual se condena a cada uno de los procesados?, en el caso del señor Choi, ¿fue directa o indirecta? ¿Por qué la una o la otra? No se lo puede conocer, pues aquello no ha sido especificado de manera razonable, haciendo una conexión con los elementos que sustenten dicha premisa.

Existe también falta de motivación de la sentencia de Apelación, lo que vulnera el derecho al debido proceso, cuando los jueces indican:

En cuanto a los señores Edgar Román Salas León, Ramiro Leonardo Galarza Andrade, Mateo Choi o Choi Kim Du Yeon, Rafael Leonardo Córdova Carvajal, William Wallace Phillips Cooper, Teodoro Fernando Calle Enríquez, Pedro Vicente Verduga Cevallos, Víctor Manuel Fontana Zamora, y Bolívar Napoleón Sánchez Rivadeneira, la modalidad es la de autores directos, pues, ellos cometieron un delito común (artículo 290 del Código Penal), y desde la perspectiva del dominio del hecho, **ellos controlaron el curso causal que desembocó en la lesión al bien jurídico**, por lo que, deben recibir la misma pena establecida para los autores del cohecho pasivo propio agravado, con su actuar doloso y violatorio

de la ley, en función del principio de estricta legalidad, pues el artículo 290 del Código Penal, ultractivo, señala que serán reprimidos con las mismas penas que el funcionario público.

Sin embargo, no se indica de manera razonable y lógica, de qué manera el señor Choi habría controlado el curso causal referido; lo pertinente para que haya una adecuada motivación, sobre todo en materia penal, es que los jueces determinen de manera individualizada cuáles actos concretos, desplegados en qué momento específico de la línea de tiempo de la teoría del caso y en qué lugar del territorio, los llevaron a concluir que el señor Choi controló el curso causal que ocasionó la lesión al bien jurídico.

En lo tocante a la sentencia de Casación, que contiene también vicios constitucionales como falta de motivación e incongruencia, es preciso indicar cuáles fueron los dos cargos casacionales esbozados por el Señor Choi, toda vez que ambos fueron admitidos a trámite por la Corte de Casación, y por cuanto, la Corte de Casación no resuelve sobre los cargos formulados por el señor Choi, careciendo la sentencia de casación de una adecuada motivación.

Los cargos casacionales fueron los siguientes:

1. Violación de la Ley por Indebida Aplicación del Art. 290 del Código Penal.
2. Violación de la Ley por Indebida Aplicación del texto del Art. 42 del Código Orgánico Integral Penal.

En primer lugar, **el hecho de que la Corte de Casación haya decidido de manera unilateral agrupar los distintos cargos casacionales de los varios recurrentes**, de manera errada y genérica indicando que versarían sobre lo mismo, constituye ya de por sí, una vulneración al derecho a la tutela judicial efectiva, en el elemento del acceso efectivo a la justicia, así como representa una violación al derecho al debido proceso, en la garantía de la motivación.

La Corte de Casación, de forma general, indica:

Con relación a la indebida aplicación del art. 290 CP (DU YEON CHOI, VÍCTOR FONTANA, EDGAR SALAS Y BOLÍVAR SÁNCHEZ) DU YEON CHOI y EDGAR SALAS: argumentan que quienes solicitaron los aportes a

