

REGISTRO OFICIAL[®]

ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR



SUMARIO:

Págs.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

SENTENCIAS:

2957-17-EP/22 En el Caso No. 2957-17-EP Acéptese parcialmente la acción extraordinaria de protección No. 2957-17-EP.	2
1268-20-EP/22 En el Caso No. 1268-20-EP Acéptese la acción extraordinaria de protección No. 1268-20-EP.....	31
1396-21-EP/22 En el Caso No. 1396-21-EP Acéptese la acción extraordinaria de protección.....	47

DICTAMEN:

7-22-RC/22 En el Caso No. 7-22-RC Declárese que el procedimiento de reforma parcial, establecido en el artículo 442 de la Constitución, sí es apto para la modificación constitucional propuesta presentada por el presidente de la República. En consecuencia, la Presidencia puede presentar su iniciativa de reforma constitucional ante la Asamblea Nacional para que se inicie el trámite legislativo, conforme el artículo 442 de la Constitución.....	59
--	----

SENTENCIA:

18-19-IS/22 En el Caso No. 18-19-IS Rechácese por improcedente la acción de incumplimiento identificada con el N° 18-19-IS.....	71
---	----



Sentencia No. 2957-17-EP/22
Juez ponente: Jhoel Escudero Soliz

Quito, D.M., 16 de noviembre de 2022

CASO No. 2957-17-EP

**EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR, EN
EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y LEGALES,
EXPIDE LA SIGUIENTE**

SENTENCIA No. 2957-17-EP/22

Tema: La Corte Constitucional analiza la acción extraordinaria de protección presentada en contra de la sentencia de primer nivel, segundo nivel y del auto de inadmisión del recurso de casación penal. En el presente caso, la Corte rechaza los cargos relativos a la presunta vulneración del derecho a la defensa en la garantía de la motivación y la inobservancia del principio de congruencia en materia penal respecto a la sentencia de primer nivel. Posteriormente, al analizar la vulneración del derecho a recurrir, la Corte acepta parcialmente la acción al verificar que el presente caso se subsume a los parámetros jurisprudenciales desarrollados en las sentencias No. 1679-17-EP/22, No. 2778-16-EP/22 y No. 2125-17-EP/22, en las cuales se declaró la vulneración del derecho a recurrir, por establecer obstáculos irrazonables al inadmitir el recurso de casación penal mediante una etapa de admisibilidad no prevista en la ley.

I. Antecedentes Procesales

1. El 07 de mayo de 2016, se llevó a cabo la audiencia de flagrancia y formulación de cargos en la que Fiscalía formuló cargos en contra del procesado Marco Antonio Caiza Guaita como presunto autor del delito de lesiones tipificado en el artículo 156 en concordancia con el art. 152 numeral 4 del Código Orgánico Integral Penal (en adelante, "COIP").¹ El 13 de mayo de 2016, en la audiencia de reformulación de cargos, la Fiscalía cambió la imputación penal de lesiones a tentativa de asesinato tipificado en el artículo 140 del COIP.
2. El 02 de agosto de 2016 se llevó a cabo la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, en la que el juez, "*apartándose de la acusación de tipicidad especificada por Fiscalía de tentativa de asesinato*", resolvió dictar auto de llamamiento a juicio en

¹ Art. 156 COIP: "*Violencia física contra la mujer o miembros del núcleo familiar. - La persona que, como manifestación de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, cause lesiones, será sancionada con las mismas penas previstas para el delito de lesiones aumentadas en un tercio*".

Art. 152.4 COIP: "*Lesiones. - La persona que lesione a otra será sancionada de acuerdo con las siguientes reglas: ... 4. Si produce a la víctima una grave enfermedad o una disminución de sus facultades físicas o mentales o una incapacidad o enfermedad, que no siendo permanente, supere los noventa días, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años*". El proceso fue signado con el No. 18282-2016-01885

contra del procesado Marco Antonio Caiza Guaita por considerarlo presunto autor directo del delito de lesiones, tipificado en el artículo 152 numeral 5 del COIP.²

3. El 16 de diciembre de 2016, el Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Ambato de la provincia de Tungurahua dictó sentencia de mayoría en la que declaró la culpabilidad del procesado Marco Antonio Caiza Guaita, como autor del delito de lesiones tipificado y sancionado en el artículo 152.5 del COIP.³ En contra de esta sentencia, el procesado y el acusador particular Víctor Hugo Miranda Vasco interpusieron recursos de apelación.
4. El 01 de marzo de 2017, el Tribunal de la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua dictó sentencia en la que resolvió rechazar los recursos de apelación interpuestos y confirmar en todas sus partes la sentencia de primer nivel. De esta sentencia, el procesado y el acusador particular interpusieron recursos extraordinarios de casación.
5. El 06 de junio del 2017, el Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia (en adelante “la Sala”), mediante auto notificado el mismo día, inadmitió a trámite los recursos de casación interpuestos, “...por no reunir los parámetros mínimos requeridos para que se declare su admisibilidad...”.
6. El 28 de septiembre de 2017, César Augusto Ochoa Balarezo, ofreciendo poder o ratificación del señor Marco Antonio Caiza Guaita (en adelante, “el accionante”), presentó una acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia de primera instancia dictada el 16 de diciembre de 2016, por el Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Ambato, provincia de Tungurahua; la sentencia de segunda instancia dictada el 01 de marzo de 2017 por la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua; y, el auto de inadmisión del recurso de casación emitido el 06 de junio de 2017 por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Policial, Penal Militar y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia.⁴ La acción extraordinaria de protección fue signada con el N°. 2957-17-EP.
7. El 01 de marzo de 2018, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional, conformada por las ex juezas constitucionales Tatiana Ordeñana Sierra, Marien Segura Reascos y el ex juez constitucional Alfredo Ruiz Guzmán, admitió a trámite la causa signada con el N°. 2957-17-EP. El 14 de marzo de 2018, el Pleno de la Corte Constitucional asignó la sustanciación del caso al ex juez constitucional Alfredo Ruiz Guzmán. El 12 de

² Art. 152.5 “Lesiones. - La persona que lesione a otra será sancionada de acuerdo con las siguientes reglas: ...5. Si produce a la víctima enajenación mental, pérdida de un sentido o de la facultad del habla, inutilidad para el trabajo, incapacidad permanente, pérdida o inutilización de algún órgano o alguna grave enfermedad transmisible e incurable, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años”.

³ En tal virtud, el Tribunal impuso al procesado la pena de 9 años y multa de 20 salarios básicos unificados del trabajador en general. Por concepto de reparación integral a favor de la víctima ordenó el pago de USD \$ 30.000,00, debido a que fruto de la agresión juzgada quedo ciega.

⁴ El 28 de septiembre de 2017, César Augusto Ochoa Balarezo presentó escrito mediante el cual Marco Antonio Caiza Guaita legitimó su intervención y lo autorizó para que intervenga en su defensa.

noviembre de 2019, la causa correspondió al entonces juez constitucional Hernán Salgado Pesantes.⁵

8. De conformidad con el sorteo efectuado por el Pleno de la Corte Constitucional en sesión de 17 de febrero de 2022, la sustanciación de la presente causa correspondió al juez constitucional Jhoel Escudero Soliz, quien mediante providencia de 27 de octubre de 2022, avocó conocimiento de la misma y dispuso que los juzgadores accionados remitan los respectivos informes motivados.

II. Competencia

9. El Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador es competente para conocer y resolver la presente acción extraordinaria de protección de conformidad con lo previsto por los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador (“CRE”); en concordancia con los artículos 58, 63 y 191 numeral 2 literal d) de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

III. Argumentos de las partes

a) Fundamentos y pretensión del accionante: Marco Antonio Caiza Guaita

10. El accionante pretende que se acepte la acción extraordinaria de protección y se declare que las decisiones impugnadas vulneraron los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva (art. 75 CRE), al debido proceso en las garantías de la observancia del trámite propio de cada procedimiento (art. 76.5 CRE), de defensa (art. 76.7.b.c.h) y de la motivación (art. 76.7.l CRE) y a la seguridad jurídica (art. 82 CRE). Además, solicita que se deje sin efecto las decisiones impugnadas.
11. En relación con la **garantía de la motivación**, indica que el Tribunal de primer nivel, “...se limita a realizar una copia íntegra de normas sin justificar de modo alguno la pertinencia de dicha normas, por lo que esta sentencia carece de motivación, ya que no se expresa con razonabilidad sobre las cuestiones de derecho y el análisis de los considerandos debidos que se tienen que tomar en cuenta para arribar a una decisión tan drástica e inmotivada como lo han hecho los Jueces en el momento oportuno...”.
12. En esa línea indica que Fiscalía dio inicio a la investigación previa, “por un presunto delito contra la integridad personal, lesiones”. Posteriormente, reformuló cargos por el presunto delito de tentativa de asesinato, “...pese a esto, el Juez aquo dicta auto de llamamiento a juicio por el delito de lesiones, demostrando motivadamente que la fiscal estaba equivocada en cuanto a la tipificación, con esta grave equivocación, se me coartó mi derecho a la defensa, así como a obtener un proceso justo y una sanción más benigna, se me dejó en indefensión, pues se restringieron varias posibilidades que pude

⁵ El 10 de febrero de 2022, en virtud de la renovación parcial de la Corte Constitucional, fueron posesionados los nuevos jueces y jueza: Jhoel Escudero Soliz, Richard Ortiz Ortiz y Alejandra Cárdenas Reyes.

haber optado si es que se trataba de un delito menor (lesiones), tal como en un principio se estableció... ”.

13. Sostiene que luego Fiscalía, “...*en juicio, me acusa por un delito de violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar, es decir; nuevamente se me deja en indefensión, porque se me obliga a defenderme de tres tipos penales: lesiones, tentativa de asesinato y violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar, además que acusación particular, sostiene en audiencia su acusación por tentativa de asesinato, cuando el llamamiento a juicio se hizo por lesiones, a estos hechos, cabe recalcar que tanto acusación particular como Fiscalía, en ningún momento acusaron por lesiones, por lo que al no haber acusación fiscal ni particular por el delito de lesiones, no se pudo declarar la culpabilidad del procesado omitiendo el principio dispositivo y de congruencia para la sustanciación de los procesos judiciales... ”. Agrega que estos principios no fueron observados por los jueces que dictaron la sentencia.*
14. Sobre la **garantía de la motivación** añade que en la sentencia de primer nivel, “...*[n]o se cumple con los estándares nacionales de motivación, expresados a través de los requisitos de lógica y comprensibilidad que debe ostentar una sentencia; a más de la razonabilidad, ya que no se detalla las razones debidamente fundamentadas y los considerandos objetivos y detallados que sirvieron de base para que el juzgador arribe a una sentencia carente de legalidad, como la que se ha pronunciado en mi contra... los juzgadores se limitan a realizar una copia íntegra de las normas, no justifican debidamente la pertinencia de dichas normas, se observa desde el análisis de las pruebas, la predisposición de los Señores juzgadores a condenarme por un delito que no corresponde a la verdad de los hechos... las normas que los Señores Jueces invocan dentro de la sentencia (art. 66.2 CRE-derecho a una vida digna), no guardan ninguna relación con el delito de lesiones, por el cual se dicta sentencia condenatoria, motivo por el cual se me deja en indefensión”.*
15. Sobre la presunta vulneración del **derecho de defensa**, refiere que en la sentencia de primer nivel, “...*se puede observar la indefensión en la que se me ha dejado, ya que se me acusó, en el transcurso de esta causa, de tres tipos penales: lesiones, tentativa de asesinato y violencia contra miembros del núcleo familiar, cuando el Juez ad-quem formula cargos por el delito de lesiones. Esta falta de precisión impide mi adecuada defensa y contradicción de prueba... ”.*
16. En relación al **derecho a la tutela judicial efectiva**, manifiesta que se vulnera este derecho, “...*en razón de que las parte que estamos siendo sometidas a un proceso penal requerimos que las autoridades actúen en apego de la Constitución y la ley y este actuar de los Señores Jueces raya en lo ilegal y vulnera este derecho constitucional”.*
17. Sobre el **derecho a la seguridad jurídica**, indica que se vulnera este derecho, “...*al no respetarse nuestro ordenamiento jurídico en la forma que vengo detallando en el desarrollo de esta causa, aquello significa violación del derecho a la seguridad jurídica, pues en este caso simplemente se hizo raza tabla de Ley” (sic).*

18. Sobre la sentencia de segundo nivel y el auto de inadmisión del recurso de casación, el accionante al exponer cuando ocurrió la violación alegada indica que, *“[l]a violación de los derechos constitucionales citados, ocurrió durante el trámite del proceso penal, seguido en mi contra, por presunto delito de LESIONES, y fue alegada tanto en el Recurso de Apelación, ante los Jueces de la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, como también en el Recurso de Casación, ante los Señores Jueces de la Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, sin embargo; se vulnera mi derecho a la defensa y pese a la existencia de tantas violaciones inmersas en la sentencia condenatoria, se inadmite los recursos de Apelación y Casación”*.

b) Contestación a la demanda por parte de los jueces accionados

Tribunal de Garantías Penales de Tungurahua (sentencia de primer nivel)

19. Mediante escrito de fecha 02 de noviembre de 2022, Víctor Gustavo Pérez, juez del Tribunal de Garantías Penales de Tungurahua manifiesta que la sentencia de primer nivel cumple con los parámetros de la motivación: razonabilidad, lógica y comprensibilidad, según lo dispuesto por la Corte Constitucional y en cumplimiento con lo prescrito en el art. 76.7.1 CRE. Agrega que la sentencia impugnada cumple con una fundamentación normativa y fáctica suficiente, para lo cual transcribe partes de la sentencia impugnada. Por el contrario, refiere que el accionante pretende una nueva valoración probatoria respecto a su responsabilidad.

20. Que además la Fiscalía acusó por el delito de lesiones con violencia física contra la mujer y miembros del núcleo familiar (art. 152 en relación con el art. 156 del COIP) y el accionante se defendió en la audiencia de juicio por el delito referido. En esa línea sobre la alegación de la vulneración del derecho a la defensa en razón de que el accionante tuvo que defenderse de tres tipos penales precisa que las personas procesadas se defienden por hechos y actos acusados por Fiscalía, según los elementos de convicción y posterior prácticas de las pruebas que son valoradas en las audiencias de juicio, con base en el principio de contradicción. Aclara que en este caso todas las pruebas que obran del proceso fueron puestas a consideración de la defensa para su contradicción.

Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua (sentencia de segundo nivel)

21. Mediante escrito de fecha 02 de noviembre de 2022, Marco Estuardo Noriega Puga, Iván Arsenio Garzón Villacrés y Byron Montero Sala, jueces del Tribunal accionado manifiestan que el accionante, *“...en ningún momento ataca el principio de inocencia de Marco Antonio Caiza Guaita; y que trata de utilizar este recurso extraordinario de protección como si se tratara de una tercera instancia (apelación), pese haber operado lo que se denomina el doble conforme, se ha analizado por parte de la Corte Constitucional en la Sentencia 1965-18-EP/21”*.

22. Agregan que la sentencia de apelación, “...se encuentra suficientemente motivado fáctica y jurídicamente, por cuanto los hechos juzgados, cumpliendo exactamente con los requisitos que la Corte Constitucional en Sentencia 1158-17-EP-21 ha expresado”, para lo cual proceden a transcribir parte de la sentencia impugnada. Finalmente indican que, “...lo esgrimido en los fundamentos de la acción extraordinaria de protección se aleja totalmente de la verdad procesal. Consecuentemente, al no existir ninguna vulneración de derechos constitucionales, solicitamos se sirvan rechazar la pretensión del accionante”.

Tribunal de la Sala de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción y Crimen Organizado de la Corte Nacional de Justicia (auto de inadmisión del recurso de casación)

23. Mediante Oficio No. 3488-SSPPMPPTCCO-CNJ-2021-MVV de fecha 02 de noviembre de 2022, Martha Villaroel Villegas, Secretaria Relatora de la Sala de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción y Crimen Organizado de la Corte Nacional de Justicia manifestó que los jueces que emitieron el auto de inadmisión impugnado ya no se encuentran en funciones.

IV. Planteamiento de los problemas jurídicos

24. Los cargos principales de la presente acción hacen referencia a la vulneración del derecho de defensa y de la garantía de la motivación respecto a la sentencia de primer nivel. Sobre el primero, el accionante alega que se le habría dejado en indefensión en razón de que el juez cambió la calificación jurídica con la que el Fiscal reformuló cargos en su contra, obligándole a defenderse de 3 tipos penales y vulnerando con ello el principio de congruencia pues al no existir acusación fiscal por el delito de lesiones, los jueces accionados no podían declarar su culpabilidad por tal delito. Sobre la garantía de la motivación, el accionante considera que el Tribunal de primer nivel vulneró esta garantía al dictar una sentencia que se limita a copiar las normas sin justificar la pertinencia de su aplicación y sin detallar las razones debidamente fundamentadas por las que el Tribunal arribó a la decisión. Por lo cual estos cargos contienen una argumentación completa y la Corte procederá a analizarlos.
25. En relación con la alegada vulneración al derecho a la tutela judicial efectiva, al debido proceso en la garantía de la observancia del trámite propio de cada procedimiento y a la seguridad jurídica, el accionante enuncia su vulneración, sin que existan argumentos completos sobre los cuales la Corte pueda pronunciarse. Dichas afirmaciones carecen de una base fáctica y una justificación jurídica que evidencie cuál fue el acto u omisión judicial que vulneró dichos derechos y de qué forma. Esta Corte, pese a realizar un esfuerzo razonable, no identifica cargos mínimamente completos referentes a las alegadas vulneraciones de estos derechos constitucionales. Consecuentemente, no serán objeto de un análisis de fondo.⁶

⁶ Al respecto, en la sentencia No. 1967-14-EP/20, de fecha 13 de febrero de 2020, párr. 20, esta Corte señaló que un cargo configura una argumentación completa si reúne, al menos, los siguientes tres elementos: 1) una tesis o conclusión, 2) una base fáctica, y 3) una justificación jurídica.

26. De otro lado, si bien el accionante identifica también como decisiones impugnadas a la sentencia de segundo nivel y al auto de inadmisión del recurso de casación, los cargos del accionante se centran en la sentencia de primer nivel sin que presente argumentos autónomos respecto a estas otras dos decisiones. Por el contrario, se limita a indicar que pese a las vulneraciones de derechos alegadas, estos Tribunales inadmitieron los recursos de apelación y casación (párr. 18). No obstante lo dicho, en relación con el auto de inadmisión, si una vez analizados los cargos expuestos en el párrafo 24 de esta sentencia, la Corte no constata la vulneración de los derechos alegados, conforme se ha efectuado en casos anteriores, esta Corte analizará si se subsume⁷ en la sentencia No. 8-19-IN y acumulado/21, en la que este Organismo declaró la inconstitucionalidad de la resolución 10-2015, que estableció la fase de admisibilidad del recurso extraordinario de casación.
27. Conforme fue señalado en el acápite b) (informe de descargo) de esta sentencia, los jueces accionados consideraron que no existen las vulneraciones alegadas pues la sentencia se encuentra debidamente motivada y no existió vulneración del derecho a la defensa en razón de que el accionante pudo defenderse por hechos y actos acusados por Fiscalía, según los elementos de convicción y posterior práctica de las pruebas que fueron valoradas en la audiencia de juicio por el Tribunal accionado, y sometidas a contradicción por parte del accionante. En relación con el Tribunal de casación, la Sala se limitó a indicar que los jueces que emitieron el auto impugnado no se encuentran en funciones.
28. En atención a lo expuesto, en el caso concreto se busca determinar si la sentencia de primer nivel vulnera, por acción u omisión judicial, el derecho a la defensa y la garantía de la motivación. Para atender el cargo expuesto, la Corte analizará los siguientes problemas jurídicos:
- a) **¿El Tribunal de primera instancia accionado habría vulnerado el derecho a la defensa al inobservar el principio de congruencia y al no declarar la nulidad por el cambio de la calificación jurídica con la que el Fiscal reformuló cargos en contra del accionante, provocando su indefensión?**
 - b) **¿La sentencia de primer nivel, vulnera la garantía de motivación por carecer de una fundamentación suficiente al emitir una sentencia que presuntamente no justifica la pertinencia de las normas jurídicas invocadas?**
 - c) **¿El Tribunal de casación vulneró el derecho a recurrir, al haber inadmitido el recurso de casación en una etapa de admisibilidad no prevista en la ley y sin convocar a la audiencia de fundamentación?**

⁷ Véase, por ejemplo: Sentencia No. 2128-16-EP/21 de 1 de diciembre de 2021, párr. 41; Sentencia No. 1679-17-EP/22 de 6 de julio de 2022, párr. 19; Sentencia No. 2778-16-EP/22 de 13 de julio de 2022, párrs. 22 en adelante.

V. Resolución de los problemas jurídicos

a) ¿El Tribunal de primera instancia accionado habría vulnerado el derecho a la defensa al inobservar el principio de congruencia y al no declarar la nulidad por el cambio de la calificación jurídica con la que el Fiscal reformuló cargos en contra del accionante, provocando su indefensión?