los empresarios fueron los funcionarios públicos procesados, por lo que el verbo rector "corromper" no habría sido cometido por los extraneus recurrentes; en la sentencia recurrida constan detallados los elementos fácticos y probatorios que fueron ampliamente analizados por los juzgadores de apelación y en los que se determina que la prueba practicada demuestra que los procesados recurrentes adecuaron su conducta al texto del art 290 CP, en el que el verbo rector es corromper. Por su parte, la conducta del art. 285 CP, que es aplicado para los servidores públicos, no exime a los privados de su participación en el delito. **ES ASÍ COMO LA ACEPTACIÓN O RECEPCIÓN POR PARTE DE LOS INTRANEUS NO RESTA RELEVANCIA A LA CONDUCTA PENAL DE LOS EXTRANEUS QUE CORROMPEN A LOS PRIMEROS. SE QUIERE CONFUNDIR AL TRIBUNAL ALEGANDO QUE LA SUPUESTA PRESIÓN EJERCIDA POR LOS SERVIDORES PÚBLICOS IMPLICARÍA QUE LOS EMPRESARIOS "CEDIERON" A ESOS PEDIDOS Y NO COMETIERON NINGÚN DELITO.** Este argumento es falso porque: i) el legislador ha considerado como una conducta penalmente relevante la participación del extraneus en el delito, tipificando su intervención a través del art. 290 del CP; ii) porque la supuesta presión de los funcionarios públicos no es circunstancia que excluya la conducta, ya que no se trata de fuerza física irresistible, movimientos reflejos o estados de plena inconciencia; iii) porque los recurrentes adecuaron plenamente su conducta a cada uno de los elementos de tipicidad objetiva y subjetiva del art. 290 del CP, sin que se haya demostrado un error de tipo; iv) porque no existe una causal de justificación para la conducta de los recurrentes; y, v) porque no se ha alegado ni se ha probado una causa de inculpabilidad.

Es una falsa motivación, porque en el numeral ii, dice que la supuesta presión de los intraneus no es circunstancia que excluya la conducta, **pero ese no fue el cargo casacional planteado, sino que** las presiones reales y no supuestas *-acreditadas por la perito mantilla-* que son hechos que se dan como probados, representan otras situaciones fácticas, y así **los hechos que la Sala de Apelación consideran como probados NO guardan la elemental sindéresis y coherencia lógica con la normativa aplicada, esto es el tipo penal de cohecho del 290.**

Por el **principio de tipicidad/legalidad**, así como el de interpretación restrictiva de la ley penal, **en materia penal resulta mucho más importante y necesaria una adecuada fundamentación**, porque solo así se podrá verificar que en efecto los hechos probados encajan con la hipótesis fáctica descrita en la norma típica aplicada; y solo a través de una verdadera motivación, se podrá constatar que los argumentos para sustentar que se ha llegado al convencimiento fuera de toda duda razonable respecto de la responsabilidad de alguien, existen, son razonables.

Con relación a la **GARANTÍA DE LA MOTIVACIÓN, DEL DERECHO A LA DEFENSA**, esta busca asegurar que las resoluciones tomadas en los procesos judiciales no sean arbitrarias. En este sentido, la motivación aparece como un mecanismo Constitucional que protege contra abusos, autoritarismo y la arbitrariedad. La motivación de una resolución administrativa, de un impulso fiscal, o de sentencia judicial, tiene por objeto, también, que la opinión pública o la ciudadanía en general, vigile o fiscalice la labor de los distintos operadores de justicia, en aras de comprobar si sus decisiones son arbitrarias o apegadas a derecho, como una garantía de la Democracia.

En esta línea de ideas, la Corte Constitucional del Ecuador, ha expresado lo siguiente:

*" En este sentido, la Corte Constitucional ha indicado que la motivación de una sentencia implica una argumentación adecuada al tema o temas del litigio, lo que permite conocer la ratio decidendi, es decir, **que permita conocer a las partes como se ha llegado a la conclusión**, evidenciando el nexo causal entre los hechos y la norma aplicable, lo que se produce sin perjuicio de la libertad del juez en la interpretación de las normas, que comprueba que la solución dada es racional y no arbitraria, debiéndose tener presente que, si bien los fallos obligan solo a los justiciables, la ratio decidendi genera un precedente que debe ser respetada por el juzgador en las siguientes causas, lo que resultaría arbitrario, asunto que se explicara al tratar sobre la regla stare decisis. Entonces, la motivación no solo implica que el fallo solo se encuentre formalmente conforme a la ley, sino que la conclusión sobre la existencia de los hechos se debe realizar con prueba válida y argumentar adecuadamente los daños que se producen, si es que es lo que se está decidiendo, o que la*

sanción sea proporcional, debiéndose tener siempre presente que para resolver un aspecto se debe ser competente para hacerlo, pero esa competencia va más allá de la posibilidad de dictar la resolución sino de determinar que, efectivamente, se puede adoptar una decisión como la que se toma. "(Oyarte, 2016, p. 416, 417, 418).