29. El fundamento de la presente acción extraordinaria de protección se centra en la alegada vulneración del derecho a la defensa, producida por una presunta inobservancia del principio de congruencia en materia penal. Esta inobservancia se habría producido, según el accionante, debido a que el tribunal accionado ratificó el cambio de la calificación jurídica con la que Fiscalía reformuló cargos en su contra, obligándole a defenderse de 3 tipos penales: lesiones, tentativa de asesinato y violencia contra miembros del núcleo familiar y condenándolo por el delito de lesiones del cual no existió acusación fiscal.
30. Para abordar dicha alegación, la Corte examinará la relación entre el derecho a la defensa y el principio de congruencia, según el cual no es admisible introducir hechos o circunstancias distintas a los de la acusación que obstaculicen la posibilidad que tiene el procesado o acusado de conocer y defenderse de los cargos por los cuales está siendo imputado. Con base en este análisis, se establecerá que las autoridades judiciales inobservan el principio de congruencia e impiden el ejercicio del derecho a la defensa cuando: i) los hechos que sustentan la acusación no son los que sirven de fundamento para llamar a juicio y dictar sentencia condenatoria y ii) dicho cambio impide al procesado o acusado contar con los medios necesarios para preparar su defensa, es decir, presentar pruebas de descargo y contradecir las pruebas actuadas en su contra que permitan debatir los hechos por los que se le acusa.
31. En relación con el **derecho a la defensa**, el artículo 76, numeral 7, de la CRE establece, *“En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: ... 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: ... b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa. c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones ...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 presenten en su contra.”*. Esta Corte ha sostenido que el **derecho a la defensa** supone, *“...iguales condiciones y oportunidades de las partes involucradas, a los efectos de ser debidamente escuchado (en actuaciones que involucren la presentación y control de pruebas, así como la interposición de recursos dentro de plazos o términos)”*.⁸

⁸ Corte Constitucional, sentencia No. 485-16-EP/21, de fecha 31 de marzo de 2021. Corte Constitucional, sentencia No. 192-15-EP/20, de fecha 16 de diciembre de 2020. Asimismo, la Corte Constitucional ha manifestado que se vulnera el derecho a la defensa cuando se causa indefensión, esto es, *“...cuando se le impide comparecer al proceso o a una diligencia determinante del mismo, a efectos de justificar sus pretensiones, excepciones, contradecir los argumentos que se presentaren en su contra; o, cuando pese a haber comparecido, no ha contado con el tiempo suficiente para preparar una defensa técnica adecuada;*

32. El **principio de congruencia en materia penal**, por su parte, implica que “[l]a descripción material de la conducta imputada [debe contener] los datos fácticos recogidos en la acusación, que constituyen la referencia indispensable para el ejercicio de la defensa del imputado y la consecuente consideración del juzgador en la sentencia. De ahí que el imputado tenga derecho a conocer, a través de una descripción clara, detallada y precisa, los hechos que se le imputan. La calificación jurídica de éstos puede ser modificada durante el proceso por el órgano acusador o por el juzgador, sin que ello atente contra el derecho de defensa, cuando se mantengan sin variación los hechos mismos y se observen las garantías procesales previstas en la ley para llevar a cabo la nueva calificación”.⁹
33. De allí que el principio de congruencia, constituye un corolario indispensable del derecho de defensa y una garantía del debido proceso en materia penal, pues impone al juzgador los límites de su decisión, circunscribiendo la sentencia a los hechos descritos en la acusación, sin que sea posible valorar o introducir hechos o circunstancias distintas.
34. Ahora bien, respecto a la posibilidad de que el tribunal pueda dar al hecho una calificación jurídica distinta a la de la acusación, es importante tener en cuenta que, “[e]sta facultad, consecuente con el principio *iura novit curia*, debe ser entendida e interpretada en armonía con el principio de congruencia y el derecho de defensa. La necesaria congruencia entre la acusación y la eventual sentencia justifica la suspensión del debate y el nuevo interrogatorio del acusado, cuando se pretende cambiar la base fáctica de la acusación. Si esto ocurre irregularmente, se lesiona el derecho a la defensa, en la medida en que el imputado no ha podido ejercerlo sobre todos los hechos que serán materia de la sentencia”.¹⁰
35. En ese sentido, la correlación entre la acusación y la sentencia (principio de congruencia) en virtud del principio *iura novit curia*¹¹ no se extiende a, “... la

o igualmente cuando, en razón de un acto u omisión, el sujeto procesal, no ha podido hacer uso de los mecanismos de defensa que le faculta la ley, en aras de justificar sus pretensiones

⁹ Corte IDH, Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala, sentencia de 20 de junio de 2005, párr. 67

¹⁰ Corte IDH, Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala, sentencia de 20 de junio de 2005, párr. 74. En esa línea, en virtud del principio de congruencia, “...la sentencia sólo se debe expedir sobre el hecho y las circunstancias que contiene la acusación, que han sido intimadas al acusado y por consiguiente sobre aquellos elementos de la imputación acerca de los cuales él ha tenido la oportunidad de ser oído; ello implica vedar que el fallo se extienda a hechos o circunstancias no contenidos en el proceso que garantizan el derecho de audiencia. La base de la interpretación está constituida por la relación del principio con la máxima de la inviolabilidad de la defensa. Todo aquello que la sentencia signifique una sorpresa para quien se defiende, en el sentido de un dato con trascendencia en ella, sobre el cual el imputado y su defensor no se pudieron expedir (esto es cuestionarlo y enfrentarlo probatoriamente), lesiona el principio estudiado...” (Julio Maier, “Derecho Procesal Penal, Fundamentos” T. I, Ed. Del Puerto, Buenos Aires, 2004, p. 568 y 569).

¹¹ Este principio está reconocido en nuestro ordenamiento jurídico en el art. 140 COFJ: “OMISIONES SOBRE PUNTOS DE DERECHO. - La jueza o el juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo, no podrá ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes...”.

*subsunción de los hechos bajo conceptos jurídicos...[e]l Tribunal que falla puede adjudicar al hecho acusado una calificación jurídica distinta a la expresada en la acusación (iura novit curia)”,¹² pues lo relevante es que la sentencia no valore un hecho diferente al acusado. Acorde con lo expuesto, el art. 619 del COIP, al regular el contenido de la decisión judicial establece que deberá contener la, “[r]eferencia a los hechos contenidos en la acusación y la defensa” (art. 619.1 COIP), prescribiendo que, “[l]a persona procesada no podrá ser declarada culpable **por hechos que no consten en la acusación**” (art. 619.2 COIP) (énfasis añadido). No obstante lo dicho se aclara que, “...una variación brusca de la calificación jurídica puede sorprender a la defensa en algunos casos. El cambio brusco del punto de vista jurídico bajo el cual se examina un hecho, como por ejemplo, el que se produce de una contravención a un delito grave, o de un delito contra el patrimonio a un delito contra la administración pública, puede, en ocasiones provocar indefensión, por lo inimaginable de la situación que se produce desde el ángulo de la observación del defensa técnica...a pesar de que se permita, en general, de que la sentencia se aparte del significado jurídico, preciso que pretende la acusación, la regla no tolera, sin lesión del principio que es su punto de partida, una interpretación irrazonable en contra del imputado”.¹³*

36. De lo expuesto esta Corte deja claro que no se vulnera el principio de congruencia cuando: los hechos que sustentan la acusación, sirven de fundamento para llamar a juicio y conforme a ellos se dicta sentencia que declara la culpabilidad del procesado o acusado; o si, en virtud del principio *iura novit curia*, los juzgadores cambian la calificación jurídica de los hechos detallados en la acusación, siempre que con ello no impida al procesado defenderse. Además, es necesario que los hechos acusados sean objeto de contradicción en el proceso, caso contrario se vulnera el derecho de defensa. Se debe también considerar que el imputado debe contar con los medios necesarios para preparar su defensa.¹⁴

Así como en el art. 4.13 de la LOGJCC: “13. *iura novit curia*. - La jueza o juez podrá aplicar una norma distinta a la invocada por los participantes en un proceso constitucional”.

¹² Julio Maier, “Derecho Procesal Penal, Fundamentos” T. I, Ed. Del Puerto, Buenos Aires, 2004, p. 569.

¹³ Ibid., p. 569.. En esa línea, la Corte Constitucional de Colombia ha dicho que el principio de congruencia, “... adquiere una connotación especial en un sistema penal acusatorio, en la medida en que, bajo este modelo procesal, se debe respetar el principio de igualdad de armas, entendido como la posibilidad que tienen las partes enfrentadas, esto es, la Fiscalía y la defensa, de acudir ante el juez con las mismas herramientas de persuasión, los mismos elementos de convicción, sin privilegios ni desventajas, a fin de convencerlo de sus pretensiones procesales”. (Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-025/10).

¹⁴ Así también la Corte Constitucional Colombiana, sobre la posibilidad de cambiar la calificación jurídica de una persona en un proceso penal ha esgrimido los siguientes criterios: 1. la calificación inicial sobre el delito no puede ser invariable, ya que el objetivo de todo proceso penal, es esclarecer los hechos, los autores y partícipes con fundamento en el material probatorio recaudado, para administrar justicia con apoyo en la verdad y en la convicción razonada de quien resuelve (Sentencia C- 620 de 2001) 2. el funcionario o Corporación a cuyo cargo se encuentra la decisión final debe estar en condiciones de modificar, parcial o totalmente, las apreciaciones con base en las cuales se inició el proceso (Sentencia C- 620 de 2001.) y 3. lo trascendente, desde una perspectiva constitucional, no es que la acusación se mantenga incólume, sino que ante la variación de la acusación el encartado también pueda modificar su estrategia defensiva, y que igualmente se le respete el derecho de contradecir los hechos nuevos, además de que se tengan en cuenta los propios (Sentencia C- 1288 de 2001).

37. En síntesis, para determinar si en el caso concreto se inobservó el principio de congruencia, la Corte analizará si: i) los hechos que sustentaron la acusación sirvieron de fundamento para llamar a juicio y dictar sentencia condenatoria y ii) si el cambio en la calificación jurídica obstaculizó al procesado a contar con los medios necesarios para preparar su defensa, es decir, presentar pruebas de descargo y contradecir las pruebas presentadas en su contra. Esta Corte aclara que en ningún caso este análisis es un pronunciamiento sobre el fondo de la causa de origen.

Análisis del principio de congruencia en el caso en concreto

38. En el caso concreto, el accionante alega que se le dejó en indefensión cuando el Tribunal inobservó el principio de congruencia y ratificó el cambio de la calificación jurídica con la que Fiscalía reformuló cargos en su contra, obligándole a defenderse de 3 tipos penales: lesiones, tentativa de asesinato y violencia contra miembros del núcleo familiar y condenándolo por el delito de lesiones del cual no existió acusación fiscal.

39. De la revisión del caso, se evidencia que:

39.1 El 07 de mayo de 2016, Fiscalía formuló cargos en contra del accionante como presunto autor del delito de lesiones tipificado en el art. 156 en concordancia con el artículo 152 numeral 4 del COIP.

39.2 El 13 de mayo de 2016, en la audiencia de reformulación de cargos, Fiscalía cambió la imputación penal de lesiones a tentativa de asesinato.¹⁵

39.3 El 02 de agosto de 2016 en la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, el juez, *“apartándose de la acusación de tipicidad especificada por Fiscalía de tentativa de asesinato”* resolvió dictar auto de llamamiento a juicio en contra del accionante por considerarlo presunto autor directo de lesiones, tipificada en el art. 152 numeral 5 del COIP.¹⁶

¹⁵ Para la reformulación de cargos, la Fiscalía consideró que dentro de la investigación se recaudaron otros elementos que hicieron variar la calificación jurídica, en especial la ampliación del informe médico, *“...luego de que el señor Miranda se somete a una cirugía y que el ojo derecho es vaciado y el ojo izquierdo que pendiente según la evolución de la lesión esta con un pronóstico de reservado a mal, hasta el momento se conoce el señor Hugo Miranda esta sin el ojo derecho y el izquierdo no tiene visión...(por lo que) basado en la ampliación de las heridas y el lugar y el número de las lesiones así como el ,órgano vital, y el arma corto punzante que podría llevarse la vida del señor Hugo Miranda”(sic).*

¹⁶ El juzgador sostuvo que, *“[e]n relación al cambio de calificación jurídica la Corte Constitucional del Ecuador inclusive la Corte Interamericana de Derechos Humanos no descarta la aplicación del principio iura novit curia pero lo condiciona a una aplicación armónica con el principio de congruencia y el derecho a la defensa...los cargos atribuidos a Marco Antonio Caiza Guayta fueron por un tipo penal de lesiones que posteriormente Fiscalía tras el informe presentado por el Dr. Ángel Herrera decidió reformular cargos procediendo a tipificarlo por un delito de tentativa de asesinato por lo tanto se tiene que la defensa técnica desde un inicio conocía que efectivamente existía un tipo penal de lesiones y que bajo ese argumento se venía esgrimiendo a lo largo de esta diligencia de Evaluación y Preparatoria de Juicio. Por lo tanto en relación al principio de congruencia recordemos que el principio iura novit curia forma parte de nuestro ordenamiento jurídico; así Clariá Olmedo señala que la regla de congruencia dentro del proceso penal solo hace referencia a lo fáctico mostrándose como una indispensabilidad o coincidencia con el supuesto hecho imputado y el contenido factico de la decisión ya que el aspecto jurídico rige en plenitud del*

- 39.4** El 16 de diciembre de 2016, el Tribunal accionado dictó sentencia de mayoría en la que declaró la culpabilidad del accionante, como autor del delito de lesiones tipificado y sancionado en el artículo 152.5 del COIP.
- 39.5** Del análisis de la sentencia impugnada, la Corte Constitucional observa que en el “*considerando Sexto.- Consideraciones y análisis de materialidad y responsabilidad por parte del Tribunal*”, el Tribunal accionando sostuvo:

“Tampoco se toma en cuenta la alegación de la defensa del señor procesado, respecto a que, se ha iniciado el juicio por lesiones; que luego se ha señalado audiencia de juicio directo, pero que en lugar de aquello se ha reformulado cargos por el delito de tentativa de asesinato. La acusación particular también dijo en la audiencia de juicio que se condene por el delito de tentativa de asesinato, situación ajena a la realidad procesal, ya que el Dr. Ángel Herrera Acosta quien realizó el informe médico legal a Víctor Hugo Miranda dijo que las lesiones no comprometían órganos vitales, y que claro, pudo haber causado la muerte sino se le atendía oportunamente para controlarle el sangrado; es más, dijo que no se realizó el test de Glasgow porque aquello es para las personas que se encuentran en estado de inconciencia. La intención de matar, o asesinar tiene otras circunstancias y por ello no se considera esta intención en este caso. La Dra. Adriana Bolaños médico del Hospital de Pillaro, fue la primera persona que le atendió al señor Miranda y fue clara en manifestar que, “se encontraba emodinamicamente estable, no tenía riesgo de fallecer”. Por ello, bien ha hecho el señor juez de origen en llamar a juicio por el delito de lesiones, que se encuentra acorde a la realidad procesal, pese a que la Fiscalía ha reformulado cargos por el delito de tentativa asesinato; la decisión final de dictar auto de llamamiento a juicio por parte de los jueces de Garantías Penales, y condenar o absolver en el Tribunal de Garantías Penales corresponde a los jueces en base a los hechos y al derecho, lo que no puede estar supeditado a la acusación de la Fiscalía, en tanto no se viole el principio de congruencia o se cambie drásticamente el tipo penal por el cual cierto procesado ha sido llamado a juicio. En este caso, el auto de llamamiento a juicio se ha hecho por el mismo delito de lesiones que queda analizado y por el que se condena”.

principio iura novit curia...el principio de congruencia se refiere a los hechos no a la calificación jurídica...”.

En ese sentido el juez consideró que respecto a la relación de causalidad entre la acción y el resultado verificado a través del examen médico legal no se cumplían con los presupuestos del tipo penal acusado por Fiscalía, “...al contrario de ello concurren los presupuestos de punibilidad y de tipicidad contenidos en el Art. 152 del COIP ... existe un examen médico legal practicado por parte del Dr. Ángel Herrera quien a su ampliación específica que los órganos que se encuentran protegidos por el cráneo son aquellos considerados como órganos vitales y en este escenario del reconocimiento médico legal concordantemente con las otras valoraciones realizadas tanto en el Hospital de Pillaro como en el Hospital del Cantón Ambato no se advierte haberse afectado a estos huesos que protegen esos órganos vitales sino que más bien se trata de una herida superficial así la propia médico lo especifica Adriana Bolaños que en sus manos jamás pudo haberse puesto en peligro la vida del mismo y especifica que requería no de una determinada urgencia médico legal sino más bien de una atención urgente de especialidad traduciéndose en las especialidad de oftalmología, por tanto, este Juzgador advierte que existen los presupuestos de Tipicidad previstos en el Art. 152 del COIP, pues (el procesado) no tiene la intención de matar a alguien sino que se advierte que habría tenido la intención de lesionar al señor Víctor Hugo Miranda Vasco”.

40. De lo transcrito, esta Corte evidencia que no existió un cambio de los hechos acusados por Fiscalía, dado que el juez de garantías penales en la etapa intermedia y haciendo un juicio de valor sobre las evidencias aportadas durante la etapa de instrucción fiscal, sin cambiar los hechos acusados, realizó una adecuación típica, apartándose de la realizada por la Fiscalía y determinó que el tipo penal por el que se llamaba a juicio era el de lesiones y no de asesinato.
41. Esta adecuación típica no implicó un cambio en la calificación jurídica porque el juzgador en uso de sus facultades aplicó el principio *iura novit curia*, con lo cual subsumió los hechos acusados por Fiscalía a la norma que creyó pertinente. Con ello, cambió la calificación jurídica al delito de lesiones, sin que la misma haya impedido el ejercicio del derecho a la defensa, pues siempre versó sobre los mismos hechos descritos en la acusación fiscal y sobre los cuales Fiscalía en un inicio también realizó la imputación penal (lesiones). Además, el cambio se produjo en la etapa preparatoria de juicio por lo que es esta calificación jurídica la que fue tomada en cuenta en el desarrollo del juicio. Asimismo, en este caso, se consideró que los bienes jurídicos protegidos en el delito de asesinato (vida) y de lesiones (integridad personal) están vinculados estrechamente, sin que por ello exista un cambio brusco en la calificación jurídica, más aún teniendo en cuenta que la variación fue por un delito de menor gravedad.¹⁷
42. Adicionalmente, el accionante desde un inicio conoció los hechos que sustentaron la acusación fiscal, los mismos que sirvieron de fundamento para llamar a juicio y conforme a ellos el Tribunal accionado dictó la sentencia que declaró la culpabilidad del accionante como autor del delito de lesiones.¹⁸ De esa forma el accionante contó con el tiempo suficiente para preparar una defensa técnica, fue debidamente escuchado, pudo presentar pruebas y contradecir las que se presentaron en su contra, respecto a los hechos acusados.
43. En suma, en el caso concreto no se evidencia inobservancia del derecho a la defensa ni del principio de congruencia, dado que el acusado contó con los medios para ejercer dicho derecho.

b) ¿La sentencia de primer nivel, vulnera la garantía de motivación por carecer de una fundamentación suficiente al emitir una sentencia que presuntamente no justifica la pertinencia de las normas jurídicas invocadas?

¹⁷ En esa línea, esta Corte en la sentencia No. 667-16-EP/20, al analizar que no se vulnera el derecho a contar con el tiempo y medios para ejercer el derecho a la defensa cuando una persona fue acusada por el delito de homicidio preterintencional (bien jurídico protegido: vida, pena: tres a seis años de reclusión menor) y fue llamada a juicio por el delito de homicidio inintencional (bien jurídico protegido: vida, pena: prisión de tres meses a dos años y multa de ocho a treinta y un dólares) debido a que se pudo proteger de tipos penales con similares características. Asimismo, la Corte Constitucional Colombiana en la sentencia C-025/10, consideró que “*aun cuando los jueces pueden apartarse de la imputación jurídica, es claro que tal evento sólo tiene cabida cuando se trate de variar la calificación por otro delito del mismo género y de menor entidad*”.

¹⁸ En esa línea y tal como fue advertido en la sentencia impugnada, el auto de llamamiento a juicio se hizo por el mismo delito de lesiones que fue analizado por el Tribunal accionado y por el cual se condenó al accionante.

44. Dado que la alegación de la demanda consistió en que la sentencia no justificó la pertinencia de las normas invocadas, la Corte examinará el cargo desde los parámetros de la motivación suficiente.
45. La Constitución en su artículo 76 numeral 7 literal l protege el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación en los siguientes términos:

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

46. De acuerdo con dicha norma, la Corte Constitucional ha sostenido que, *“...una argumentación jurídica cuenta con una estructura mínimamente completa cuando está compuesta por suficientes fundamentos fácticos (sobre los antecedentes de hecho y su prueba) y jurídicos (enuncia normas y principios jurídicos y explica la aplicación de estos a los antecedentes de hecho)”*.¹⁹ Esta Corte ha dicho también que una argumentación jurídica es insuficiente cuando: *“la respectiva decisión cuenta con alguna fundamentación normativa y alguna fundamentación fáctica, pero alguna de ellas es insuficiente porque no cumple el correspondiente estándar de suficiencia”*.²⁰ Asimismo, ha establecido que la fundamentación normativa incluye, *“la enunciación y justificación suficiente de las normas y principios jurídicos en que se funda la decisión, así como la justificación suficiente de su aplicación a los hechos del Caso”*.²¹
47. El accionante alega que el Tribunal accionado vulneró la garantía de la motivación al dictar una sentencia que no justifica la pertinencia de la aplicación de las normas que se invocan y sin detallar las razones debidamente fundamentadas por las que el Tribunal arribó a la decisión.
48. En función de los cargos señalados, la Corte evaluará si la sentencia impugnada cumple con los parámetros de una fundamentación normativa y fáctica suficiente.

48.1 En el considerando sexto, *“Consideraciones y análisis de materialidad y responsabilidad por parte del tribunal”*, el Tribunal enunció los artículos 453 COIP (finalidad de la prueba), 622 números 2 y 3 COIP (requisitos de la sentencia) y la Gaceta Judicial. Año CIX-CX Serie XVIII, No. 7, p. 2430 de 10 de marzo de 2009 (en los delitos de lesiones es requisito necesario para probar la existencia material del delito, el reconocimiento médico legal del ofendido), los analizó y relacionó con la prueba practicada. Para el efecto,

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia No. 1158-17-EP/21, de fecha 20 de octubre de 2021, párr. 60.

²⁰ Ibid., párr. 69.

²¹ Corte Constitucional, sentencia No. 1158-17-EP/21, de fecha 20 de octubre de 2021, párr. 61.1.

respecto a la materialidad de la infracción, el Tribunal valoró los testimonios rendidos por los peritos médico, psicóloga y el policía que realizó el reconocimiento del lugar, y llegó a la conclusión que, *“En definitiva no hubo duda respecto a la materialidad de la infracción, queda probado que Víctor Hugo Miranda, se quedó ciego producto de la agresión sufrida el 6 de mayo del 2016”*.

48.2 En relación con la responsabilidad del procesado hoy accionante, el Tribunal señaló que si bien las principales pruebas para determinar o no la responsabilidad del procesado son su testimonio y el de la víctima, por el hecho de que la víctima se encontraba solo, luego de valorar otros testimonios (esposa de la víctima, su hija, vecinos, policías) concluyó que *“...aquellos eran concordantes con el testimonio del señor Víctor Hugo Miranda, respecto a que el 6 de mayo a las 05h10 de la mañana aproximadamente fue agredido por Marco Antonio Caiza Guaita...entendiéndose que, el hecho que provocó este desenlace, fue el rencor que tuvo Marco Antonio Caiza Guaita en contra de la víctima”*. Lo cual a juicio del Tribunal además fue corroborado con la pericia informática realizada a la red social Facebook, del usuario y procesado Marco Caiza.

48.3 Sobre la prueba aportada por el accionante el Tribunal luego de valorarla estimó que, *“... la defensa del accionante señaló que no estuvo en el lugar de los hechos, que su madre a las 05h42 del 6 de mayo le dio el desayuno, para que luego acuda a rendir un examen en la Universidad Católica, en la ciudad de Ambato, a donde fue con su hermano y el chofer desde el cantón Pillaro en el bus de la Cooperativa Líder. No hay duda al respecto que estos hechos ocurrieron; empero, son posteriores al momento mismo del cometimiento del delito”*.

48.4 De este análisis, el Tribunal concluyó que el accionante era, *“...autor directo del delito de lesiones tipificado y sancionado en el art. 152. 5 del COIP, con la agravante del art. 47. 10 del mismo Código al haberse cometido la infracción en contra de un adulto mayor...De esta manera queda justificada la responsabilidad del procesado señor procesado Marco Antonio Caiza Guaita, quien ha atentado contra uno de los derechos de libertad, garantizado en el Art. 66. 2 de la Constitución de la República, como es el derecho a una vida digna al dejarle ciego al señor Víctor Hugo Miranda, adulto mayor que el Estado debe garantizarle una vida libre de violencia según el Art. 66.3 (CRE)...”*.

49. Según lo examinado, la sentencia impugnada explicó la pertinencia de la aplicación de las disposiciones legales que fueron invocadas a los hechos acusados por Fiscalía y analizados por el Tribunal accionado, el cual los consideró probados en relación a las pruebas practicadas. Conforme lo descrito, esta Corte verifica que la sentencia impugnada sí contó con una fundamentación normativa y fáctica suficiente y cumple con los parámetros establecidos en el artículo 76.7, letra l) de la CRE.

50. En consecuencia, esta Corte Constitucional no observa la vulneración del derecho al debido proceso en la garantía de la motivación (76.7, letra l) de la CRE.

c) ¿El Tribunal de casación vulneró el derecho a recurrir, al haber inadmitido el recurso de casación en una etapa de admisibilidad no prevista en la ley y sin convocar a la audiencia de fundamentación?

51. Para abordar este problema jurídico, la Corte debe verificar si el presente caso se subsume a los parámetros jurisprudenciales desarrollados en las sentencias No. 1679-17-EP/22, No. 2778-16-EP/22 y No. 2125-17-EP/22, en concordancia con lo resuelto en la sentencia No. 8-19-IN y acumulado/21. En consecuencia, este Organismo examinará si el auto de inadmisión del recurso de casación configuró un obstáculo irrazonable que impidió el ejercicio del derecho a recurrir de la accionante.

52. En relación con la inadmisión del recurso de casación penal, sin que previamente se convoque a audiencia oral pública y contradictoria, esta Corte mediante control abstracto de constitucionalidad expidió la sentencia No. 8-19-IN y acumulado/21, en la que declaró que la resolución No. 10-2015 emitida por la Corte Nacional de Justicia, el 05 de julio de 2015, y publicada en el Registro Oficial No. 563, el 12 de agosto de 2015 es inconstitucional por la forma. Para el efecto, conforme al primer inciso del art. 185 de la CRE,²² la Corte señaló en dicha sentencia que:

*“...esta Corte ha podido comprobar que dichas resoluciones (que sirvieron para justificar la jurisprudencia vinculante) constituyeron autos interlocutorios que resolvieron la inadmisión del recurso de casación interpuesto; y que por tanto no cumplían con el primer requisito que la CRE ha establecido para la procedencia de este tipo de resoluciones de jurisprudencia vinculante, a saber, que la reiteración de criterio se encuentre expresada en sentencia...”*²³

53. Se agregó que tales autos, *“... fueron emitidos durante una etapa procesal –fase de admisión- no prevista en ese momento en el COIP, y que en consecuencia patentizaron una violación al debido proceso, careciendo de validez jurídica, y no pudiendo ser empleadas para la configuración de jurisprudencia vinculante”*.²⁴

54. Además, la Corte determinó que los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad serían, *“...hacia el futuro, lo que incluye los casos pendientes de resolución y entre éstos, aquellos en que se han presentado acción extraordinaria de protección para tutelar posibles violaciones a derechos constitucionales”*.²⁵

²² Art. 185 CRE: *“Las sentencias emitidas por las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto, obligarán a remitir el fallo al pleno de la Corte a fin de que ésta delibere y decida en el plazo de hasta sesenta días sobre su conformidad. Si en dicho plazo no se pronuncia, o si ratifica el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria”*.

²³ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 8-19-IN/21 de fecha 08 de diciembre de 2021, párr. 69.

²⁴ Ibid., párr. 71.

²⁵ Ibid., Decisión, numeral 1.

55. En la referida sentencia No. 8-19-IN y acumulado/21 se declaró la inconstitucionalidad por la forma de la resolución 10-2015, teniendo en cuenta que se había desarrollado un precedente jurisprudencial basado en autos y no en sentencias emitidos en una fase de admisión no prevista en el COIP. En observancia de este precedente, la Corte Constitucional mediante las sentencias No. 1679-17-EP/22, No. 2778-16-EP/22 y No. 2125-17-EP/22,²⁶ en casos concretos, consideró que:
- (i) la falta de convocatoria a la audiencia para la fundamentación del recurso de casación penal y la consecuente inadmisión del mismo, con base en la resolución 10-2015 declarada inconstitucional, es un obstáculo irrazonable para ejercer el derecho a recurrir establecido en el art. 76.7.m de la CRE; y,
 - (ii) la demanda de la acción extraordinaria de protección debe estar pendiente de resolución al momento de la publicación en el Registro Oficial de la sentencia 8-19-IN y acumulado/21 de 20 de diciembre de 2021.
56. La Corte verificará si el presente caso se subsume a los parámetros jurisprudenciales desarrollados en la jurisprudencia antes citada, la cual, en el marco del derecho a recurrir,²⁷ ha señalado: “...Al no haberse convocado a la audiencia correspondiente se impidió al accionante la posibilidad de fundamentar su recurso de conformidad a la configuración legislativa del recurso de casación penal, lo cual constituye un impedimento arbitrario para la revisión de la sentencia condenatoria dictada en su contra”.²⁸
57. En relación con el presupuesto (i) descrito en el párrafo 55 de esta sentencia, de la revisión del expediente de casación, la Corte Constitucional observa que el 07 de abril de 2017 se sorteó el Tribunal de casación para la causa penal motivo de la acción extraordinaria de protección. El 06 de junio de 2017, el Tribunal sorteado avocó conocimiento y en el mismo auto inadmitió el recurso extraordinario de casación presentado tanto por el accionante, como por el acusador particular.
58. En el considerando 3. *De la admisibilidad del recurso de casación en el Código Orgánico Integral Penal*, el Tribunal de casación con base en los artículos 652 y 656 del COIP sostuvo:

²⁶ Corte Constitucional del Ecuador, sentencias No. 1679-17-EP/22 de fecha 06 de julio de 2022, No. 2778-16-EP/22 de fecha 13 de julio de 2022 y No. 2125-17-EP/22 de fecha 27 de julio de 2022.

²⁷ El artículo 76 numeral 7 literal m de la CRE establece que el derecho a la defensa incluye la garantía de “Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”. Al respecto, este Organismo ha dicho que, “el derecho a recurrir tutela a las personas de que se les prive del acceso al recurso mediante requisitos no previstos en la ley, o mediante una aplicación arbitraria o irrazonable de los presupuestos normativos que establezcan trabas u obstáculos que tornen al derecho en impracticable” (sentencias No. 41-21-CN/22, No. 1945-17-EP/21 y No. 2778-16-EP/22). Por lo que, “...la autoridad jurisdiccional garantiza el derecho cuando permite el acceso efectivo al recurso conforme al ordenamiento jurídico que lo regula, y lo vulnera cuando establece trabas irrazonables o desproporcionadas, u obstáculos que tornen al derecho en impracticable” (sentencias No. 1270-14-EP/19 y No. 2778-16-EP/22).

²⁸ Corte Constitucional del Ecuador, sentencias No. 1679-17-EP/22 de fecha 06 de julio de 2022, párr. 28 y No. 2778-16-EP/22 de fecha 13 de julio de 2022, párr. 34.

“Es sumamente imperativo el realizar el mentado filtro de admisibilidad del recurso de casación, a fin de garantizar el derecho a la defensa de su contraparte... (el COIP) respondiendo a la naturaleza jurídica de la casación, concibe que únicamente pueda ser interpuesta en observancia a las causales que taxativamente se señalan en el artículo 656 ibídem...asimismo, existe la prohibición de que se vuelva a revisar los hechos, así como de que se valore nuevamente la prueba en el caso concreto. El casacionista, a más de la obligación, de enunciar alguna de las causales por las cuales considera que la sentencia impugnada viola la ley, debe fundamentarla, es decir, señalar a ciencia cierta qué normas jurídicas han sido contravenidas expresamente, indebidamente aplicadas o interpretadas erróneamente, la forma en cómo deben subsanarse tales vicios in iudicando, y cómo han influido en la decisión de la causa”.

59. Con base en lo expuesto, el Tribunal de casación en el considerando 4. *De los cargos expuestos por los casacionistas* procedió a efectuar un examen de admisibilidad de los cargos propuestos por los casacionistas.²⁹ Respecto al accionante señaló que:

59.1 *“En el presente caso, si bien el recurrente ha identificado el fallo que recurre e individualizado la norma jurídica que presuntamente fue vulnerada y el yerro intelectual en el cual se encasilla esta violación, e incluso ha cumplido con expresar el silogismo lógico que amerita haberse configurado, puesto que asevera que se ha aplicado de forma indebida el texto del artículo 152.5 del Código Orgánico Integral Penal, cuando lo correcto era emplear los artículos 5 numerales 3 y 4 y 619.5 ibídem. No obstante, el argumento con el cual se busca reforzar lo manifestado, únicamente es que los juzgadores no han podido establecer más allá de toda duda razonable que el compareciente es autor de la infracción, por ende no cabía sancionarlo por el delito por el que fue juzgado, lo cual constituye una cuestión sumamente genérica, que no da luces al infrascrito Tribunal a constatar el por qué existe un yerro en la aplicación de la disposición que alega haber sido indebidamente utilizada, ya que no se explica cómo se ha incurrido en esta supuesta transgresión y la manera en que ha incidido en la decisión sustancial de la causa, en consecuencia de lo cual, su medio de impugnación es inadmitido”.*

²⁹ En relación con el recurso de casación interpuesto por el acusador particular, el Tribunal de casación lo inadmitió al considerar que si bien el recurrente sostuvo que, “...se han aplicado de forma indebida ciertas disposiciones, pero 'no ha explicado aquellas que debían emplearse, y las razones por las cuales asevera tan magna alegación, sino que únicamente ha manifestado de forma escueta que ciertas normas han sido vulneradas por el juzgador, afirmando con relación al artículo 39 del Código Orgánico Integral Penal que se configuró la tentativa de un delito más grave, y con relación a los artículos 77 y 78 ibídem que se descuidó la institución de la reparación integral, por cuanto no se aplicaron normas y sentencias de carácter nacional e internacional, sin que se precise cuáles son éstas. Por lo expuesto, por tornarse la proposición jurídica del objetante en incompleta, al no cumplirse con su obligación de fundamentación alrededor de la causal de indebida aplicación del texto de la ley, se manifiesta que no se reúnen los requisitos mínimos requeridos para que se admita a trámite su recurso, sino que al contrario es imperativo inadmitir a trámite el mismo, toda vez de que no se colige la pertinencia de que éste sea discutido en audiencia en presencia de los sujetos procesales”.

59.2 En tal virtud, el Tribunal de casación inadmitió a trámite los recursos de casación interpuestos, “...por no reunir los parámetros mínimos requeridos para que se declare su admisibilidad...”.

- 60.** Esta Corte observa que, el trámite del recurso de casación penal está regulado en el art. 657 del COIP.³⁰ De la norma citada, queda claro que es en la audiencia oral, pública y contradictoria en donde el Tribunal de casación escucha los fundamentos y pretensiones del casacionista y en donde los otros sujetos procesales se pronuncian sobre aquellos. Además, es en dicha audiencia en donde el Tribunal estima procedente o improcedente el recurso.³¹
- 61.** En suma, en este caso, si bien para la inadmisibilidad del recurso de casación, no existió una aplicación expresa de la resolución No. 10-2015 emitida por la Corte Nacional de Justicia, sí existió una aplicación tácita, pues fue en dicha resolución en la que se estableció la fase de admisibilidad no prevista en el COIP. Por consiguiente, son aplicables los parámetros establecidos en el párrafo 55 de esta sentencia. Es importante recordar que, aunque no se alegue la aplicación de la Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia No. 10-2015, la vulneración al derecho a recurrir se produce por requerir requisitos no establecidos en la ley para la admisibilidad de este recurso. En esa línea, el Tribunal de casación rebasó su actividad interpretativa y aplicó una fase de admisibilidad en contravención expresa del trámite previsto para este recurso; y, sin convocar a audiencia, inadmitió el recurso de casación interpuesto por considerar que este recurso no reunía los requisitos mínimos de admisibilidad exigidos en el COIP.³²
- 62.** Respecto al presupuesto (ii) señalado en el párrafo 56 de esta sentencia, la presente acción extraordinaria de protección se encontraba pendiente de resolución al momento de la publicación de la sentencia No. 8-19-IN/ y acumulado/21 en el registro oficial, lo que ocurrió el 14 de febrero de 2022.

³⁰ Art. 657 del COIP: “Trámite. - El recurso de casación podrá interponerse por los sujetos procesales, de acuerdo con las siguientes reglas:

1. Dentro de los cinco días hábiles contados a partir de la notificación de la sentencia. La o el juzgador remitirá el proceso a la Corte Nacional de Justicia, en el plazo máximo de tres días hábiles, una vez ejecutoriada la providencia que la conceda.

2. El tribunal designado por sorteo, dentro del plazo de tres días convocará a audiencia. De rechazar el recurso, ordenará su devolución a la o al juzgador de origen. De estas decisiones, no hay recurso alguno.

3. El recurso se sustanciará y resolverá en audiencia que se realizará dentro del plazo de cinco días contados desde la convocatoria. El recurrente deberá fundamentar su pretensión y los otros sujetos procesales se pronunciarán sobre la misma.

4. El recurso interpuesto por la o el fiscal, lo fundamentará en audiencia la o el Fiscal General del Estado o su delegada o delegado.

5. Si se estima procedente el recurso, se pronunciará sentencia enmendando la violación a la ley. De estimar improcedente, se declarará así en sentencia.

6. Si se observa que la sentencia ha violado la ley, aunque la fundamentación del recurrente sea equivocada, de oficio se la admitirá.

7. La sentencia se notifica dentro de los tres días de finalizada la audiencia.

8. El proceso se devolverá a la o al juzgador o tribunal respectivo para la ejecución de la sentencia”.

³¹ Cabe indicar que el derecho a recurrir no es absoluto, por tanto, las acciones y recursos dependen principalmente de la configuración legislativa en cada materia. En este caso se trata de la materia penal.

³² En este mismo sentido se pronunció esta Corte en la sentencia 1919-17-EP de fecha 10 de agosto de 2022.

63. Por lo expuesto, esta Corte verifica que el presente caso se subsume a los parámetros jurisprudenciales desarrollados sobre el contenido del derecho a recurrir en los términos del párrafo 55 de esta sentencia. En consecuencia, este Organismo concluye que el auto de inadmisión del recurso de casación configuró un obstáculo irrazonable que impidió el ejercicio del derecho a recurrir del accionante.

VI. Decisión

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

1. Aceptar parcialmente la acción extraordinaria de protección No. 2957-17-EP.
2. Declarar la vulneración del derecho al debido proceso en la garantía de recurrir del accionante Marco Antonio Caiza Guaita.
3. Dejar sin efecto el auto de 06 de junio de 2017 dictado por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia.
4. Como parte de las medidas de reparación, retrotraer el proceso hasta el momento anterior a la vulneración del derecho, esto es, hasta antes de la emisión del acto impugnado de 06 de junio de 2017.
5. Devolver el expediente a la Corte Nacional de Justicia a fin de que una nueva conformación de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción y Crimen Organizado, conozca y resuelva los recursos de casación interpuestos por Marco Antonio Caiza Guaita, así como por el acusador particular Víctor Hugo Miranda Vasco, de acuerdo al trámite previsto en el Código Orgánico Integral Penal.
6. Notifíquese y cúmplase.

ALI VICENTE
LOZADA PRADO

Firmado digitalmente
por ALI VICENTE
LOZADA PRADO

Alí Lozada Prado
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con ocho votos a favor de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Alejandra Cárdenas Reyes, Carmen Corral Ponce (voto concurrente), Jhoel Escudero Soliz, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Richard Ortiz Ortiz y Daniela Salazar Marín; y, un voto salvado del Juez Constitucional Enrique Herrería Bonnet, en sesión ordinaria de miércoles 16 de noviembre de 2022.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA No. 2957-17-EP/22**VOTO SALVADO****Juez Constitucional Enrique Herrería Bonnet**

1. El Pleno de la Corte Constitucional, en sesión de 16 de noviembre de 2022, aprobó la sentencia N°. 2957-17-EP/22 (“**sentencia de mayoría**” o “**decisión de mayoría**”) la cual resolvió la acción extraordinaria de protección presentada por el señor César Augusto Ochoa Balarezo con poder o ratificación del señor Marco Antonio Caiza Guaita en contra de las sentencias dictadas **(i)** el 16 de diciembre de 2016¹ -sentencia de primera instancia-; **(ii)** el 1 de marzo de 2017² -sentencia de segunda instancia-; y **(iii)** el auto de 6 de junio de 2017³ -auto de inadmisión del recurso de casación- en el marco del proceso penal N°. 18282-2016-01885.
2. En la sentencia de mayoría se acepta parcialmente la demanda bajo las siguientes consideraciones:
 - 2.1 La decisión de primera instancia **(a)** no inobserva el principio de congruencia y por tanto no vulnera el derecho a la defensa en razón de que la autoridad judicial accionada no realizó un cambio drástico de la calificación jurídica y por tanto el accionante contó con los medios para ejercer su derecho; y **(b)** no vulnera el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación en virtud de que el Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Ambato explicó la pertinencia de aplicación de las disposiciones legales invocadas a los hechos acusados por Fiscalía y consideró los hechos probados en relación a las pruebas practicadas, lo cual configura que la decisión cuente con una fundamentación normativa y fáctica suficiente de acuerdo a lo prescrito en el artículo 76, número 7, letra l) de la Constitución de la República del Ecuador.
 - 2.2 El auto de inadmisión del recurso de casación vulnera el derecho al debido proceso en la garantía de recurrir el fallo o resolución en virtud de que el caso se subsume en primer lugar en los efectos de la sentencia N°. 8-19-IN y acumulado/21; y en segundo lugar a los parámetros desarrollados en las sentencias N°. 1679-17-EP/22, N°.2778-16-EP/22, N°. 2125-17-EP/22 y otros, esto es: **(i)** que el recurso de casación haya sido inadmitido con base en la resolución N°. 10-2015 emitida por la Corte Nacional de Justicia; y **(ii)** que la demanda de acción extraordinaria de protección se encuentre pendiente de resolución al momento de la publicación de la sentencia N°. 8-19-IN y acumulado/21.

¹ Emitida por el Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Ambato, provincia de Tungurahua.

² Dictada por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua.

³ Dictada por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Policial, Penal Militar y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia.

3. Respetando la decisión de aceptar parcialmente la acción extraordinaria de protección, me permito disentir de la misma en virtud de que la determinación de la vulneración del derecho al debido proceso en la garantía a recurrir el fallo o resolución se realizó a partir de un examen de oficio de la Corte, sin que exista un cargo que permita efectuar el mentado análisis. Esto puede ser evidenciado a partir del párrafo 26 de la sentencia de mayoría:

Si bien el accionante identifica también como decisiones impugnadas a la sentencia de segundo nivel y al auto de inadmisión del recurso de casación, los cargos del accionante se centran en la sentencia de primer nivel sin que presente argumentos autónomos respecto a estas otras dos decisiones. [...] No obstante lo dicho [...] conforme se ha efectuado en casos anteriores, esta Corte analizará la inadmisión a trámite del recurso de casación, a la luz de la garantía de recurrir, dado que en la sentencia No. 8-19-IN y acumulado/21 este Organismo declaró la inconstitucionalidad de la resolución 10-2015, que estableció la fase de admisibilidad del recurso extraordinario de casación. (Énfasis añadido)

4. Bajo este contexto, procederé a exponer mis consideraciones respecto a la arbitraria formulación de un problema jurídico que no contó con un sustento factico que permita determinar cuál es la acción u omisión judicial que vulnera de forma directa e inmediata un derecho constitucional.