Así también, en el Voto Salvado expedido por la Dra. Nina Paccari y Dr. Alfonso Luz Yúnez, en la Sentencia No. 054-11-SEP-CC, Caso No. 0160-10-EP, se ha señalado que:

"El concepto de motivación se refiere a la justificación razonada que hace jurídicamente aceptable a una decisión judicial. La motivación, señala Colomer, "es sinónimo de justificación y por ello la esencia de este concepto se encuentra en que su decisión es conforme a derecho y ha sido adoptada con sujeción a la ley". No basta entonces que se explique cuál ha sido el proceso psicológico, sociológico para llegar a la decisión sino demostrar o poner de manifiesto que las razones por las que se tomó una decisión son aceptables desde la óptica del ordenamiento".

La doctrina Constitucional muestra la estrecha vinculación que existe entre la Motivación y la Tutela Judicial Efectiva, ya que obtener una resolución debidamente fundamentada, está relacionado con el Derecho a la Tutela Judicial, así como a las garantías del principio de contradicción y, por consiguiente, al propio derecho a la defensa.

Con relación a la Motivación, nuestra Corte Constitucional, en el caso No. 669-10-EP, del 21 de junio del 2011, dejó sin efecto una resolución expedida por la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia por falta de motivación, refiriéndose a esta importante garantía jurisdiccional en los siguientes términos:

"En la especie, este principio de motivación se articuló simbióticamente con el derecho a tutela judicial efectiva, y obviamente aquello contribuirá a garantizar la seguridad jurídica dentro de un estado constitucional, con el objeto de que quienes

acuden a los diversos órganos jurisdiccionales en el país no queden en indefensión, y de generar la confianza debida en el sistema jurídico ecuatoriano; empero, aquello no significa exclusivamente acceder a los órganos jurisdiccionales, sino que una vez ejercitado aquel derecho, los jueces y juezas deben guiar sus actuaciones diligentemente en aras de alcanzar la tan anhelada justicia, **y es precisamente a través de la motivación de las resoluciones judiciales cuando los jueces y juezas determinan que sus actuaciones se han producido con apego a la Constitución y a las leyes que rigen un caso en concreto.** En suma, el deber de motivar las resoluciones judiciales no es un simple requisito que se cumple de cualquier modo, sino que, al ser una garantía básica del debido proceso, debe ser satisfecha debidamente por la autoridad judicial o administrativa, de tal suerte que los destinatarios de determinada decisión judicial conozcan en detalle las razones en las cuales se fundó el fallo. En similares términos se ha pronunciado también el Tribunal Constitucional de Perú, al señalar que: "En efecto, uno de los contenidos del derecho al debido proceso es el derecho de obtener de los órganos jurisdiccionales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de proceso..."

4.6.- FINALMENTE, cabe señalar, señores Jueces, por todas las anotaciones antes realizadas que, las **garantías** del debido proceso y de la tutela judicial efectiva, **buscan** "proteger el derecho de los individuos, a que se resuelva el trámite en el que es parte procesal, con el ideal máximo de justicia posible, abarcando las controversias que se susciten entre dos partes"¹³, cuestión que estuvo muy lejos de cumplirse en el caso sometido a su consideración.

El Estado tiene el deber de ejercer o permitir el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva y expedita de los derechos, siendo legítimamente llamados a beneficiarse de este los miembros de la sociedad, al acudir a los órganos

¹³ Corte Constitucional, Sentencia No. 005-16-SEP-CC, Caso No. 1221-14-EP, pp. 8 y 9.

jurisdiccionales solicitando se les imparta justicia o al verse sometidos a un proceso judicial.