I. De la acción extraordinaria de protección

5. Para la comprensión del presente voto salvado resulta importante recalcar que la justicia constitucional se sustenta en diversos principios procesales. Por la forma de resolución de la causa *in examine*, es oportuno señalar que el principio establecido en el artículo 4, número 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional prescribe que el proceso inicia con la presentación de la demanda, y en el mismo sentido las reglas: **(i) *en eat iudex ultra petita partium***; **(ii) *iudex iudicare debet iusta allegata et probata partium***; **(iii) *iudex ex consciencia iudicare debet immo secundum allegata***; y **(iv) *iudex non potest pertransire, quod principaliter in iudicio proponitur***, indican que el juez no puede resolver más allá de lo que las partes han **propuesto, determinado y solicitado** en la demanda
6. En este orden de ideas y en virtud del objeto de la acción extraordinaria de protección, el legislador ha previsto que, en lo principal, la demanda debe contener estrictamente: (1) la constancia de que la sentencia o auto este ejecutoriada; (2) el señalamiento de la judicatura, sala o tribunal del que emana la decisión violatoria del derecho constitucional; y (3) **la identificación precisa del derecho constitucional violado en la decisión judicial, pues con base en la información esgrimida en la demanda y una vez superada la fase de admisión, el juez constitucional determinará los problemas jurídicos que le permitan resolver las pretensiones de la demanda.**
7. En virtud de dotar de claridad a los requisitos establecidos en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y en especial al punto 3 referido *ut supra*, este Organismo en la sentencia N°. 1967-14-EP/20, ha señalado que un

argumento debe ser claro y en consecuencia contener (i) una tesis o conclusión, en la que se afirme cuál es el derecho constitucional cuya vulneración se acusa; (ii) una base fáctica consistente en el señalamiento de cuál es la “acción u omisión de la autoridad judicial” cuya consecuencia habría sido la vulneración del derecho; y, (iii) una justificación jurídica que muestre por qué la acción u omisión judicial acusada vulnera el derecho en forma “directa e inmediata”.⁴

8. Empero, aun cuando la normativa procesal aplicable al caso *in examine* y la jurisprudencia de esta Corte ha determinado que es fundamental la determinación de un cargo claro en la demanda pues evidentemente esto permite que la pretensión de los accionantes sea atendida, lo mencionado no es aplicado en la sentencia de mayoría puesto que la demanda de acción extraordinaria de protección no ofrece un cargo que identifique qué derecho vulneró la Corte Nacional de Justicia con la inadmisión del recurso de casación y a pesar de ello, se analiza la decisión y se declara la violación del derecho al debido proceso en la garantía de recurrir el fallo o resolución. Para dejar en evidencia lo indicado, expongo el contenido de la demanda.

II. Del contenido de la demanda

9. De la revisión de la demanda se desprende que la misma está compuesta por IX acápites, resumidos en:
 - 9.1 Fundamento. – En el cual cita los artículos 437 de la CRE; 34 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de la Corte Constitucional y 58 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional;
 - 9.2 Calidad en la que comparece el accionante. – Se menciona que el accionante es parte procesal en la causa Nro. 18282-2016-01885;
 - 9.3 Constancia de que la sentencia o auto esta ejecutoriada; Se afirma que las decisiones se encuentran ejecutoriadas;
 - 9.4 Demostración de haber agotado los recursos ordinarios y extraordinarios;
 - 9.5 Señalamiento de la judicatura, sala o tribunal del que emana la decisión violatoria de derechos. – En el mismo se enuncian las sentencias de primera y de segunda instancia y el auto de inadmisión del recurso de casación;
 - 9.6 Identificación precisa del derecho constitucional violado en la decisión judicial. – Se enuncian los derechos a la tutela judicial efectiva, seguridad jurídica y debido proceso en las garantías de motivación y observancia del trámite propio de cada procedimiento;
 - 9.7 Antecedentes procesales;

⁴ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N°. 1967-14-EP/20, de 13 de febrero de 2020, párr. 18.

9.8 Análisis de los derechos constitucionales vulnerados. – En este acápite en lo principal se expresa que:

DERECHO	ALEGACIÓN	DECISIÓN
Motivación	<i>La sentencia de los SEÑORES JUECES DEL TRIBUNAL DE GARANTIAS PENALES CON SEDE EN EL CANTON AMBATO no cumple con los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, lo cual alegué en el escrito del recurso de apelación y casación.</i>	Sentencia de primera instancia.
	<i>Se observa que en la sentencia de primera instancia existe una falta de constante relación y congruencia en cuanto a los considerandos de los jueces del Tribunal de Ambato</i>	
Defensa	<i>En la sentencia condenatoria emitida por el Tribunal de Garantías Penales se puede observar la indefensión en la que se me ha dejado ya que se me acuso de tres tipos penales: lesiones, tentativa de asesinato y violencia contra los miembros del núcleo familiar.</i>	Sentencia de primera instancia.
Tutela judicial efectiva	<i>En el presente caso se violenta este derecho en razón de que las partes que estamos siendo sometidas a un proceso penal requerimos que las autoridades actúen en</i>	No definida-Hace alusión al proceso en general, sin cumplir con la determinación de la

	<i>apego a la Constitución y la ley y esto raya en lo ilegal y vulnera este derecho.</i>	decisión que impugna.
Seguridad jurídica	<i>Se vulnera mi derecho a la defensa ya que se me acusa de tres delitos distintos. Ello provoca falta de seguridad sobre los resultados del proceso.</i>	Sentencia de primera instancia.

**Cuadro elaborado por el juez constitucional Enrique Herrería Bonnet*

9.9 Pretensión

10. Una vez resumidos los cargos de la demanda, es preciso recalcar que aun cuando los jueces al conocer una acción extraordinaria de protección pueden subsanar los errores de derecho a través de la reconducción del argumento a la norma que consideren pertinente, no podrán construir problemas jurídicos provenientes de apreciaciones que surjan de la fiscalización del proceso penal pues ello devendría en **(i)** la inobservancia total del procedimiento constitucional para la admisión, sustanciación y resolución de la demanda, pues en el acto de proposición, el accionante ya no se vería obligado en identificar la decisión impugnada, mucho menos señalar la acción u omisión judicial que vulnera derechos puesto que esta obligación legal pasaría a manos del juzgador constitucional quien en la etapa de sustanciación y resolución será el encargado de revisar la integralidad de todas las decisiones del proceso y a su mejor criterio identificar qué derecho se vulnera; y **(ii)** en desnaturalizar la acción extraordinaria de protección, pues este Organismo al revisar todas las actuaciones procesales de oficio llevaría a que la garantía activada se vaya orillando a ser una cuarta instancia de resolución.

III. Consideraciones

11. De la lectura integral de los argumentos contenidos en la demanda y resumidos en el cuadro *supra*, claramente se desprende que el accionante impugna únicamente la sentencia de primera instancia pues aun cuando enuncia la sentencia de segunda instancia y el auto de inadmisión del recurso de casación, solamente presenta cargos sobre la primera decisión referida, de modo que, la formulación de los problemas jurídicos debió versar únicamente sobre esta.
12. No obstante, en la decisión de mayoría se establece un problema jurídico respecto del auto de inadmisión del recurso de casación aun cuando en la demanda no se formula un cargo que permita identificar la acción u omisión que vulnera un derecho. Por lo que, a partir de la construcción de este problema jurídico, surgen las siguientes interrogantes: ¿Cómo se determina el mismo sin un cargo?; ¿Qué derecho se debería analizar si el accionante no aporta ningún fundamento?; ¿El juez constitucional debería analizar todo

el catálogo de derechos y determinar cuál de ellos se vulnera?, entre otros. Duda que planteada desde las normas procesales constitucionales, podría ser resuelta.

13. De modo que las consecuencias jurídicas de la resolución de la presente causa se circunscriben en los siguientes aspectos críticos: **(1)** resolver sobre hechos/argumentos no propuestos en la demanda genera un estado de indeterminación e inseguridad jurídica en la parte accionada, así como la violación de su derecho a la defensa, pues no podrá defenderse sobre argumentos que no constan en la demanda; y **(2)** permitir que la Corte Constitucional analice a su mejor criterio los hechos que considere pertinentes, aun cuando no estén determinados en la demanda, conlleva a que la acción extraordinaria de protección se convierta en una instancia adicional que se encarga de fiscalizar el proceso judicial y que a su vez desnaturaliza su objeto.
14. Al contrario de lo examinado, la sentencia de mayoría únicamente debió analizar las vulneraciones alegadas respecto de la sentencia de primera instancia por contener argumentos que, si lo permitían y a partir de ello, determinar si existió o no violación en la decisión impugnada.
15. Por las consideraciones expuestas, disiento del análisis jurídico a través del cual se declaró la violación del derecho a recurrir en el auto de inadmisión del recurso de casación pues su examen demuestra una notable arbitrariedad al momento de analizar una demanda de acción extraordinaria de protección, al punto que vacía de contenido disposiciones constitucionales y legales que claramente regulan esta garantía.

IV. Conclusión

16. En conclusión, la demanda debió ser resuelta en estricto apego a su contenido pues ello hubiera evitado que se desnaturalice el procedimiento de sustanciación y resolución de la acción extraordinaria de protección y con ello el objeto de la garantía activada.

PABLO
ENRIQUE
HERRERIA
BONNET

Firmado digitalmente
por PABLO ENRIQUE
HERRERIA BONNET
Fecha: 2022.12.06
10:57:36 -05'00'

Enrique Herrería Bonnet
JUEZ CONSTITUCIONAL

Razón: Siento por tal que el voto salvado del Juez Constitucional Enrique Herrería Bonnet, anunciado en la sentencia de la causa 2957-17-EP, fue presentado en Secretaría General el 29 de noviembre de 2022, mediante correo electrónico a las 17:08; y, ha sido procesado conjuntamente con la Sentencia.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

Razón: Siento por tal, que en la sentencia No. 2957-17-EP/22, no consta el voto concurrente de la Jueza Constitucional Carmen Corral Ponce, por haberse presentado el supuesto establecido en el inciso cuarto del artículo 38 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL



Firmado electrónicamente por:
AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI



Firmado electrónicamente por:
AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI



Firmado electrónicamente por:
AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI

295717EP-4ee2f



Caso Nro. 2957-17-EP

RAZÓN.- Siento por tal, que el texto de la sentencia y el voto salvado que anteceden fueron suscritos el día martes seis de diciembre de dos mil veintidós, luego del procesamiento de las observaciones recogidas en la sesión respectiva.- **Lo certifico.-**

Documento firmado electrónicamente.

AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI
SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

ASGB/mesv



Firmado electrónicamente por:
AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI



Sentencia No. 1268-20-EP/22
Jueza ponente: Carmen Corral Ponce

Quito, D.M., 16 de noviembre de 2022

CASO No. 1268-20-EP

**EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR EN
EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y LEGALES,
EMITE LA SIGUIENTE**

SENTENCIA No. 1268-20-EP/22

Tema: La Corte Constitucional analiza la acción extraordinaria de protección presentada en contra del auto que declaró el desistimiento del recurso de apelación dentro de la causa No. 01283-2019-05477. Una vez realizado el análisis correspondiente, la Corte Constitucional declara la vulneración al derecho al doble conforme instrumentalizado en la garantía de recurrir.

I. Antecedentes

1. El 06 de septiembre de 2019, el señor Juan de Dios Pacho Alvarracín (querellante) presentó una querrela en contra de la señora Olga Beatriz Pacho Guamán (querellada) por el presunto cometimiento del delito de usurpación contemplado en el artículo 200¹ del Código Orgánico Integral Penal (COIP), debido a que la querellada presuntamente se negaba a salir del bien inmueble adquirido por el señor Pacho Alvarracín, quien además había colocado una cadena y un candado en el bien inmueble, limitando el dominio del mismo a su dueño. La causa se signó con el No. 01283-2019-05477.
2. El 03 de marzo de 2020, la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Cuenca dictó sentencia condenatoria en contra de la querellada por el cometimiento del delito de usurpación, le impuso la pena privativa de libertad de seis meses y multa de tres salarios básicos del trabajador en general; como medidas de reparación determinó la restitución del inmueble y el pago de mil dólares como indemnización a favor del querellante. La querellada interpuso recurso de apelación.
3. El 02 de junio de 2020, se llevó a cabo la audiencia de fundamentación del recurso ante la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Azuay (Sala Provincial), jurisdicción que en atención al artículo 652.9² del COIP declaró oralmente el desistimiento del recurso por falta de fundamentación. Este auto fue reducido a escrito el 04 de junio de 2020.

¹ COIP. Art. 200.- Usurpación.- La persona que despoje ilegítimamente a otra de la posesión, tenencia o dominio de un bien inmueble o de un derecho real de uso, usufructo, habitación, servidumbre o anticresis, constituido sobre un inmueble, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a dos años (...).

² COIP. Art. 652.- Reglas generales.- La impugnación se registrará por las siguientes reglas: (...) 9. En caso de que el recurrente no fundamente el recurso, se entenderá su desistimiento.

4. La querellada presentó recurso de casación en contra del auto de 04 de junio de 2020. El 29 de junio de 2020, la Sala Provincial negó la tramitación del recurso, debido a que la decisión impugnada no es una decisión susceptible de ser impugnada a través de ese recurso.
5. El 06 de julio de 2020, la señora Olga Beatriz Pacho Guamán (accionante) presentó una acción extraordinaria de protección en contra del auto de 04 de junio de 2020.
6. El 04 de febrero de 2021, la Sala de Admisión³ de la Corte Constitucional admitió a trámite la causa **No. 1268-20-EP**.
7. El 24 de febrero de 2021, los jueces de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, Dr. Juan Carlos López Quizhpi, Dra. Julia Elena Vásquez Moreno y Dra. Tania Katerina Aguirre Bermeo, presentaron su informe de descargo.
8. El 27 de julio de 2022, el Pleno de la Corte Constitucional aprobó la excepción al orden cronológico y priorización de la causa⁴.
9. El 03 de agosto de 2022, Carmen Corral Ponce, jueza ponente avocó conocimiento de la causa y ordenó que se notifique a las partes.

II. Competencia de la Corte Constitucional

10. El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver las acciones extraordinarias de protección, de conformidad con lo previsto en los artículos 94, 429 y 437 de la Constitución de la República (CRE); y, 60 al 64 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC).

III. Pretensión y argumentos de las partes

3.1. La accionante

11. La accionante considera que el auto impugnado vulnera los siguientes derechos constitucionales: derecho al debido proceso en relación al derecho a la defensa y la garantía de motivación, tutela judicial efectiva y seguridad jurídica determinados en los artículos 76 numeral 7 literales a) y l) 75 y 82. En cuanto al auto impugnado la accionante refirió que no tiene otras vías judiciales por las cuales puede ser impugnado,

³ Conformada por el entonces juez constitucional Ramiro Avila Santamaría y las juezas constitucionales Carmen Corral Ponce y Daniela Salazar Marín.

⁴ El Pleno ordenó priorizar el caso con base en lo establecido en el numeral 2 del artículo 5 de la Resolución No. 003-CCE-PLE-2021, que dispone que: “[l]as excepciones al orden cronológico deben estar justificadas en la necesidad de que la Corte Constitucional se pronuncie de forma prioritaria sobre el caso, con base en los siguientes criterios: [...] Las particularidades del caso hacen que el transcurso del tiempo prive a la decisión de su efecto útil, como cuando la presunta víctima es una niña, niño o adolescente o una persona o grupo en situación de vulnerabilidad.”

“resultando por tanto esta acción constitucional como la única eficaz para frenar las vulneraciones constitucionales ocurridas en la presente causa”.

12. Para sustentar la presunta vulneración a derechos, la accionante realiza una descripción del proceso penal llevado a cabo en su contra e indica que en la audiencia pública de fundamentación del recurso de apelación *“(...) mis abogados defensores fundamentaron de manera oral los argumentos de hecho y derecho, con los cuales se fundamentaba el recurso de apelación interpuesto, incomprensible luego de la respectiva deliberación los Señores Jueces de la Sala de manera oral manifestaron que por unanimidad declaran desistido el recurso.”* Así mismo, expuso que frente al auto de 04 de junio de 2020 presentó recurso de casación, sin embargo, el mismo no fue admitido a trámite, y en ese sentido, la decisión impugnada no pudo ser revisada por el superior.
13. En cuanto al derecho a la defensa, la accionante transcribe el auto impugnado e indica *“(...) con facilidad se desprende que mis abogados defensores en ejercicio de mi defensa técnica, propusieron varios puntos concretos de inconformidad que habilitan al Tribunal el análisis de apelación sobre los mismos; la Corte de Apelaciones omite dar respuesta a los mismos, incumpliendo su deber de garantizar el derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva (...).”* En este mismo sentido, expone que *“(e)l derecho a impugnar una decisión judicial es un derecho fundamental y expresión del derecho a la defensa, cuyo respeto es obligación del Ecuador como parte de los instrumentos internacionales de derechos humanos, sobre todo aquellas en las que se declara culpable de un delito a una persona sometida al poder punitivo del Estado. (...) Con el respeto de estos principios se protege el derecho a la defensa, y el principio de la doble conforme, (sic) expresado en la revisión íntegra de una decisión condenatoria que solo se cumple con el recurso de apelación como medio de impugnación (...).”*
14. La accionante menciona *“(l)a aplicación del artículo 652.9 exige que se exprese con claridad que no se fundamenta el recurso, es decir que se prescinde de plantear reclamo alguno. En este sentido, no se debe confundir la falta de fundamentación, que es lo que habilita la aplicación de la regla y debe entenderse como la absoluta omisión de puntos de inconformidad; con la incorrecta o indebida fundamentación, que es la proposición de al menos un punto de inconformidad con la decisión reprochada de forma anti técnica, errada o que no corresponde a la realidad procesal, lo que da lugar a la improcedencia del medio de impugnación, no a su desistimiento (...) en la presente causa se aplicó el artículo 652.9 del Código Orgánico Integral Penal sin que se cumpla con el requisito que exige la ley para el efecto, pues sí fundamenté el recurso de apelación determina (sic) varios cargos concretos a la sentencia, por tanto, el órgano juzgador debía responder a tales cargos y no declarar el desistimiento del medio de impugnación.”*
15. En cuanto al derecho a la seguridad jurídica, la accionante expone el contenido de este derecho concluyendo que *“En el caso la resolución impugnada violenta de manera flagrante expresas normas jurídicas dictadas de manera previas, claras, públicas y*

aplicadas por las autoridades competentes, como son el Art. 416 del COOTAD y Art. 615, 616 y 617 del Código Civil”.

16. Respecto a la tutela judicial efectiva se concluye que *“El concurrir a la administración de justicia en casos como el presente, el objetivo es recibir una respuesta justa y en derecho, de esta manera en la sentencia se viola el derecho a la tutela judicial efectiva (...)”.*
17. Sobre la garantía de motivación, la accionante transcribe el contenido del artículo 76 numeral 7 literal l) de la CRE, expone sentencias de este Organismo que conceptualizan este derecho indicando que una sentencia es motivada cuando cumple con los requisitos de razonabilidad, lógica y comprensibilidad e indica que la resolución no es lógica ya que *“(...) no existe la debida estructuración de la decisión en un orden lógico, a partir del cual las premisas jurídicas, guarden relación con las premisas fácticas y que de su contraposición, se obtengan los razonamientos que finalmente lleven a la autoridad judicial a la resolución del caso (...) las premisas fácticas fueron puestas en consideración del Tribunal a través de las varias objeciones realizadas a la sentencia de primer nivel, estas debieron ser contestadas por los Señores Jueces, como exige el Art. 654 del COIP (...)”.*
18. Finalmente, la accionante refiere que la Sala Provincial es la única en el país que *“confunde falta de fundamentación con error en la fundamentación del recurso de apelación”*, situación que ha generado un llamado de atención por parte de la Corte Nacional de Justicia.
19. En atención a lo mencionado, la accionante solicita se acepte su demanda, se declare la vulneración a sus derechos constitucionales y se retrotraiga el proceso hasta el momento en que se produjo la vulneración.

3.2. Jurisdicción impugnada

20. Los jueces accionados en su informe de descargo mencionan que las alegaciones de la accionante son *“(...) realizadas de manera general, sin ningún tipo de sustento o fundamento en el caso sub iudice, sin ningún tipo de análisis que justifiquen y/o evidencien dichos asertos”* y sin relacionarlos con las decisiones impugnadas. Exponen que en la audiencia de fundamentación del recurso de apelación la accionante *“(...) estuvo representada por su Defensor Técnico y Privado, a la época, Dr. Iván Berrezueta Espinoza; y no por abogados -en plural- como errada y falazmente afirman la accionante y sus hoy defensores”.*
21. Manifiestan que la accionante alega que propuso varios puntos concretos de inconformidad que habilitan al Tribunal el análisis de apelación sobre los mismos, sin embargo *“(...) surge la duda ¿Cuáles fueron esos puntos concreto, (sic) vinculados con la sentencia que se impugnaba?; luego se dice que somos la única Sala en el país, que confunde falta de fundamentación con error en la fundamentación, sin considerar la accionante mucho menos sus defensores, el contenido del Art. 652. 9 del Código*

Orgánico Integral Penal (...) de la simple lectura se colige que dicha norma a lo que se refiere es a la falta de fundamentación y no a una errónea fundamentación, como de manera subjetiva y personal afirma la accionante y sus defensores, el aceptar que en la correspondiente audiencia de fundamentación del recurso de apelación, el Defensor de la hoy accionante, realizó una 'errónea fundamentación' lo que hace es abonar aún más la resolución de falta de fundamentación que emitió este Tribunal Ad quem. Hay que recordar que el Art. 652 del Código Orgánico Integral Penal, se encuentra vigente no ha sido modulado, reformado, derogado, mucho menos declarado inconstitucional”.

22. Exponen que: “(...) resulta indispensable el no confundir los términos 'motivación' con 'fundamentación', lo cual en el caso in comento llevan a la accionante y sus Defensores a expresar argumentos falaces y carentes de sustento fáctico y/o jurídico en la demanda de garantías jurisdiccionales, asertos que responden a un criterio errado, subjetivo y personal, así se lo evidencia con la simple lectura de dicha demanda”. En este mismo sentido, indican sentencias emitidas por la Corte Constitucional que explicaban los criterios de razonabilidad, lógica y comprensibilidad e indican que la accionante no ha explicado por qué las decisiones impugnadas no se encontrarían motivadas, cuando más omiten referir que la defensa técnica de la procesada “NO FUNDAMENTO (error en la fundamentación)” en la audiencia, por lo que, “NO BASTA que el Defensor Técnico y Privado de la impugnante comparezca a audiencia, en virtud del principio dispositivo juega un ROL Y PAPEL PREPONDERANTE LA FUNDAMENTACIÓN del recurso, que en el caso ut supra, era de exclusiva responsabilidad de la Defensa Técnica, material y privada de la impugnante”. (Las mayúsculas corresponden al texto original)
23. Los jueces resaltan que su actuación se apegó de forma estricta al principio de legalidad, contemplado en el artículo 226 de la CRE. En ese sentido, transcriben el contenido de los artículos 29 numeral 9 del Código Orgánico de la Función Judicial (“COFJ”) y 652 numerales 1, 2, 3 y 9, 654 numeral 4, 656 y 661 del Código Orgánico Integral Penal (“COIP”), entre otros. Concluyendo que en el presente asunto no se han vulnerado los derechos de la accionante; y, que se debe precautelar a su vez los derechos del señor Juan de Dios Pacho Alvarracín.

IV. Análisis Constitucional

4.1. Consideración previa

24. El artículo 94⁵ de la Constitución de la República y el 58⁶ de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional han delimitado el objeto de la

⁵ CRE. Art. 94.- La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional. El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado.

⁶ LOGJCC. Art. 58.- Objeto.- La acción extraordinaria de protección tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales y debido proceso en sentencias, autos definitivos, resoluciones con fuerza de sentencia, en los que se hayan violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución.

acción extraordinaria de protección, entendida como la garantía que busca la protección de los derechos constitucionales y debido proceso en sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, mediante el control que realiza la Corte Constitucional a la actividad de los jueces en su labor jurisdiccional.

25. En este mismo sentido, la sentencia No. 154-12-EP/19 de 20 de agosto de 2019, determinó que las demandas planteadas respecto a acciones extraordinarias de protección deben cumplir necesariamente los requisitos determinados para su trámite, *"específicamente aquellos que guardan relación con el objeto de la acción referida"*, esto es, demandas que aleguen la violación de derechos constitucionales en sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia; y, de manera excepcional podrían ser objeto de esta garantía *"los autos que sin cumplir con las características antes señaladas, causan un gravamen irreparable. Un auto que causa un gravamen irreparable es aquel que genera una vulneración de derechos constitucionales que no puede ser reparada a través de otro mecanismo procesal"*. El cumplimiento de requisitos brinda seguridad jurídica y no desnaturaliza a la acción extraordinaria de protección.
26. El fallo anteriormente mencionado además de delimitar el objeto de la acción extraordinaria de protección fijó una excepción al principio de preclusión, al contemplar que *"si en la etapa de sustanciación el Pleno de la Corte identifica, de oficio, que el acto impugnado no sea una sentencia, un auto definitivo o una resolución con fuerza de sentencia, (...), la Corte no puede verse obligada a pronunciarse sobre el mérito del caso"* (énfasis añadido). Posteriormente, esta Corte conceptualizó al auto definitivo indicando que *"(...) estamos ante un auto definitivo si este (1) pone fin al proceso, o si no lo hace, excepcionalmente se lo tratará como tal y procederá la acción, si este (2) causa un gravamen irreparable"*⁷. A su vez, un auto pone fin al proceso siempre que se verifique uno de estos dos supuestos: *o bien (1.1) el auto resuelve sobre el fondo de las pretensiones con autoridad de cosa juzgada material, o bien, (1.2) el auto no resuelve sobre el fondo de las pretensiones, pero impide, tanto la continuación del juicio, como el inicio de uno nuevo ligado a tales pretensiones"*⁸ (énfasis en el texto original).
27. La decisión impugnada por la accionante es el auto de 04 de junio de 2020, dictado por la Sala Provincial, que declaró el desistimiento del recurso de apelación por falta de fundamentación. Al respecto, no se identifica que esa decisión se encuentre dentro del supuesto 1.1 mencionado en el párrafo anterior, toda vez que no resolvió acerca de la materialidad de la infracción, ni la responsabilidad penal individual de la persona procesada en el proceso penal. A pesar de ello, su emisión impide la continuación del proceso penal y el inicio de uno nuevo ligado a tales pretensiones, por lo que, en la presente causa, el auto de 04 de junio de 2020 cumple con el supuesto 1.2 referido.

⁷ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia 1502-14-EP/19 de 07 de noviembre de 2019.

⁸ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencias No. 1534-14-EP de 16 de octubre de 2019 y 1502-14-EP de 07 de noviembre de 2019.

4.2. Análisis constitucional

28. En una sentencia de acción extraordinaria de protección, los problemas jurídicos surgen, principalmente, de los cargos formulados por la parte accionante, es decir, de las acusaciones dirigidas al acto procesal objeto de la acción, por considerarlo lesivo de un derecho constitucional⁹.
29. En el presente asunto, la accionante considera que la decisión impugnada vulnera los derechos al debido proceso en relación al derecho a la defensa y la garantía de motivación (art. 76 numeral 7 literales a) y l), tutela judicial efectiva (art. 75) y seguridad jurídica (art.82); así mismo ha referido que en su caso no se ha garantizado una doble conformidad, lo que se relacionaría con la vulneración al debido proceso en la garantía del derecho a recurrir (art. 76 numeral 7 literal m).
30. En cuanto a la presunta vulneración a los artículos 75 y 82 de la CRE este Organismo no identifica una base fáctica ni una argumentación jurídica que permita a la Corte, pese a realizar un esfuerzo razonable¹⁰, analizar los cargos planteados en la decisión impugnada. Mientras que, respecto al artículo 76.7.a. l y m, se identifica que la accionante emplea una misma base fáctica como origen de las vulneraciones acusadas, esto es que la declaratoria de desistimiento tácito de su recurso de apelación, se basó en una supuesta indebida fundamentación, situación que es contraria a la realidad procesal y que devino en que la Sala Provincial vulnera sus derechos.
31. En tal sentido, y considerando que respecto a la declaratoria el desistimiento tácito por insuficiente o indebida fundamentación del recurso de apelación la Corte Constitucional mediante las sentencias **No. 2529-16-EP/21** y **No. 200-20-EP/22**,⁸ desarrolló el siguiente parámetro jurisprudencial:

La declaratoria de desistimiento tácito, como resultado de una interpretación extensiva de la ley, al equiparar la fundamentación insuficiente o indebida a la falta de fundamentación del recurso de apelación y sin valorar las circunstancias del caso concreto: i) es un obstáculo irrazonable para ejercer el derecho a recurrir reconocido en el art. 76.7.m de la CRE y ii) vulnera el derecho al doble conforme al impedir el acceso a una revisión íntegra de la sentencia condenatoria.

⁹ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 1967-14-EP/20, de 13 de febrero de 2020, párr. 16; sentencia No. 752-20-EP/21, de 21 de diciembre de 2021, párr. 31; sentencia No. 2719-17-EP/21, de 8 de diciembre de 2021, párr.11.

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia No. 1967-14-EP/20 de 13 de febrero de 2020, párr. 18 “(...) *Una forma de analizar el requisito de admisibilidad establecido en la disposición legal recientemente citada es la siguiente: un cargo configura una argumentación completa si reúne, al menos, los siguientes tres elementos: 18.1. Una tesis o conclusión, en la que se afirme cuál es el derecho fundamental cuya vulneración se acusa (el "derecho violado", en palabras del art. 62.1 de la LOG[J]CC). 18.2. Una base fáctica consistente en el señalamiento de cuál es la "acción u omisión judicial de la autoridad judicial" (referida por el art. 62.1 de la LOG[J]CC) cuya consecuencia habría sido la vulneración del derecho fundamental. Tal acción u omisión deberá ser, naturalmente, un aspecto del acto judicial objeto de la acción. 18.3. Una justificación jurídica que muestre por qué la acción u omisión judicial acusada vulnera el derecho fundamental en forma "directa e inmediata" (como lo precisa el art. 62.1 de la LOG[J]CC) (...)*”.

32. Este Organismo considera que, si bien la accionante expone diversas razones que, a su criterio, justifican la relación directa e inmediata entre la actuación judicial y las distintas vulneraciones a derechos acusadas, toda vez que estas se fundamentan en una misma base fáctica, relacionada con la imposibilidad de que un tribunal superior revise su sentencia condenatoria, el análisis debe ser realizado a la luz del derecho al doble conforme, instrumentalizado a través del derecho al debido proceso en la garantía de recurrir el fallo. Consecuentemente, este Organismo se plantea el siguiente problema jurídico:

¿El auto de 04 de junio de 2020, por el cual se declaró el desistimiento tácito del recurso de apelación, vulneró el derecho al doble conforme, instrumentalizado a través del derecho al debido proceso en la garantía de recurrir el fallo?

33. El artículo 76 de la Constitución determina que el derecho al debido proceso es un principio constitucional¹¹ que abarca las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial¹². Entre las condiciones procesales que configuran este derecho se encuentra el derecho a “*recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos*”¹³, mismo que faculta a las partes y sujetos procesales a interponer los recursos que la ley concede en contra de las decisiones judiciales, entendido como un canal y cauce para examinar las resoluciones jurisdiccionales, ya sea por el propio juez *ad-quo* o el juzgador *ad-quem*, prerrogativa que es de configuración legal¹⁴.
34. Así mismo, la Corte ha considerado que el derecho a recurrir “*al igual que todos los demás derechos constitucionales, no tiene carácter absoluto, y su ejercicio se halla sujeto a las limitaciones establecidas tanto en la Constitución como en la ley. En ese sentido, siempre que responda a la necesidad de garantizar los derechos constitucionales y no se afecte su núcleo esencial, el ejercicio del derecho a impugnar es susceptible de ser delimitado.*”¹⁵
35. Ahora bien, el derecho al doble conforme como expresión del derecho a recurrir, ha sido reconocido en el ordenamiento jurídico en virtud de la observancia a tratados internacionales de protección a derechos humanos¹⁶, así como por la jurisprudencia de este Organismo¹⁷. Este derecho se relaciona con la posibilidad de que una primera sentencia condenatoria en materia penal pueda ser revisada integralmente por otro

¹¹ Cfr. Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 546-12-EP/20 de 08 de julio de 2020, párr. 23.

¹² Cfr. Corte IDH. Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párr. 28.

¹³ CRE. Art. 76 numeral 7 literal m.

¹⁴ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 2064-14-EP/21 de 27 de enero de 2021, párr. 27.

¹⁵ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1741-14-EP/20 de 27 de mayo de 2020, párr. 36. Ver también Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1961-16-EP/21 de 21 de abril de 2021, párr. 21.

¹⁶ Cfr. Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 2128-16-EP/21 de 21 de diciembre de 2021, párr.47.

¹⁷ Cfr. Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1965-18-EP/21 de 17 de noviembre de 2021. Sentencia No. 8-19-IN y acumulados/21 de 08 de diciembre de 2021.

tribunal. En tal sentido, este mecanismo de impugnación puede ser empleado únicamente por quien fue condenado por primera vez, a diferencia del derecho a la doble instancia, que pueden ejercerlo las partes del proceso penal.

36. En el caso bajo análisis, se evidencia que la accionante empleó el recurso de apelación con la finalidad de que el tribunal superior revise integralmente la decisión emitida por el juez de primer nivel, por la cual fue declarada responsable penalmente; sin embargo, la Sala Penal declaró el desistimiento del recurso en atención al artículo 652 numeral 9 del COIP, esto es *“(e)n caso de que el recurrente no fundamente el recurso, se entenderá su desistimiento”*.
37. Sobre la posibilidad de declarar el desistimiento tácito, esta Corte ha indicado que el mismo no podría responder a un criterio de fundamentación indebida o insuficiente, ya que esto sería una interpretación extensiva de la ley penal, la cual se encuentra prohibida en materia penal; es decir, que si bien el artículo 652.9 del COIP responde a la libertad de configuración procesal por parte del legislador, su interpretación no puede suponer una restricción u obstáculo irrazonable e injustificado para el ejercicio del derecho a recurrir.
38. Consecuentemente, la Corte en los casos anteriormente referidos concluyó:

“(...) en caso de que la falta de fundamentación del recurso se deba a cuestiones ajenas a la voluntad de la persona procesada de desistir del recurso, lo que incluye una posible labor deficiente por parte de quienes ejercen su defensa, las autoridades jurisdiccionales deben valorar las circunstancias particulares del caso, en lugar de declarar de forma automática el desistimiento tácito del recurso. Esto, debido a que la indefensión provocada por dicha actuación no puede ser equiparada al abandono ni al desistimiento tácito del medio de impugnación de la condena”.

39. Pues bien, del caso bajo análisis se desprende lo siguiente:

39.1 El 02 de junio de 2020, se llevó a cabo la audiencia de fundamentación del recurso de apelación. Del acta de audiencia se expone que los defensores de la accionante refieren que la sentencia impugnada *“(...) vulnera los derechos de la acusada, pues no se han justificado los hechos relatados en la querrela, analiza los testimonios dados en audiencia, analiza el testimonio del querellante Juan Pacho el cual no justifica existencia de delito alguno, refiere proceso judicial de reivindicación, por lo expuesto pide se revoque sentencia y se confirme estado de inocencia (sic)”*; de igual modo, contempla los alegatos del abogado del acusador particular, quien mencionó que el recurso de la accionante *“no existe adecuada y concreta fundamentación del recurso, no se hace un estudio y argumentación jurídica de los yerros de la sentencia (...)”*. Finalmente, la Sala contempló que *“(...) dada la falta de fundamentación del recurso de apelación en aplicación de lo que dispone el art. 652.9 del COIP, informa que la Sala resuelve declarar al recurso como desistido”*.

39.2 El 04 de junio de 2020, la Sala provincial redujo su decisión a escrito. El auto impugnado en el acápite cuarto denominado “Fundamentación y contestación del recurso de apelación” expone los alegatos de las partes; así, respecto a los argumentos de la accionante se menciona:

"Hemos apelado y de conformidad con el Art. 654 numeral 4 del Código Orgánico Integral Penal, fundamento el recurso interpuesto. La sentencia es la de fecha 3 de marzo del 2020, emitida por parte del Dr. Jorge Bladimir Iñiguez Guerra. (...) la sentencia vulnera los más legítimos derechos de mi patrocinada. Se dice que se ha probado el delito de usurpación. Los hechos relatados en la querrela distan de la realidad. Los hechos no fueron probados en la audiencia de juzgamiento. Con las pruebas que fueron presentadas no se probó de forma alguna que mi patrocinada haya cometido el delito, mucho menos se probó su participación. Las declaraciones testimoniales indican que el (...) padre de la querellada, indica que ella ha colocado una cadena y un candado en el bien inmueble, esta declaración debe ser considerada en su integridad, pero en ningún momento este señor indica que haya visto que ella ha colocado la cadena y el candado. Se considera aquella declaración más no la que fue directa y en forma contundente la Sra. Julia Guarnan quien indica que el 15 de junio del 2019, su hija se encontraba en su domicilio. Es imposible que mi patrocinada esté en dos lugares distintos al mismo tiempo. Se da credibilidad la progenitor (sic) y no a la progenitura (sic). (...). La prueba de la parte querellada ha sido contundente y no ha sido valorada por el sr. Juez, esto es la prueba documental copias certificadas que se adjuntaron de un proceso de reivindicación, fue presentada esa demanda y retirada. Los testigos de nuestra parte y la documentación han demostrado que la querellada padece de una discapacidad física. Se recuperó la posesión en el año 2017, 2018, 2019, incluso hasta la actualidad. (...) Esta defensa considera que no ha sido valorada en su integridad la prueba. Art. 82, 169 de la Constitución, en lo referente al in dubio pro reo. Solcito en esta instancia en pro de la justicia se dignen conceder y aceptar el recurso de apelación y se confirme el estado de inocencia de mi representada, se mande a pagar las costas procesales pro (sic) haberle obligado a litigar. (...) El Dr. Medardo Salamea, también en representación de la recurrente/sentenciada Olga Beatriz Pacho Guarnan, argumentó: "En este caso, creo que es un tema meramente civil. El querellante al presentar un juicio civil reconoció que la Srta. Olga Pacho está en posesión del bien. Los testigos reconocieron que la Srta. Olga Pacho están en posesión. No habiéndose demostrado el delito, se revocará la sentencia."

39.3 En atención a lo expuesto, la Sala provincial declaró el desistimiento del recurso, y para sustentar tal resolución, en el considerando quinto “Análisis de la Sala Penal”, expuso:

"(...) la fundamentación en la audiencia debe contener enunciados claros y precisos, basados tanto en los hechos como en el derecho; esa fundamentación debe ser suministrada por la parte impugnante -en la especie la querellada/sentenciada Olga Beatriz Pacho Guarnan. (...) Lo que se pretende con la fundamentación, es la motivación, la justificación lógica y coherente para demostrar que existe falta o indebida aplicación de una disposición normativa en la valoración de la prueba, presentar un análisis razonado que explique la vulneración de las garantías al debido proceso, inobservancia a los derechos y garantías consagradas en los artículos 75 y 76 de la Constitución de la República, porque ello es lo que verdaderamente otorga competencia al Tribunal de

Alzada lo que en la especie no se evidencia, ya que si la recurrente Srta. Olga Beatriz Pacho Guamán, consideraba que la sentencia le era desfavorable debía expresar en la audiencia -fundamentación del recurso- en qué consiste el perjuicio que le acarrea la decisión impugnada, siendo esta la razón de ser de la disposición del Código Orgánico Integral Penal -véase Art. 652.9-, de no hacerlo como en el presente caso se lo entiende como desistido. Este Tribunal Ad quem considera imprescindible señalar, que en relación a los aspectos técnicos que suponen la interposición de un recurso de apelación, la actividad que desempeña, en la especie, la recurrente es esencial, pues, no basta con que el medio de impugnación se active dentro del plazo o término previsto por la Ley; y, con la simple invocación de la interesada/recurrente, de simples enunciados subjetivos, generarles, sin ningún tipo de fundamento o razonamiento jurídico penal (...)”.

40. El recurso de apelación es de carácter ordinario, por lo que, “no requiere de requisitos legales (más que ser sujeto procesal y haberlo interpuesto oportunamente), ni responde a motivos específicos en los cuales deba sustentarse. El recurso de apelación penal habilita a que un tribunal superior en grado al que dictó la resolución impugnada, tras un nuevo examen de la prueba, de las cuestiones de hecho y de derecho y, en los términos en que el recurso ha sido planteado, entendiéndose por aquello un planteamiento abierto de puntos de inconformidad, confirme la decisión, la modifique, anule o sustituya por otra. Con lo cual además la apelación, es un recurso idóneo para garantizar el derecho al doble conforme, al permitir una revisión íntegra de la sentencia condenatoria (probatoria, fáctica y en derecho)”¹⁸.
41. De lo referido en el párrafo 41, se identifica que a la audiencia de fundamentación del recurso de apelación acudió la accionante acompañada de sus abogados patrocinadores, se expusieron los argumentos que sustentaban el recurso ante el Tribunal. Sin embargo, la Sala provincial, a propósito del artículo 652.9 del COIP, impuso de manera irrazonable un estándar más rígido para acceder al recurso de apelación que el previsto en dicha norma, declarando el desistimiento tácito del recurso de apelación por considerar que el mismo estaba indebidamente fundamentado y era insuficiente, lo cual generó que el ejercicio al derecho a recurrir se vea limitado. Adicionalmente, este Organismo observa que la Sala provincial no consideró si la accionante tenía la voluntad de desistir del recurso o si esto devino de una posible defensa técnica deficiente imputable sus abogados. Por el contrario, la Sala provincial declaró desistido el recurso como si la recurrente hubiese prescindido de plantear reclamo alguno, lo cual no fue el caso. De igual modo, se verifica que la Sala provincial tampoco tomó en cuenta los efectos gravosos de dicha declaratoria para la recurrente, esto es limitar el acceso al recurso extraordinario de casación.
42. Ahora bien, tal como se refirió en el párrafo 35 *ut supra* el derecho al doble conforme instrumentalizado en la garantía de recurrir tiene especial relevancia para quien ha sido sentenciado por primera vez en el marco de un proceso penal, ya que justamente, permite acceder a un recurso que posibilite la revisión integral de la sentencia condenatoria; en el presente asunto, se ha verificado que si bien la accionante empleó el recurso de apelación, con la finalidad de que la sentencia condenatoria de primer nivel dictada en

¹⁸ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1165-19-EP/22 de 01 de noviembre de 2022, párr. 23.

su contra sea revisada, la Sala provincial al declarar el desistimiento tácito del recurso en virtud de una insuficiente fundamentación generó una limitación irrazonable al derecho al doble conforme instrumentalizado en el derecho a recurrir a favor de la señora Olga Beatriz Pacho Guamán. Por tanto, este Organismo declara que el auto de desistimiento impugnado vulneró el artículo 76.7 literal m) de la Constitución.