Es así que el deber del Estado es de brindar una adecuada administración de justicia; y de ejercer una tutela judicial sobre los derechos de las personas, que exige la observancia de ciertas garantías mínimas de eficacia y seguridad.

En virtud de lo expuesto, resulta clara la relación directa entre el proceso judicial y los derechos constitucionales vulnerados.

V

JUSTIFICACIÓN ARGUMENTADA SOBRE LA RELEVANCIA CONSTITUCIONAL DEL PROBLEMA JURÍDICO Y LA PRETENSIÓN.

La justificación sobre la relevancia constitucional del problema jurídico que se plantea con esta demanda, radica en la necesidad de dotar al sistema de administración de justicia por la vía del precedente jurisprudencial, de reglas y pronunciamientos jurisdiccionales en el ámbito constitucional, sobre las garantías mínimas previstas como parte de un debido proceso, y la consecuencia de su inobservancia, que deriva en la violación de los derechos humanos y los derechos constitucionales citados, a la seguridad jurídica, tutela judicial efectiva, derecho a la defensa, y la garantía básica del debido proceso, de la motivación jurídica, sus implicaciones, y sus nexos con los postulados constitucionales, de tal manera los operadores de justicia, en efecto, adopten sus decisiones, con estricta observancia a los elementos de Confiabilidad y Previsibilidad, que componen la seguridad jurídica, de manera que, en efecto, pueda existir la mencionada "**confianza ciudadana**" en el sistema de administración de justicia.

Este caso de indiscutible connotación social y política, además, tiene una gran relevancia en materia constitucional, por cuanto, siendo un caso conocido por la ciudadanía, muy probablemente servirá de antecedente o doctrina jurisprudencial para todos los demás casos sometidos tanto a jurisdicción ordinaria como constitucional.

En ese sentido, Señores Jueces, sería gravísimo que en adelante, utilizando la sentencia objeto de esta acción extraordinaria de protección, se pudiera:

- (i) llegar a ampliar los plazos de una instrucción fiscal a más de 120 días – incluidas vinculaciones - a pesar que la norma aplicable señala que ese plazo es improrrogable;
- (ii) llegar a considerar cumplida la garantía de ser asistido por un defensor público mientras no se cuente con defensor privado, aunque dicho servidor no ejerza efectivamente los mecanismos de defensa, es decir, nombrando un defensor meramente nominal;
- (iii) a partir de este momento y tales sentencias, considerar que el testimonio de un procesado sea utilizado no sólo como su mecanismo de defensa sino, además, como prueba en contra de otros procesados y a pesar que se haya negado al contrainterrogatorio, contrariando normas legales y constitucionales claras, previas y públicas;
- (iv) llegar a considerar que el Tribunal encargado del juzgamiento puede valorar prueba que no fue admitida al tiempo del auto de llamamiento a juicio por expreso pronunciamiento judicial del juez de instrucción;
- (v) llegar a violar el derecho constitucional de igualdad y no discriminación, cuando se favorece a una parte procesal y se perjudica a otra que se encuentra en igual situación jurídica; y,
- (vi) llegar, finalmente, a considerar, que es posible potenciar los poderes investigativos del Estado en desmedro de derechos fundamentales de la persona investigada.

VI

EL FUNDAMENTO DE LA ACCIÓN NO SE AGOTA SOLAMENTE EN LA CONSIDERACIÓN DE LO INJUSTO O EQUIVOCADO DE LA SENTENCIA.

La presente AEP ha sido objetiva en cuanto al análisis del proceso judicial así como a los vicios constitucionales en la sentencias, evitando incurrir en subjetividades y omitiendo emitir criterios respecto de lo justo o injusto que pudo haber sido la sentencia.

Más bien, lo que se ha procurado es exponer de manera argumentada y demostrar de manera objetiva las violaciones de los derechos constitucionales ya mencionados y la relevancia de dicha vulneración en el campo constitucional y en nuestro ordenamiento jurídico.

VII

EL FUNDAMENTO DE LA ACCIÓN NO SE SUSTENTA EN LA FALTA DE APLICACIÓN O ERRÓNEA APLICACIÓN DE LA LEY.-

Como quedó detallado en líneas precedentes, esta AEP se fundamenta exclusivamente en las violaciones de carácter constitucional y los argumentos esgrimidos en dicho sentido y guardan relación con las conculcaciones que son todas de índole constitucional. No se han hecho postulados pertinentes para otro tipo de acciones, sino que la argumentación de esta AEP se ha centrado en los derechos vulnerados, sin considerar la norma aplicada por los operadores de justicia al momento de dictar su fallo y si está fue debida o indebidamente aplicada.

VIII

EL FUNDAMENTO DE LA ACCIÓN NO SE REFIERE A LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA POR PARTE DE LA JUEZA O JUEZ.-

De la lectura de la presente AEP se desprende que no consta en la misma que se haga referencia a la valoración probatoria hecha por los Jueces de la Corte Nacional de Justicia, pero sí al derecho a la defensa, en la garantía del debido proceso y motivación; seguridad jurídica y tutela judicial efectiva. Los argumentos han sido delimitados al ámbito constitucional de la sentencia objeto de la presente acción.

Adicionalmente, en este punto, es preciso considerar que, no es lo mismo referirse a la **validez** que a la **valoración** de la prueba, tal como lo ha mencionado la Corte Constitucional de Ecuador en la **Sentencia No. 237-18-SEP-CC**, dentro del Caso No. 0191-12-EP, págs. 16 y 17, en el siguiente sentido:

*"(...) esta Corte, resalta, en que no es procedente el recurso extraordinario de casación cuando las pretensiones sean tendientes a volver a valorar la prueba, ya que esta es de exclusiva facultad del Tribunal (...), **sin embargo con el objeto de garantizar el derecho al debido proceso de las partes procesales, los jueces casacionales tendrían dentro del ámbito de sus competencias realizar un examen cuando la solicitud del recurrente gire en torno a la validez de los medios probatorios actuados en el proceso, es decir velar que la obtención de pruebas no violenten preceptos constitucionales o la ley.***

(...) esta Magistratura **estima necesario distinguir los enunciados de validez y valoración** que se emplean en el análisis del caso para evitar confusiones, ya que estos, deben entenderse como **términos disímiles entre sí**.

(...) se considera que el primero – **validez- se enlaza con el principio de legalidad en la obtención de la prueba**, pues el juez legitima su **conformidad a la luz de las disposiciones jurídicas** y los instrumentos internacionales previstos para el debido proceso y reconoce – declarar su eficacia procesal en el proceso , o determinar su ilicitud, ilegitimidad e ilegalidad en caso de descubrir la infracción de algún principio constitucional o cualquier infracción material o procedimental (...) **sancionables con nulidad por haber provocado una efectiva indefensión, pues fundar sobre aquel una sentencia, compromete la buena administración de justicia**".

IX

SOLUCIÓN DE UNA VIOLACIÓN GRAVE DE DERECHOS, ESTABLECIMIENTO PRECEDENTES JUDICIALES, CORRECCIÓN DE LA INOBSERVANCIA DE PRECEDENTES ESTABLECIDOS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL Y SENTENCIA SOBRE ASUNTOS DE RELEVANCIA Y TRASCENDENCIA NACIONAL.

Con el conocimiento, sustanciación y trámite de la presente acción extraordinaria de protección se permitirá resolver los problemas jurídicos constitucionales relevantes antes señalados, estos son, la inobservancia a: la motivación, la tutela judicial efectiva, imparcial y efectiva, el derecho a la defensa, el derecho a la protección judicial, el derecho a la igualdad y el derecho a la seguridad jurídica, de tal suerte que se dé solución a la violación grave de derechos humanos acusada y se generen más herramientas para la correcta armonización del ordenamiento jurídico, y la administración de justicia con la Constitución; creando certeza para la sociedad respecto de la adecuada administración de justicia.