V. Decisión

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

1. Aceptar la acción extraordinaria de protección No. 1268-20-EP.
2. Declarar la vulneración del derecho al debido proceso en la garantía de recurrir y al doble conforme de la accionante, señora Olga Beatriz Pacho Guamán.
3. Dejar sin efecto el auto de 04 de junio de 2020 dictado por la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia del Azuay.
4. Como parte de las medidas de reparación, retrotraer el proceso hasta el momento anterior a la vulneración del derecho, esto es, hasta antes de la emisión del auto impugnado de 04 de junio de 2020.
5. Disponer que, previo sorteo, otro tribunal de apelación conozca el recurso de apelación interpuesto en la causa penal y dicte la sentencia que corresponda.
6. Notifíquese y cúmplase.

ALI VICENTE
LOZADA PRADO

Firmado digitalmente
por ALI VICENTE
LOZADA PRADO

Alí Lozada Prado
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con ocho votos a favor de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Alejandra Cárdenas Reyes, Carmen Corral Ponce, Jhoel Escudero Soliz, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Richard Ortiz Ortiz y Daniela Salazar Marín; y, un voto salvado del Juez Constitucional Enrique Herrería Bonnet, en sesión ordinaria de miércoles 16 de noviembre de 2022.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA No. 1268-20-EP/22**VOTO SALVADO****Juez Constitucional Enrique Herrería Bonnet**

1. El Pleno de la Corte Constitucional, en sesión de 16 de noviembre de 2022, aprobó la sentencia N°. **1268-20-EP/22** (“**sentencia de mayoría**”) la cual resolvió la acción extraordinaria de protección presentada por la señora Olga Beatriz Pacho Guamán en contra del auto dictado el 4 de junio de 2020 por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Azuay.
2. En la sentencia de mayoría se acepta la demanda de acción extraordinaria de protección por considerar que, el auto impugnado impidió el ejercicio del derecho a recurrir y con ello vulneró el derecho al doble conforme, en razón de que:

[...] Si bien la accionante empleó el recurso de apelación, con la finalidad de que la sentencia condenatoria de primer nivel dictada en su contra sea revisada, la Sala provincial al declarar el desistimiento tácito del recurso en virtud de una insuficiente fundamentación generó una limitación irrazonable al derecho al doble conforme instrumentalizado en el derecho a recurrir a favor de la señora Olga Beatriz Pacho Guamán. Por tanto, este Organismo declara que el auto de desistimiento impugnado vulneró el artículo 76.7 literal m) de la Constitución.

3. Respetando la sentencia de mayoría, emito el siguiente voto salvado con base en las siguientes consideraciones:

I. Consideraciones

4. El punto de divergencia con la sentencia de mayoría se circunscribe a la formulación del problema jurídico y a la conclusión del párrafo 42 en la cual se afirma que la violación del derecho a recurrir implica también la violación del derecho al doble conforme.
5. Al respecto, es preciso recalcar que, el derecho al doble conforme en materia penal puede materializarse a través de un medio de impugnación exclusivo para el efecto – recurso- **previsto en la ley**, cuya finalidad es garantizar la revisión integral de una sentencia condenatoria.
6. En este sentido, el derecho al doble conforme no es absoluto, **sino que es un derecho de configuración legislativa**, cuyo ejercicio debe regirse por los requisitos establecidos por el legislador en un cuerpo normativo de carácter infraconstitucional, en el caso *in examine* correspondería determinarse en el Código Orgánico Integral Penal.
7. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 14 número 5, muy claramente reconoce que: “[T]oda persona declarada culpable de un

delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley". (Énfasis añadido)

8. Es decir, existirá vulneración del derecho al doble conforme cuando se verifiquen los presupuestos establecidos por el legislador. Si bien, a partir de la sentencia N°. 1965-18-EP/21¹ equivocadamente se instó a que la Corte Nacional de Justicia expida una resolución que determine el procedimiento para garantizar y regular el derecho al doble conforme, dicho acto carece de validez por invadir competencias del legislador y por tergiversar la función de la Corte Nacional limitada a dotar de claridad a la ley, misma que hasta la actualidad no existe. De modo que, mal se podría afirmar que en el caso *in examine* existe la violación del derecho al doble conforme.
9. Ahora bien, el argumento de la accionante se centra en que fundamentó el recurso de apelación en audiencia y aún así la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Azuay declaró el desistimiento del recurso de apelación como consecuencia de la confusión entre la falta de fundamentación y la incorrecta fundamentación del recurso.
10. Sobre el caso *in examine* y de la lectura integral de la normativa que rige el procedimiento del recurso de apelación, considero que el desistimiento de este recurso procederá siempre que quien recurre no lo fundamente -presente argumentos- en audiencia. Todo lo contrario a la interpretación que los jueces de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Azuay le dieron a la norma, pues a su criterio la incorrecta o indebida fundamentación es igual a no haberlo fundamentado, términos que evidentemente no son similares pues en (i) el primer supuesto la no fundamentación corresponde a no presentar argumentos sobre el recurso en audiencia; y en (ii) el segundo supuesto la incorrecta fundamentación del recurso devendría en su rechazo a través de sentencia con base en los argumentos expuestos en audiencia.
11. De modo que, la extensiva interpretación de normativa infraconstitucional ocasionó que la accionante se vea privada de los efectos que genera la debida interposición de un recurso, en el caso bajo estudio, se le privó de la emisión de una sentencia que se pronuncie sobre los cargos del recurso de apelación expuestos en la respectiva

¹ El Pleno de la Corte Constitucional, en decisión de mayoría, aprobó la sentencia N°. 1965-18-EP/21 en la cual se resolvió, a través del control incidental de constitucionalidad que "*el sistema procesal penal no contempla un recurso apto para garantizar lo que el derecho al doble conforme exige cuando una persona es declarada culpable por primera vez en segunda instancia. Lo que, en opinión de esta Corte, constituye una vulneración del derecho al doble conforme [...] debido a la existencia de una 'laguna estructural'. Con esto, la Corte quiere significar que la referida vulneración se produjo en el caso concreto como materialización de una cierta omisión del legislador, la de no establecer una determinada garantía para un derecho fundamental; específicamente, por la ausencia, en la legislación procesal penal, de un recurso apto para garantizar el derecho al doble conforme cuando una persona es declarada culpable por primera vez en segunda instancia*". En concordancia con lo referido, dispuso que: "*la Corte Nacional de Justicia contará con un plazo de dos meses para regular provisionalmente, a través de una resolución, un recurso que garantice el derecho al doble conforme de las personas que son condenadas por primera ocasión en segunda instancia, de conformidad con los parámetros establecidos en esta sentencia*".

audiencia, actuación judicial que generó una traba irrazonable para el ejercicio del derecho a recurrir del accionante.

12. En suma y como ya en varios votos salvados he manifestado que, el derecho a recurrir se instituye como una garantía autónoma del debido proceso y componente de la garantía de la defensa², prescrito en la letra m), número 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, su violación *per se* no implica la violación del derecho al doble conforme y más aun cuando no existen preceptos normativos determinados por el legislador.

II. Conclusión

13. Por lo expuesto, considero que en el caso *sub examine*, se vulneró -exclusivamente- la garantía a recurrir en virtud de que, el accionante activó un mecanismo de impugnación procedente y cumplió con los requisitos previstos en la norma; empero, se le impuso una traba irrazonable y desproporcionada la cual impidió (i) la revisión de la sentencia de primera instancia, (ii) la obtención de una sentencia de segunda instancia y (iii) la eventual interposición del recurso de casación.

**PABLO ENRIQUE
HERRERIA
BONNET** Firmado digitalmente
por PABLO ENRIQUE
HERRERIA BONNET
Fecha: 2022.12.06
10:59:15 -05'00'

Enrique Herrería Bonnet
JUEZ CONSTITUCIONAL

Razón: Siento por tal que el voto salvado del Juez Constitucional Enrique Herrería Bonnet, anunciado en la sentencia de la causa 1268-20-EP, fue presentado en Secretaría General el 29 de noviembre de 2022, mediante correo electrónico a las 17:08; y, ha sido procesado conjuntamente con la Sentencia.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL



Firmado electrónicamente por:
AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI



Firmado electrónicamente por:
AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI

Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 1306-13-EP/20 de 21 de febrero de 2023, párr. 29.

126820EP-4edaf



Caso Nro. 1268-20-EP

RAZÓN.- Siento por tal, que el texto de la sentencia y el voto salvado que anteceden fueron suscritos el día martes seis de diciembre de dos mil veintidós, luego del procesamiento de las observaciones recogidas en la sesión respectiva. - **Lo certifico.-**

Documento firmado electrónicamente.

AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI
SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

ASGB/mesv



Firmado electrónicamente por:
AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI



Sentencia No. 1396-21-EP/22
Jueza ponente: Karla Andrade Quevedo

Quito, D.M., 16 de noviembre de 2022

CASO No. 1396-21-EP

**EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR,
EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y
LEGALES, EMITE LA SIGUIENTE**

SENTENCIA No. 1396-21-EP/22

Tema: La Corte Constitucional acepta la acción extraordinaria de protección y declara la vulneración del derecho al doble conforme, ya que el accionante recibió una sentencia condenatoria por primera vez en segunda instancia y no contó con un recurso eficaz para revisar dicha sentencia.

I. Antecedentes

1. Con fecha 18 de julio de 2019, en el proceso penal No. 07710-2018-00291, en voto de mayoría, el Tribunal de Garantías Penales con sede en el Cantón Machala, provincia del El Oro, declaró: (i) la culpabilidad en calidad de autor del señor Ángel Dumani Cabrera Rogel por el delito tipificado y sancionado en el artículo 220.1.d del Código Orgánico Integral Penal¹, por lo que le impuso una pena privativa de libertad de diez años; y, (ii) ratificó el estado de inocencia del señor Leiner Rodrigo Espinoza González.
2. Inconformes con la decisión, tanto la Fiscalía General del Estado (**fiscalía**)² como el procesado Ángel Dumani Cabrera Rogel, presentaron un recurso de apelación.
3. Por un lado, el 6 de enero de 2020, la Sala Penal de la Corte Provincial de El Oro (**Sala Corte Provincial**) rechazó el recurso de apelación interpuesto por parte del señor Ángel Dumani Cabrera Rogel y ratificó la sentencia de primera instancia. Por otro lado, la Sala Provincial aceptó parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la fiscalía y declaró, por primera vez, la culpabilidad en calidad de autor, del señor

¹*Código Orgánico Integral Penal, "Art. 220.- Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización.- La persona que directa o indirectamente, sin autorización o incumpliendo requisitos previstos en la normativa correspondiente: 1. Trafique, sea que oferte, almacene, intermedie, distribuya, compre, venda, envíe, transporte, importe, exporte, tenga o posea con el propósito de comercializar o colocar en el mercado sustancias estupefacientes y psicotrópicas o preparados que las contengan, en las cantidades señaladas en las escalas previstas en la normativa pertinente, será sancionada con pena privativa de libertad de la siguiente manera: d) Gran escala, de diez a trece años."*

² El recurso de apelación interpuesto por fiscalía fue con respecto a la sentencia absolutoria del señor Leiner Rodrigo Espinoza González y no en contra de la pena impuesta al sentenciado Ángel Dumani Cabrera Rogel.

Leiner Rodrigo Espinoza González³. Así las cosas, por principio de igualdad se les estableció a los dos procesados la pena privativa de libertad de diez años⁴.

4. Inconforme con la decisión, Ángel Dumani Cabrera Rogel presentó recurso de casación.⁵ Por su parte, Leiner Rodrigo Espinoza González solicitó el recurso horizontal de ampliación y aclaración, el cual fue negado mediante auto de 22 de enero de 2020 emitido por la Sala Provincial.
5. Posteriormente, con fecha 28 de enero de 2020 el sentenciado Leiner Rodrigo Espinoza González presentó también recurso de casación. Mediante auto de 11 de enero de 2021, la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia (**Sala Penal Nacional**) inadmitió el recurso planteado por Leiner Rodrigo Espinoza González.
6. El 28 de enero de 2021, Leiner Rodrigo Espinoza González (**accionante**) presentó la acción extraordinaria de protección en contra del auto de inadmisión de 11 de enero de 2021.
7. De conformidad con el sorteo realizado por el sistema automatizado de la Corte Constitucional, el 20 de mayo de 2021, la sustanciación de la causa correspondió a la jueza Karla Elizabeth Andrade Quevedo para que resuelva la admisibilidad del caso.
8. El 21 de enero de 2022, en voto de mayoría, la Sala de Admisión admitió a trámite la causa y dispuso que la Sala Penal Nacional presente un informe de descargo ante este organismo en el término de diez días.
9. En sesión ordinaria No. 013-O-2022, de 11 de mayo de 2022, el Pleno de la Corte Constitucional aprobó la excepción al orden cronológico y priorización de la causa 1396-21-EP.⁶
10. El 02 de noviembre de 2022 la jueza ponente avocó conocimiento del proceso.

³ De forma declarativa los jueces expresaron que la pena privativa de libertad para los dos procesados debía ser de diecisiete años y cuatro meses, y no de diez años como lo decidió el tribunal *a quo*; sin embargo, el tribunal *ad quem* señala que, al ser el único recurrente, no se permite empeorar su situación y, por lo tanto, se le confirmó la sentencia subida en grado al señor Ángel Dumani Cabrera Rogel.

⁴ Adicionalmente, conforme lo previsto en el artículo 68 del Código Orgánico Integral Penal, se suspenden los derechos de participación de las personas sentenciadas por el tiempo que dure la pena; se impuso la multa de 60 salarios básicos unificados a cada uno de los procesados; se ordenó la destrucción de las muestras de las sustancias incautadas y se emitió la correspondiente boleta de encarcelamiento en contra del procesado Leiner Rodrigo Espinoza González.

⁵ A pesar de haber interpuesto el recurso de casación el 11 de enero de 2020 y que mediante auto de 14 de enero de 2020 la Sala de la Corte Provincial indicó que “*en cuanto al recurso de casación interpuesto por el procesado ANGEL DUMANI CABRERA ROGEL, se atenderá en su momento procesal oportuno*”, en el expediente no consta un pronunciamiento posterior por parte del órgano jurisdiccional al respecto.

⁶ Dado que se trata de una persona privada de libertad, en virtud del artículo 35 de la Constitución, es una persona en situación de vulnerabilidad por lo que se debía resolver de forma oportuna la causa, toda vez que la persona se encuentra cumpliendo una pena privativa de libertad.

II. Competencia

11. El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la presente acción extraordinaria de protección, de conformidad con los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República (CRE) y 191 numeral 2 literal d) de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC).

III. Pretensión y sus fundamentos

Fundamentos de la acción y pretensión

12. El accionante alega que la decisión impugnada vulneró los principios reconocidos en el artículo 11 numerales 2,4, 5 y 6, así como sus derechos: **i)** a la igualdad (Art. 66 numeral 4), **ii)** al acceso a la justicia (Art. 75), **iii)** al debido proceso en las garantías de cumplimiento de normas y derechos de las partes y de motivación (Art. 76, numeral 1 y numeral 7, literales a y l) y **iv)** a la defensa (Art. 76 numeral 7, literal a). Asimismo, considera que se inobservaron los artículos 168 numeral 6, 172, 424 y 426 de la CRE.
13. Argumenta que se transgredieron sus derechos porque se inadmitió el recurso *“sin haberse convocado a la audiencia se me ha impedido el derecho de fundamentar oralmente el antes mencionado recurso extraordinario, lo cual, es irrazonable e injusto, pues en materia penal la fundamentación de los recursos es oral.”*
14. Añade que *“Quien acude a los jueces busca tutela judicial efectiva [...] y de ninguna manera tendría dichas cualidades si la persona no tiene oportunidad de defenderse, o cuando tratando de defenderse el juzgador coarta su derecho no tomando las medidas necesarias para que pueda materializar esta tutela efectiva.”*
15. Con respecto a la garantía de motivación indica que la Sala Penal Nacional no realizó *“un análisis razonado [...] sin haber elementos de convicción en [su] contra [...] y] sin realizar el mínimo análisis del acervo probatorio de fiscalía.”*
16. Finalmente, el accionante solicitó que se deje sin efecto el auto de inadmisión del recurso de casación, se declare las violaciones a sus derechos constitucionales y se convoque a audiencia para fundamentar su recurso.

Posición de la autoridad judicial accionada

17. Pese a que los jueces de la Sala Penal Nacional fueron legalmente notificados con el auto de admisión donde se dispuso la remisión del correspondiente informe de descargo, este no fue remitido.

IV. Cuestiones Previas

18. A pesar de que las alegaciones del accionante van dirigidas a impugnar el auto de inadmisión de la casación, de los hechos del caso se deriva una posible violación al

derecho al doble conforme instrumentalizado en el derecho a recurrir, pues el accionante recibió una sentencia condenatoria por primera vez en segunda instancia. Sobre este presupuesto fáctico esta Corte ya determinó que existe una *laguna estructural*⁷ en la norma y producto de ello ha manifestado, en reiteradas ocasiones, que la omisión normativa institucional de tener un recurso apto para garantizar el derecho al doble conforme vulnera el derecho fundamental de recurrir.

19. En la sentencia No.1989-17-EP/20, esta Corte consideró que el derecho al doble conforme *“permite proteger a las personas procesadas, limitar el poder punitivo y evitar la condena de personas inocentes o condenas desproporcionales al hecho delictivo. En consecuencia, la realización de este derecho, si fuera el caso, habilita y legitima la imposición estatal contra una persona.”*⁸
20. Adicionalmente, la Corte Constitucional del Ecuador ha establecido que, el *“derecho al doble conforme no se garantiza con la mera posibilidad formal de plantear una impugnación a la sentencia condenatoria, sino que dicho recurso debe ser eficaz en el sentido de ser susceptible de permitir un análisis integral de la sentencia condenatoria impugnada.”*⁹
21. En este sentido, esta Corte ha sostenido *“que el derecho al doble conforme busca dotar al condenado dentro de un proceso penal de una instancia capaz de corregir posibles errores judiciales, dada la especial gravedad que revisten las sanciones penales”*¹⁰, este derecho se ve menoscabado cuando en el sistema procesal penal luego de la segunda instancia no cabe ningún otro recurso sino solo los recursos extraordinarios de casación y revisión.
22. Por lo que, si bien es cierto las partes procesales pueden presentar ante la Corte Nacional de Justicia el respectivo recurso de casación o revisión, dada su naturaleza, estos no permiten un análisis integral de la sentencia condenatoria impugnada. Es importante recordar que estos recursos extraordinarios establecen causales taxativas para su interposición, siendo así sumamente formales y técnicos en estos no se pueden valorar pruebas-casación- o ya se encuentra ejecutoriada la sentencia-revisión-; por lo tanto, no es posible garantizar el derecho al doble conforme.
23. En este sentido esta Corte ha manifestado con respecto a la casación que en este recurso *“no puede controvertirse la valoración de la prueba efectuada en la sentencia impugnada (...); y tampoco es accesible, debido a las rigurosas formalidades exigidas para la admisibilidad del recurso”* y en cuanto a la revisión este *“no es un recurso oportuno-según estándar exigido por el doble conforme-, dado que su interposición no impide la ejecutoria de la sentencia impugnada; y tampoco es eficaz,*

⁷ Corte Constitucional, sentencia No.1965-18-EP/21 de 17 de noviembre de 2020, párr. 27.

⁸ Corte Constitucional, sentencia No.1989-17-EP/20, de 03 de marzo de 2021, párr. 35.

⁹ Corte Constitucional, sentencia No. 987-15-EP/20 de 18 de noviembre de 2020, párr. 47, sentencia No. 2251-19-EP/22 de 15 de junio de 2022, párr. 22.

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia No. 1965-18-EP/21, de 17 de noviembre de 2020, párr. 27.

puesto que se circunscribe al examen exclusivo de las causales taxativamente fijadas en la ley, todas las que, además exigen la presentación de prueba nueva.”¹¹

24. Finalmente, esta Corte considera que, en el presente caso, se puede analizar la posible vulneración del derecho al doble conforme instrumentalizado en el derecho a recurrir dado que el accionante recibió la primera sentencia condenatoria en segunda instancia y no tuvo posibilidad a un recurso oportuno, eficaz y accesible. En el caso que no se verifique la violación de este derecho, se continuará con el análisis de las demás pretensiones relacionadas.

V. Planteamiento y resolución del problema jurídico

25. **¿Se vulneró el derecho al doble conforme del accionante al haber sido condenado por primera ocasión en la instancia de apelación del 18 de septiembre de 2018, por lo tanto, no tener un recurso efectivo para recurrir y revisar aquella sentencia condenatoria?**

26. La Corte Constitucional en su sentencia No. 987-15-EP/20, estableció que *“la garantía del procesado de recurrir el fallo condenatorio implica el derecho al doble conforme. En el ordenamiento interno, este derecho se encuentra instrumentalizado a través del artículo 76 numeral 7 literal m) de la Constitución que reconoce, en términos generales, el derecho a recurrir”*.

27. Así mismo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (**PIDCP**), en su artículo 14 párrafo 5, prescribe de manera más detallada que *“toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidas a un tribunal superior, conforme lo prescrito por la ley.”*

28. El derecho a recurrir es una garantía procesal y constitucional que toda persona sometida a un proceso goza. En este sentido, el procesado que es condenado por primera vez en segunda instancia debe tener derecho al doble conforme que *“(…) exige dos elementos básicos. En primer lugar, la existencia de un tribunal distinto al que dictó la sentencia condenatoria con competencia para revisarla, el que debe ser de superior jerarquía orgánica. Y, en segundo lugar, un recurso -cualquiera fuere su denominación-ordinario; es decir, oportuno, eficaz y accesible para toda persona declarada culpable penal.”¹²*

29. En este caso se verifica que el accionante, en primera instancia, recibió una sentencia que ratificaba su estado de inocencia; sin embargo, ante el recurso de apelación interpuesto por fiscalía, en sentencia de 18 de septiembre de 2018 la Sala de la Corte Provincial dictó sentencia condenatoria en su contra. Ante ello, el accionante presentó

¹¹ Ibid., párr.29

¹² Corte Constitucional, sentencia No. 1965-18-EP/21, párr. 27

el recurso de casación, mismo que fue inadmitido, sin que haya sido sustentado en una audiencia oral y contradictoria.

30. Es importante mencionar que, aun cuando se hubiese admitido el recurso de casación, esta Corte ha sido enfática en recordar que este recurso, contemplado en el artículo 656 del COIP, al exigir rigurosas formalidades, impide la posibilidad de un análisis fáctico y mucho menos probatorio del caso, por lo que como ya se indicó en párrafos *supra* la casación no garantiza el derecho al doble conforme de una persona a la que se le desvirtuó su estado de inocencia por primera vez en segunda instancia.
31. Por lo expuesto, esta Corte verifica que el accionante no tuvo la oportunidad de que la sentencia condenatoria del 18 de septiembre de 2018, emitida por la Sala de la Corte Provincial haya sido revisada a través de un recurso eficaz, oportuno y accesible; y, en consecuencia, se vulneró el derecho al doble conforme.
32. En consecuencia, frente a la vulneración al derecho al doble conforme, materializado en el derecho al debido proceso en la garantía de recurrir el fallo, identificada en la presente causa, corresponde a esta Corte dejar sin efecto el auto de inadmisión de fecha 14 de junio de 2019 y, de acuerdo con la sentencia 1965-18-EP/21 en concordancia con la resolución no. 04-2022 de 30 de marzo de 2022 de la Corte Nacional de Justicia, Leiner Rodrigo Espinoza González podrá interponer el recurso especial determinado para garantizar el derecho al doble conforme.
33. Por lo tanto, se ordena retrotraer el proceso al momento inmediato posterior a la notificación de la sentencia de segunda instancia, para que el accionante tenga habilitado el recurso especial de doble conforme.
34. Toda vez que se ha verificado una vulneración del derecho al doble conforme, que implica como medida reparativa retrotraer el estado de la causa al momento inmediato posterior de la notificación de la sentencia de segunda instancia, este Organismo no considera necesario pronunciarse sobre los cargos relacionados al auto de inadmisión del recurso de casación.

VI. Decisión

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

1. Aceptar la acción extraordinaria de protección.
2. Declarar la vulneración del debido proceso del doble conforme garantizado en el derecho a recurrir.

3. Dejar sin efecto el auto de inadmisión del recurso de casación emitido el 11 de enero de 2021 por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia.
4. Retrotraer el proceso hasta el momento inmediato posterior a la notificación de la sentencia de segunda instancia únicamente con lo que respecta al accionante.
5. Ordenar que, en el término de 3 días desde la notificación de la presente sentencia, la Defensoría Pública designe una defensora o un defensor público que comparezca al proceso penal No. 07712-2019-00138 y se contacte con el accionante para que pueda contar con asistencia letrada para interponer el recurso especial de doble conforme, en caso de requerirlo.
6. Exhortar a la Corte Nacional de Justicia a dar trámite al recurso de casación pendiente de su conocimiento con respecto al señor Ángel Dumani Cabrera, considerando que ha transcurrido un tiempo razonable desde que fue presentado.
7. Devolver el expediente a la Corte Provincial de El Oro.
8. Notifíquese y cúmplase.

ALI VICENTE
LOZADA PRADO

Firmado digitalmente
por ALI VICENTE
LOZADA PRADO

Alí Lozada Prado
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con ocho votos a favor de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Alejandra Cárdenas Reyes, Carmen Corral Ponce, Jhoel Escudero Soliz, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Richard Ortiz Ortiz y Daniela Salazar Marín; y, un voto salvado del Juez Constitucional Enrique Herrería Bonnet, en sesión ordinaria de miércoles 16 de noviembre de 2022.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA No. 1396-21-EP/22**VOTO SALVADO****Juez Constitucional Enrique Herrería Bonnet**

1. El Pleno de la Corte Constitucional, en sesión de 16 de noviembre de 2022, aprobó la sentencia N°. 1396-21-EP/22 (“**sentencia de mayoría**” o “**decisión de mayoría**”), la cual resolvió la acción extraordinaria de protección presentada por el señor Leiner Rodrigo Espinoza González (“**accionante**”) en contra del auto dictado el 11 de enero de 2021 por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia en el marco del proceso penal signado con el N°. 07710-2018-00291.
2. En la sentencia de mayoría se aceptó la demanda por considerar que “*el accionante no tuvo la oportunidad de que la sentencia condenatoria del 18 de septiembre de 2018, emitida por la Sala de la Corte Provincial haya sido revisada a través de un recurso eficaz, oportuno y accesible,*” lo cual, a su criterio, vulneró el derecho al doble conforme.
3. Respetando las consideraciones realizadas en el voto de mayoría, me permito disentir de las mismas, porque considero que la forma en la que se aborda la presunta violación del derecho al doble conforme menoscaba la naturaleza de la acción extraordinaria de protección y vulnera el derecho al debido proceso en la garantía de la defensa de la parte accionada, es decir de las autoridades judiciales que emitieron la decisión impugnada, contra quienes se presentaron los cargos por presunta violación de derechos.
4. Bajo este contexto, procederé a exponer mis consideraciones.

I. Consideraciones

5. Para la comprensión del presente voto salvado resulta importante recalcar que la justicia constitucional se sustenta en diversos principios procesales. Por la forma de resolución de la causa in examine, es oportuno señalar que el principio establecido en el artículo 4, número 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional prescribe que el proceso inicia con la presentación de la demanda, y en el mismo sentido las reglas: (i) *en eat iudex ultra petita partium*; (ii) *iudex iudicare debet iusta allegata et probata partium*; (iii) *iudex ex consciencia iudicare debet immo secundum allegata*; y (iv) *iudex non potest pertransire, quod principaliter in iudicio proponitur*, indican que el juez no puede resolver más allá de lo que las partes han propuesto y solicitado en la demanda.
6. En este orden de ideas y en virtud del objeto de la acción extraordinaria de protección, el legislador ha previsto que, en lo principal, la demanda debe contener estrictamente: (1) la constancia de que la sentencia o auto este ejecutoriada; (2) el señalamiento de la judicatura, sala o tribunal del que emana la decisión violatoria del derecho

constitucional; y (3) la identificación precisa del derecho constitucional violado en la decisión judicial, pues con base en esa información esgrimida en la demanda y una vez que se haya superado la fase de admisión, el juez constitucional determinará los problemas jurídicos que le permitan resolver las pretensiones de la demanda.

7. Si bien los jueces al conocer una acción extraordinaria de protección pueden subsanar los errores de derecho a través de la reconducción del argumento a la norma que consideren pertinente, no podrán sustentar su resolución en hechos que no han sido alegados expresamente, pues ocasionarían dos problemas constitucionales: **(a)** la decisión incurriría en el vicio de incongruencia procesal y violaría el derecho a la tutela judicial efectiva ; y **(b)** la resolución de hechos no determinados en la demanda vulneraría el derecho a la defensa de la parte accionada pues si el accionante impugna determinadas actuaciones judiciales el juez tiene derecho a defenderse en igualdad de condiciones y a replicar estos argumentos; en suma, a ejercer su derecho de contradicción.
8. Una vez dicho esto, es oportuno detallar el contenido de la demanda a fin de establecer el punto del cual debió partir el análisis constitucional en la decisión de mayoría.

II. Del contenido de la demanda

9. A saber, en la demanda de acción extraordinaria de protección, el accionante presentó los siguientes argumentos:

DERECHOS IDENTIFICADOS	ARGUMENTO
Derecho a la igualdad, al acceso a la justicia, al debido proceso en las garantías de cumplimiento de normas y derechos de las partes y la defensa.	Se inadmitió el recurso <i>“sin haberse convocado a la audiencia se me ha impedido el derecho de fundamentar oralmente el antes mencionado recurso extraordinario, lo cual, es irrazonable e injusto, pues en materia penal la fundamentación de los recursos es oral”</i> .
Tutela judicial efectiva	<i>“Quien acude a los jueces busca tutela judicial efectiva (...) y de ninguna manera tendría dichas cualidades si la persona no tiene oportunidad de defenderse, o cuando tratando de defenderse el juzgador coarta su derecho no tomando las medidas necesarias para que pueda materializar esta tutela efectiva”</i>
Motivación	Con respecto a la garantía de motivación indica que la Sala Penal Nacional no realizó <i>“un análisis razonado [...] sin haber elementos de convicción en [su] contra [...]</i>

	y] <i>sin realizar el mínimo análisis del acervo probatorio de fiscalía</i> ”.
--	--

III. Consideraciones

10. De la lectura integral de los argumentos contenidos en la demanda y resumidos en el cuadro *ut supra*, claramente se desprende que, la decisión impugnada es el auto de 11 de enero de 2021 y los derechos identificados como violados son la igualdad, la tutela judicial efectiva, el acceso a la justicia, al debido proceso en las garantías de cumplimiento de normas y derechos de las partes, la defensa y motivación.
11. En la decisión de mayoría se señala en el párrafo 17 que *“Pese a que los jueces de la Sala Penal Nacional fueron legalmente notificados con el auto de admisión donde se dispuso la remisión del correspondiente informe de descargo, este no fue remitido”*.
12. No obstante, la juez ponente señaló en auto de 12 de noviembre de 2022 mediante el cual se avocó conocimiento de la causa, en lo principal, dispuso lo siguiente:
 1. – *Notifíquese con el contenido del presente auto a la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción y Crimen Organizado de la Corte Nacional de Justicia. (...) 4. – La documentación que las partes estimen pertinente para mejor resolución del caso, podrán remitirla a través del Sistema Automatizado de la Corte Constitucional-SACC, previo registro en el mismo, según lo establecido en el art. 7 de la Resolución No. 007-CCE-PLE-2020, emitida por este Organismo.*
13. En ese sentido, si bien se notificó a la parte accionada no se le solicitó un informe motivado, sino que simplemente se señaló que las partes podían remitir la documentación que *“estimen pertinente”*.
14. Por otro lado, en la resolución de la causa se establece que *“A pesar de que las alegaciones del accionante van dirigidas a impugnar el auto de inadmisión de la casación, de los hechos del caso se deriva una posible violación al derecho al doble conforme”*, cuando el derecho en análisis no fue alegado y consecuentemente no presenta un cargo que permita la argumentación contenida en los párrafos 26 a 34 de la decisión de mayoría.
15. En este punto, es menester cuestionarse dos aspectos: ¿En dónde se deja el derecho a la defensa de la parte accionada, si en la providencia de avoco de conocimiento no se solicita que presenten argumentos de descargo sobre la demanda presentada y en la sustanciación del proyecto deciden sobre aspectos totalmente distintos?; ¿En dónde queda la naturaleza extraordinaria de la garantía activada, si en la práctica se omite e inobserva el contenido riguroso que debe cumplir la demanda y se analiza todo el proceso? De tal modo que la consecuencia jurídica de la resolución de la presente causa se circunscribe en tres aspectos críticos: (1) resolver sobre hechos/argumentos no propuestos en la demanda lo cual genera un estado de indefensión a la parte accionada; (2) permitir que la Corte Constitucional analice a su mejor criterio los hechos que

considere pertinentes aun cuando no estén determinados en la demanda; y (3) no contestar a los argumentos ni a la pretensión del accionante, como se evidencia en el párrafo 9 del presente voto salvado.

16. Cabe recalcar que la resolución de demandas bajo este criterio antojadizo hace que este Organismo se convierta en una instancia adicional, que fiscaliza el proceso judicial; conllevando a que la misma Corte Constitucional desnaturalice esta garantía.
17. Al contrario de lo examinado en la decisión de mayoría, la sentencia únicamente debió analizar la presunta violación de los derechos a la igualdad, la tutela judicial efectiva, el acceso a la justicia, al debido proceso en las garantías de cumplimiento de normas y derechos de las partes, la defensa y motivación, por contener argumentos que, si lo permitían y a partir de ello, determinar si existió o no violación en la decisión impugnada.
18. Por las consideraciones expuestas, disiento del análisis jurídico a través del cual se declaró la violación del derecho al doble conforme pues su examen demuestra una notable arbitrariedad al momento de analizar una demanda de acción extraordinaria de protección, al punto que vacía de contenido disposiciones constitucionales y legales que claramente regulan esta garantía y que a su vez menoscaban derechos constitucionales de la parte accionada.

PABLO
ENRIQUE
HERRERIA
BONNET

Firmado digitalmente
por PABLO ENRIQUE
HERRERIA BONNET
Fecha: 2022.12.10
17:29:23 -05'00'

Enrique Herrería Bonnet
JUEZ CONSTITUCIONAL

Razón: Siento por tal que el voto salvado del Juez Constitucional Enrique Herrería Bonnet, anunciado en la sentencia de la causa 1396-21-EP, fue presentado en Secretaría General el 29 de noviembre de 2022, mediante correo electrónico a las 17:08; y, ha sido procesado conjuntamente con la Sentencia.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL



Firmado electrónicamente por:
AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI

139621EP-4f2fc



Caso Nro. 1396-21-EP

RAZÓN.- Siento por tal, que el texto de la sentencia fue suscrito por el señor presidente Alí Lozada Prado el viernes nueve de diciembre de dos mil veintidós; y, el voto salvado fue suscrito el día sábado diez de diciembre de dos mil veintidós por el juez constitucional Enrique Herrería Bonnet, luego del procesamiento de las observaciones recogidas en la sesión respectiva.- **Lo certifico.-**

Documento firmado electrónicamente.

AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI
SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

ASGB/mmm



Firmado electrónicamente por:
AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI



Dictamen No. 7-22-RC/22
Juez ponente: Alí Lozada Prado

Quito, D. M., 28 de noviembre de 2022

CASO No. 7-22-RC

**EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR,
EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y
LEGALES,
EMITE EL SIGUIENTE**

DICTAMEN No. 7-22-RC/22

Tema: La Corte Constitucional emite dictamen de vía respecto de una propuesta de reforma constitucional presentada por el presidente de la República en la que se busca modificar, de forma extraordinaria, las funciones que desempeñan las Fuerzas Armadas en la seguridad del Estado. Respecto de la propuesta, la Corte determina que puede ser tramitada a través de reforma constitucional, por ser aplicable el análisis realizado en el dictamen N.º 4-22-RC/22 relativo a una propuesta idéntica en su contenido.

I. Antecedentes

1. El 31 de octubre de 2022, Guillermo Alberto Lasso Mendoza, presidente de la República, presentó ante la Corte Constitucional un proyecto de reforma parcial a la Constitución, con el fin de que la Corte determine si la reforma es la vía apta para tramitar la propuesta de modificación constitucional del artículo 158 de la Constitución.
2. Mediante sorteo automático efectuado el 31 de octubre de 2022, el conocimiento de la causa le correspondió al juez constitucional Alí Lozada Prado, quien avocó conocimiento el 16 de noviembre de 2022.

II. Competencia

3. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 441, 442 y 443 de la Constitución de la República (en adelante, “Constitución”) y en el artículo 99.1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante, “LOGJCC”), el Pleno de la Corte Constitucional es competente para determinar el procedimiento o vía que debe darse a la propuesta de modificación constitucional presentada por el presidente de la República.

III. Legitimación activa

4. De acuerdo con el artículo 442 de la Constitución, el presidente de la República tiene iniciativa para proponer la realización de una reforma parcial a la Constitución. Para ello, el artículo 100 de la LOGJCC prescribe que el presidente de la República debe enviar el proyecto de modificación constitucional a esta Corte, a fin de que se determine la vía adecuada para tramitar la propuesta.

5. A partir de lo anterior se verifica que el presidente de la República está legitimado para iniciar un procedimiento de reforma constitucional y para presentar el proyecto correspondiente a la Corte Constitucional.

IV. Propuesta de modificación constitucional

6. El presidente de la República solicita que la Corte Constitucional emita un dictamen de procedimiento respecto de la siguiente propuesta normativa:

Norma vigente	Proyecto de enmienda
<p>Art. 158.- Las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional son instituciones de protección de los derechos, libertades y garantías de los ciudadanos.</p> <p>Las Fuerzas Armadas tienen como misión fundamental la defensa de la soberanía y la integridad territorial.</p> <p>La protección interna y el mantenimiento del orden público son funciones privativas del Estado y responsabilidad de la Policía Nacional.</p> <p>Las servidoras y servidores de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional se formarán bajo los fundamentos de la democracia y de los derechos humanos, y respetarán la dignidad y los derechos de las personas sin discriminación alguna y con apego irrestricto al ordenamiento jurídico.</p>	<p>Art. 158.- Las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional son instituciones de protección de los derechos, libertades y garantías de los ciudadanos.</p> <p>Las Fuerzas Armadas tienen como misión fundamental la defensa de la soberanía y la integridad territorial.</p> <p>La protección interna y el mantenimiento del orden público son funciones privativas del Estado y responsabilidad de la Policía Nacional.</p> <p>Previa solicitud motivada de la Policía Nacional, la o el Presidente de la República del Ecuador podrá disponer el apoyo complementario de las Fuerzas Armadas a la Policía Nacional. Este apoyo complementario se brindará para combatir el crimen organizado de forma extraordinaria y regulada.</p> <p>Las servidoras y servidores de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional se formarán bajo los fundamentos de la democracia y de los derechos humanos, y respetarán la dignidad y los derechos de las personas sin discriminación alguna y con apego irrestricto al ordenamiento jurídico. [énfasis añadido]</p>

V. Objeto de pronunciamiento de la Corte

7. En el presente dictamen, compete que la Corte determine la vía correspondiente para tramitar la propuesta del presidente. El propio texto constitucional prevé esta primera intervención de la Corte al indicar en su artículo 443 que la Corte Constitucional “*calificará cuál de los procedimientos previstos [...] corresponde en cada caso*”. En concordancia, el artículo 101 de la LOGJCC establece que, en este momento, la Corte “*deberá indicar cuál de los procedimientos debe seguirse para tramitar el proyecto normativo, y las razones de derecho que justifican esta decisión*”.

8. En este primer momento, le corresponde a la Corte realizar un control material de la propuesta de modificación constitucional, a fin de determinar si esta restringe o no derechos y garantías constitucionales, así como para establecer si el contenido de la propuesta altera el procedimiento de reforma de la Constitución¹. El dictamen de vía constituye el único momento donde la Corte realiza un control material de los límites de las propuestas de modificación constitucional, pues el segundo² y tercer momento³, de intervención de la Corte constituyen controles de tipo formal.
9. Dado que el objeto de esta primera intervención es asegurar el respeto a los límites materiales previstos para modificar la Constitución, la intervención de la Corte a través del dictamen de vía tiene una importancia fundamental para garantizar la supremacía constitucional. Con este, se busca proteger a la Constitución frente a intentos de modificación que no respeten los límites fijados en su propio texto. Desde esta perspectiva, el dictamen de vía es, en sí mismo, como una garantía de la rigidez procedimental y material de la Constitución.
10. De acuerdo con los artículos 441, 442 y 444 de la Constitución, existen tres tipos de mecanismos con poder de modificación constitucional, en el siguiente orden de jerarquía: el pertinente para expedir enmiendas; el apropiado para expedir reformas parciales⁴; y, el correspondiente para realizar cambios constitucionales. Esta jerarquización tiene que ver con tres aspectos: (i) el grado de rigidez procedimental; (ii) el nivel de deliberación democrática requerido; y, (iii) el alcance de la modificación constitucional⁵.
11. El dictamen de vía impide que los referidos mecanismos invadan el ámbito de actuación de las otras y permite mantener la jerarquización establecida entre ellas. Al fijar la vía de trámite para modificar la Constitución, la Corte resguarda la rigidez procedimental

¹ Los límites de los procedimientos de modificación constitucional están establecidos en los artículos 441, 442 y 444 de la Constitución.

² LOGJCC, “Art. 103.- Alcance del control constitucional. - La Corte Constitucional efectuará un control formal de la convocatoria a referendo [...]”.

³ LOGJCC, “Art. 106.- Control posterior de enmiendas, reformas y cambios constitucionales.- Las enmiendas, reformas y cambios constitucionales podrán ser demandados ante la Corte Constitucional, de acuerdo con las siguientes reglas: 1. Las enmiendas y reformas que se tramitan a través de un referendo, pueden ser demandadas únicamente por vicios de procedimiento ocurridos con posterioridad a la convocatoria respectiva; 2. Las enmiendas que se tramitan a través de la Asamblea Nacional, pueden ser demandadas por vicios de forma y procedimiento en su trámite y aprobación. El examen de los vicios formales incluye el análisis de la competencia de la Asamblea Nacional para reformar la Constitución; 3. El examen de los vicios formales incluye el análisis de la competencia para reformar la Constitución; 4. Las reformas que se tramitan a través de la Asamblea Nacional pueden ser demandadas por vicios de procedimiento en su trámite y aprobación; 5. Los cambios constitucionales realizados a través de una Asamblea Constituyente pueden ser demandados por vicios de forma y procedimiento, de conformidad con las reglas determinadas por la misma Asamblea; y, [...]”.