Es necesario establecer precedentes jurisprudenciales para una plena consolidación del sistema de administración de justicia constitucional ecuatoriano, en lo tocante a la correcta motivación de los fallos y como está

guarda un vínculo estrecho con el Derecho al Debido Proceso, la Tutela Judicial y, sobre todo, el de la Seguridad Jurídica.

X

PRETENSION

De lo expuesto, aparece claramente que el fallo censurado, como todos los que se ratificaron por el mismo, no se ajustó a las normas de la Constitución y de los instrumentos internacionales de derechos humanos regionales, en mérito de lo cual solicitamos de ustedes, señores Magistrados de la Corte Constitucional, a fin de **REPARAR LOS DERECHOS VULNERADOS** que han sido descritos, se sirvan declarar en su resolución lo siguiente:

1. Aceptar la Acción Extraordinaria de Protección, por cuanto la sentencia de casación, dictada por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, dentro de la causa No. 17721-2019-00029G, fallo que fue notificado a las partes el día 09 de septiembre del 2020, y sobre el cual fue rechazada la aclaración y la ampliación oportunamente solicitada, **vulnera el derecho al debido proceso en las garantías señaladas, a la defensa en sus varias reglas constitucionales ya citadas, a la igualdad, y consecuentemente se vulneraron los derechos a la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita.**
2. Ordenar la **reparación integral del daño material e inmaterial** causado a DU YEON CHOI, por sus propios derechos, de tal manera que se reestablezca a la situación anterior al momento desde el cual incurrió la violación, para cuyo efecto deberá dejarse sin efecto todas las actuaciones procesales, **a partir del momento de la audiencia de vinculación llevado a cabo en dicha causa.**
3. Como **medidas de satisfacción y no repetición** dígense ordenar: (i) la publicación de la sentencia de esta acción extraordinaria de protección en el portal web del Consejo de la Judicatura así como su notificación a través de este a todos los órganos jurisdiccionales; y, (ii) las disculpas públicas, por parte de la Fiscalía General del Estado y a través también del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, las mismas que deberán constar también publicadas en sus portales web oficiales, y a través de los diarios de mayor circulación en el país.

XI

DECLARACIÓN

Declaro que no he planteado otra acción constitucional por los mismos actos u omisiones, contra la misma persona o grupos de personas y con la misma pretensión.

XII

TRÁMITE Y PETICIÓN

De conformidad con el primer inciso del artículo 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, deberá ordenar se notifique a la otra parte Señores Jueces de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, con esta Acción Extraordinaria de Protección y remitir el expediente No. 17721-2019-00029G, completo y debidamente foliado, a la Corte Constitucional, en el término máximo de cinco días.

No está por demás, indicar a usted señora Jueza lo resuelto por la Corte Constitucional, en la sentencia de jurisprudencia vinculante **No. 001-10-PJO-CC, dentro del Caso No. 0999-09-JP**, que el análisis de admisibilidad de la acción extraordinaria de protección es de competencia exclusiva de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional, y, presentada esta garantía jurisdiccional, ustedes, Señores Jueces, están vedados de realizar examen alguno, están obligados a remitir el expediente completo a la Corte Constitucional en un término de cinco días, como lo dispone el Art. 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

XIII

NOTIFICACIONES Y AUTORIZACIONES

Autorizo a la Abg. Maria de los Ángeles Gonzaga García para que intervenga en la presente causa.

Notificaciones que me correspondan las recibiré en los correos electrónicos: **jessica@vergaretamendi.com** y **calixto@abogadosvallejo.com**.

p. DU YEON CHOI
PROCURADORA JUDICIAL Y APODERADA ESPECIAL

ABG. JESSICA VERGARA LETAMENDI
REG. 09-2013-081 FAE