⁴ El artículo 442 de la Constitución prevé que la reforma parcial puede realizarse por iniciativa del presidente de la República, de la ciudadanía con el respaldo de al menos el uno por ciento de las personas inscritas en el registro electoral y de la mayoría de los integrantes de la Asamblea Nacional. Para aprobar la reforma, se requiere (i) la aprobación de la Asamblea Nacional, en al menos dos debates, y (ii) la aprobación mediante referéndum (ver párr. 17 *infra*).

⁵ Corte Constitucional del Ecuador, dictamen N.º 1-21-RC/21, de 24 de febrero de 2021, párrafo 13.

prevista para cada mecanismo, asegura que las modificaciones constitucionales se sometan al nivel de deliberación democrática constitucionalmente requerido e impide que las propuestas excedan el alcance del poder de modificación constitucional previsto para cada mecanismo.

12. Es necesario recalcar que en ninguno de los momentos de actuación de la Corte Constitucional corresponde a este Organismo juzgar la conveniencia o no de las propuestas de modificación constitucional, pues la competencia de esta Corte se circunscribe a precautelar los límites jurídicos materiales previstos para los mecanismos de modificación constitucional, a controlar la constitucionalidad de los considerandos y del cuestionario y, de ser el caso, a controlar posteriormente la constitucionalidad formal y procedimental de la modificación ya aprobada⁶. Los órganos llamados a juzgar la conveniencia de cada propuesta son otros y se encuentran previstos en la Constitución: en el caso de la enmienda parlamentaria, corresponde a la Asamblea Nacional; en el de la enmienda por referéndum, a la ciudadanía en su conjunto; en el caso de la reforma parcial tanto a la Asamblea como a la ciudadanía y, en el caso de la Asamblea Constituyente, a la propia Asamblea que se convoque para el efecto y al posterior pronunciamiento de la ciudadanía en referéndum⁷.
13. En la causa bajo análisis, el presidente ha propuesto una modificación constitucional y plantea que esta puede ser tramitada por el mecanismo de la reforma parcial, previsto en el artículo 442 de la Constitución. En consecuencia, el pronunciamiento de la Corte debe dirigirse a verificar si la propuesta planteada infringe alguno de los dos límites materiales para reformar la Constitución señalados a continuación.
14. El artículo 442 de la Constitución establece dos límites materiales para el procedimiento de reforma constitucional: (i) que no se establezcan restricciones a los derechos y garantías; y, (ii) que no se modifique el procedimiento de reforma de la Constitución. A continuación, la Corte determinará si la propuesta planteada infringe alguno de los límites materiales previstos para la reforma constitucional.

A. Contenido de la propuesta

15. La propuesta planteada por el presidente de la República contempla la inclusión de la facultad del presidente o presidenta de la República para disponer el apoyo complementario de las Fuerzas Armadas a la Policía Nacional para combatir el crimen organizado. Para ello, el presidente propone la modificación del artículo 158 de la Constitución, agregando un inciso, que prescribe que “[p]revia solicitud motivada de la Policía Nacional, la o el Presidente de la República del Ecuador podrá disponer el apoyo complementario de las Fuerzas Armadas a la Policía Nacional. Este apoyo complementario se brindará para combatir el crimen organizado de forma extraordinaria y regulada”.

⁶ Corte Constitucional del Ecuador, dictamen N.º 6-22-RC/22, de 27 de octubre de 2022, párrafo 20.

⁷ Corte Constitucional del Ecuador, dictamen N.º 6-22-RC/22, de 27 de octubre de 2022, párrafo 20.

16. Cabe señalar que la propuesta remitida por el presidente, además del texto citado en el párr. 6 *supra*, incluye considerandos, una frase introductoria y una pregunta. Al respecto, la Presidencia de la República señaló lo siguiente: “*en el presente escrito se han incluido los considerandos y cuestionarios tentativos con la finalidad de brindar todos los elementos para el análisis material que efectuará esta magistratura para la emisión del dictamen de procedimiento*”.
17. Sobre este tema, se debe considerar que el segundo inciso del artículo 442 de la Constitución dispone lo que sigue:

[l]a iniciativa de reforma constitucional será tramitada por la Asamblea Nacional en al menos dos debates. El segundo debate se realizará al menos noventa días después del primero. El proyecto de reforma se aprobará por la Asamblea Nacional. Una vez aprobado el proyecto de reforma constitucional se convocará a referéndum dentro de los cuarenta y cinco días siguientes.

18. La disposición citada, que determina que un eventual referéndum solo procede luego de la aprobación del proyecto de reforma por la Asamblea Nacional, explica la razón por la que la Presidencia de la República calificó a los considerandos, frase introductoria y pregunta remitidos como meramente tentativos y justifica que esta Corte, al no ser el momento adecuado, prescinda de su examen para establecer la vía pertinente de tramitación de la propuesta de modificación constitucional, dejando a salvo su competencia para que, mediante sentencia, realice el control de constitucionalidad cuando fuere pertinente.

B. Pretensión y fundamentos del presidente de la República

19. Como ya se ha dicho, el presidente de la República pretende que la propuesta de modificación constitucional se tramite a través de la vía de reforma parcial.
20. Sus fundamentos para sostener que no se infringen los límites materiales de esta vía se resumen a continuación:

20.1. La propuesta es sustancialmente similar a la pregunta 1 –a excepción de la vía propuesta– que se analizó en el dictamen 4-22-RC/22 y respecto del cual se concluyó que la modificación constitucional podía ser tramitada al menos, por la vía de reforma parcial.

20.2. La propuesta no modifica el procedimiento de reforma de la Constitución, sino, más bien, busca que las Fuerzas Armadas apoyen de forma complementaria a la Policía Nacional en la protección interna y el mantenimiento del orden público para combatir la delincuencia organizada.

20.3. La propuesta no restringe derechos ni garantías porque se refiere exclusivamente a las funciones que desempeñan las Fuerzas Armadas.

C. Análisis de la vía de la propuesta

21. El fundamento principal del presidente de la República para considerar que la propuesta puede tramitarse vía reforma parcial es afirmar que esta sería sustancialmente similar a una de las propuestas que habría sido analizada en el dictamen N.º 4-22-RC/22 y respecto de la cual se habría concluido que la modificación constitucional podía ser tramitada a través de esta vía. Por lo tanto, en primer lugar, la Corte verificará si la propuesta en cuestión es idéntica a aquella analizada en el dictamen N.º 4-22-RC/22, de forma que, sea posible aplicar lo ya dictaminado.
22. En el dictamen N.º 4-22-RC/22, la Corte conoció una propuesta de la inclusión de la facultad del presidente de la República para disponer el apoyo complementario de las Fuerzas Armadas a la Policía Nacional para combatir el crimen organizado vía enmienda. En esa ocasión, en el anexo 1 se estableció que la modificación consistiría en agregar un inciso al artículo 158 de la Constitución, en los siguientes términos “[p]revia solicitud motivada de la Policía Nacional, la o el Presidente de la República del Ecuador podrá disponer el apoyo complementario de las Fuerzas Armadas a la Policía Nacional. Este apoyo complementario se brindará para combatir el crimen organizado de forma extraordinaria y regulada”.
23. Contrastando con la actual propuesta, expuesta en el párrafo 15 *supra*, se observa que la modificación constitucional es la misma a la conocida en el dictamen N.º 4-22-RC/22. Por esa razón, para determinar si la propuesta señalada es la apta, la Corte aplicará lo establecido en el dictamen N.º 4-22-RC/22, respecto de los límites que se deben verificar en este dictamen, especificados en el párr. 14 *supra*, es decir, que la propuesta no establezca restricciones a los derechos y garantías y que no se modifique el procedimiento de reforma de la Constitución.
24. Específicamente, respecto de si la propuesta establece restricciones a los derechos y garantías constitucionales, en el dictamen N.º 4-22-RC/22, la Corte determinó que el catálogo de derechos –contenido en el Título II de la Constitución– y el catálogo de garantías –previsto en el Título III de la Constitución– y su grado de satisfacción, se encuentran inalterados con la propuesta de modificación del artículo 158. Además, “*la propuesta se refiere exclusivamente a las funciones que desempeñan las Fuerzas Armadas y no afecta el reconocimiento ni ejercicio de los derechos y garantías*”⁸.
25. Por otro lado, sobre si la propuesta modifica el procedimiento de reforma de la Constitución, el dictamen en cuestión señaló que “*la Corte advierte que ninguna altera o se refiere al procedimiento de reforma constitucional, lo que permite prescindir del análisis de este límite material del proceso de enmienda y reforma parcial*”⁹.
26. Por último, la Corte considera conveniente señalar que la propuesta plantea que el apoyo complementario de las Fuerzas Armadas a la Policía Nacional se realice de “forma

⁸ Corte Constitucional del Ecuador, dictamen N.º 4-22-RC/22, de 12 de octubre de 2022, párr. 63.

⁹ Corte Constitucional del Ecuador, dictamen N.º 4-22-RC/22, de 12 de octubre de 2022, párr. 28.

extraordinaria y regulada” y, al respecto, se permite recordar que esta eventual regulación debe respetar el diseño competencial previsto en la Constitución.

27. Por lo dicho y dado que la nueva propuesta del presidente de la República señala como vía de modificación la reforma parcial, en aplicación de lo establecido en el dictamen N.º 4-22-RC/22, la Corte Constitucional determina que la propuesta puede ser tramitada a través de la vía de la reforma parcial, pues la propuesta no establece una restricción de derechos o garantías constitucionales ni se refiere, incide o modifica los procedimientos de reforma constitucional.
28. Cabe señalar que el segundo momento de control (ver párrafo 17 *supra*) se lo realizará una vez que la propuesta supere la fase ante la Asamblea Nacional. Es decir, en caso de que se apruebe la reforma parcial, la Corte procederá a realizar el control previo de constitucionalidad de la convocatoria a referendo.

VI. Decisión

En mérito de lo expuesto, esta Corte resuelve:

1. Declarar que el procedimiento de reforma parcial, establecido en el artículo 442 de la Constitución, **sí** es apto para la modificación constitucional propuesta presentada por el presidente de la República. En consecuencia, la Presidencia puede presentar su iniciativa de reforma constitucional ante la Asamblea Nacional para que se inicie el trámite legislativo, conforme el artículo 442 de la Constitución.
2. De este modo, la Corte Constitucional cumple el primer momento de control de constitucionalidad para la tramitación de la iniciativa de reforma parcial de la Constitución, dejando a salvo su competencia para que, mediante sentencia, realice el control de constitucionalidad cuando fuere pertinente.
3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

ALI VICENTE
LOZADA PRADO

Firmado digitalmente
por ALI VICENTE
LOZADA PRADO

Alí Lozada Prado
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que el Dictamen que antecede fue aprobado por el Pleno de la Corte Constitucional con nueve votos a favor de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Alejandra Cárdenas Reyes, Carmen Corral Ponce (voto concurrente), Jhoel Escudero Soliz, Enrique Herrería Bonnet (voto concurrente), Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Richard Ortiz Ortiz y Daniela Salazar Marín, en sesión ordinaria de lunes 28 de noviembre de 2022.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

DICTAMEN No. 7-22-RC/22**VOTO CONCURRENTE****Jueces Constitucionales Carmen Corral Ponce y Enrique Herrería Bonnet**

1. En la propuesta planteada por el Presidente de la República, que se signó con el No. 4-22-RC, se incluyó un planteamiento de enmienda al artículo 158 de la Constitución, a fin de incorporar la complementariedad de las Fuerzas Armadas a la Policía Nacional en los siguientes términos: *“Previa solicitud motivada de la Policía Nacional, la o el Presidente de la República del Ecuador podrá disponer el apoyo complementario de las Fuerzas Armadas a la Policía Nacional. Este apoyo complementario se brindará para combatir el crimen organizado de forma extraordinaria y regulada”*.
2. La Corte Constitucional en voto de mayoría emitió el dictamen No. 4-22-RC/22, que determinó que no podía implementarse el procedimiento de enmienda constitucional para tratar la propuesta, estableciendo que correspondía tramitarse al menos por el mecanismo de reforma parcial a la Constitución.
3. El razonamiento para fijar la señalada vía de modificación constitucional se centró en que el planteamiento, tal y como se encontraba propuesto, alteraba el carácter y los elementos constitutivos del Estado, así como la estructura fundamental de la Constitución, dejándose constancia que no implica una restricción de derechos o garantías constitucionales.
4. La decisión no fue compartida por los infrascritos jueces constitucionales que emitimos el voto salvado al dictamen No. 4-22-RC/22, pues consideramos que la indicada modificación al art. 158 de la Constitución podía tramitarse como una enmienda, al no incurrir en una alteración orgánica (al carácter esencial, elementos constitutivos y estructura fundamental constitucional), ni en una restricción dogmática (a los derechos o garantías constitucionales); siendo la complementariedad de los estamentos de la fuerza pública del Estado una medida necesaria para afrontar una problemática de la realidad social, como es el crimen organizado, que se implementaría en los términos de la propuesta de manera extraordinaria y regulada.
5. Es así que el presente caso No. 7-22-RC, que contiene la misma propuesta para la complementariedad de las Fuerzas Armadas a la Policía Nacional ante el crimen organizado, se presenta por parte del Presidente de la República en atención al dictamen No. 4-22-RC; razón por la cual, en esta ocasión, plantea la modificación al art. 158 de la Constitución como una reforma parcial.
6. La Corte Constitucional en el dictamen No. 7-22-RC/22, mediante voto de mayoría consideró lo siguiente:

“(...) se observa que la modificación constitucional es la misma a la conocida en el dictamen N.º 4-22-RC/22. Por esa razón, para determinar si la propuesta señalada es la apta, la Corte aplicará lo establecido en el dictamen N.º 4-22-RC/22, respecto de los límites que se deben verificar en este dictamen (...) es decir, que la propuesta no establezca

restricciones a los derechos y garantías y que no se modifique el procedimiento de reforma de la Constitución (...) respecto si la propuesta establece restricciones a los derechos y garantías constitucionales, en el dictamen N.º 4-22-RC/22, la Corte determinó que el catálogo de derechos -contenido en el Título II de la Constitución- y el catálogo de garantías -previsto en el Título III de la Constitución- y su grado de satisfacción, se encuentran inalterados con la propuesta de modificación del artículo 158. Además, 'la propuesta se refiere exclusivamente a las funciones que desempeñan las Fuerzas Armadas y no afecta el reconocimiento ni ejercicio de los derechos y garantías' (...) dado que la nueva propuesta del presidente de la República señala como vía de modificación la reforma parcial, en aplicación de lo establecido en el dictamen N.º 4-22-RC/22, la Corte Constitucional determina que la propuesta puede ser tramitada a través de la reforma parcial (...) en caso de que se apruebe la reforma parcial, la Corte procederá a realizar el control previo de constitucionalidad de la convocatoria a referendo (...)”.

7. En este contexto, los jueces constitucionales suscribientes dejamos constancia que coincidimos con el voto de mayoría del dictamen No. 7-22-RC/22, en cuanto a que el planteamiento no afecta los derechos y garantías constitucionales, mas nos ratificamos que la modificación propuesta al art. 158 de la Constitución no incurre en alteración orgánica ni en restricción dogmática, como expusimos en el voto salvado al dictamen N.º. 4-22-RC/22 -que ha sido referido en el pronunciamiento.
8. La complementariedad de los estamentos de la fuerza pública de forma extraordinaria y regulada para afrontar el crimen organizado, es una medida necesaria para proteger la integridad personal y bienes de las personas, en función de resguardar la seguridad integral como deber primordial del Estado, con observancia al debido proceso en su implementación y el respeto a los derechos y garantías de la sociedad en su conjunto.
9. Es por ello que los infrascritos jueces constitucionales consideramos que resultaba prioritario un inmediato referéndum popular, contemplado de forma directa para la enmienda constitucional que no implique alteración orgánica ni restricción dogmática, esto es, sin trámite parlamentario previo.
10. La composición mayoritaria de la Corte Constitucional, en el dictamen No. 4-22-RC/22 determinó que la modificación al art. 158 de la Constitución debía tramitarse al menos por reforma parcial; y, ante ello el Presidente de la República propuso de este modo el planteamiento, que incluye la aprobación parlamentaria y el referendo.
11. En virtud de la imperiosa necesidad de afrontar el fenómeno del crimen organizado, cuya inminencia y gravedad es una latente preocupación ciudadana y estatal, los suscritos jueces constitucionales, sin perjuicio de lo anteriormente indicado, emitimos el presente voto concurrente al dictamen No. 7-22-RC/22, coincidiendo que la propuesta no afecta derechos ni garantías constitucionales, con el fin de coadyuvar a su procesamiento en la vía calificada, procurando en definitiva que la problemática merezca una respuesta.

CARMEN
FAVIOLA
CORRAL PONCE
Carmen Corral Ponce
JUEZA CONSTITUCIONAL

Firmado digitalmente por
CARMEN FAVIOLA
CORRAL PONCE

PABLO ENRIQUE
HERRERIA
BONNET
Enrique Herrería Bonnet
JUEZ CONSTITUCIONAL

Firmado digitalmente por
PABLO ENRIQUE HERRERIA
BONNET
Fecha: 2022.11.28 19:44:59
-05'00'

Razón. - Siento por tal que el voto concurrente de los Jueces Constitucionales Carmen Corral Ponce y Enrique Herrería Bonnet, anunciado en el dictamen de la causa 7-22-RC, fue presentado en Secretaría General el 28 de noviembre de 2022, mediante correo electrónico a las 15:19; y, ha sido procesado conjuntamente con el dictamen.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL



Firmado electrónicamente por:
AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI

722RC-4e7e0



Caso Nro. 7-22-RC

RAZÓN.- Siento por tal, que el texto del dictamen y el voto concurrente que anteceden fueron suscritos el día lunes veintiocho de noviembre de dos mil veintidós por el señor presidente Alí Lozada Prado, la jueza Carmen Corral Ponce y por el juez Enrique Herrería Bonnet, luego del procesamiento de las observaciones recogidas en la sesión respectiva.- **Lo certifico.-**

Documento firmado electrónicamente.

AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI
SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

ASGB/mesv



Firmado electrónicamente por:
AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI



Sentencia No. 18-19-IS/22
Juez ponente: Alí Lozada Prado

Quito, D.M., 28 de noviembre de 2022

CASO No. 18-19-IS

EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR, EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y LEGALES, EMITE LA SIGUIENTE

SENTENCIA No. 18-19-IS/22

Tema: La Corte rechaza por improcedente la acción de incumplimiento en contra de dos autos resolutorios emitidos dentro una de acción de medidas cautelares autónomas, por no ser objeto de esta acción.

I. Antecedentes

A. Actuaciones procesales

1. El 4 de marzo de 2011, la Defensoría del Pueblo del Ecuador, a nombre de los ciudadanos y moradores de las comunidades pertenecientes a los cantones Eloy Alfaro y San Lorenzo de la provincia de Esmeraldas, presentó una acción constitucional de medidas cautelares autónomas¹ en contra del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón San Lorenzo, Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Eloy Alfaro, el entonces Ministerio de Recursos Naturales No Renovables y el Ministerio de Salud Pública. Mediante dicha acción se pretendió que se dicten las siguientes medidas cautelares:

Primero.- Con el carácter de urgente se ordene al Gobierno Municipal Autónomo del Cantón San Lorenzo y al Gobierno Municipal Autónomo del Cantón Eloy Alfaro, que como medidas cautelares procedan de forma inmediata y urgente en su respectiva jurisdicción con la provisión de agua potable a los moradores de las comunidades de: Cantón Eloy Alfaro: Comunidad de Juan Montalvo, Aquí me Quedo, Boca de Sapayito, Trinidad, Chapilita, Atahualpa, Santa María de los Cayapas, San José de cayapas [sic], La Herradura, El Rosario, Naranjito, Luz del Carmen, Playa Grande, San Antonio, Pichiyacu, Chachis, Pichiyacu Negro, Biguare, El Eden [sic], San Francisco del Cayapa, San Agustín, Patere, La Concordia, naranjal [sic], Santa Rosa de los Éperas, el Reposo, Punta de Piedra, Lumber, Borbón, Bella Aurora, Boca de María, San Agustín, Maldonado, Colon Eloy del María, San Antonio, Valdes, Vuavinero, Nueva Esperanza, San José Tagua, Tachina, Nueva Unión, Las Antonias, Selva Alegre, Chapilito, Picadero; Chanusal, Palma Real, Playa Nueva, Angostura, Luis Vargas Torres (Playa de oro [sic]), Timbiré y del Cantón San Lorenzo con [sic] son: Concepción, Rocafuerte del Santiago, La Peña, El Porvenir, Guayabal, Sapote, Palay Tigre, 5 de junio, Huimbi, Huimbicito, Nueva Esperanza, Chillavi del Agua, La Boca, Guabina, Chillavi de Tierra, San Javier de Cachaví, Urbina, Los Ajos, San José de Cachaví, El Progreso, San José, Ventanas, El Dorado, El Placer, Alto Tambo, Durango, valle [sic] de la Virgen, Minas Viejas, San Francisco de Bogotá, Santa Rita [sic] Barón de Carondelet, la Ceiba, Ricaurte, Calderón,

¹ Esta acción fue identificada con el N.º 08265-2011-0058.

*Parroquia San Javier Casa de los Pobres y Recinto la Y; respectivamente. Para lo cual deberán realizar las acciones afirmativas que sean necesarias a fin de garantizar que las comunidades mencionadas anteriormente tengan acceso real al agua potable. Incluyendo la posibilidad de dotar de agua potable a través de tanqueros u otros medios que estén al alcance y que responda a la realidad geográfica de la zona. **Segundo.**- Ordenar al Ministerio de Recursos Naturales no Renovables suspenda provisionalmente la ejecución de las actividades mineras en los lugares afluentes a la cuenca de los ríos antes mencionados, que cuenten con autorización de dicho Ministerio hasta que el Ministerio del Ambiente, la Secretaría Nacional de Agua y la Secretaría Nacional de Riesgos y Desastres realicen una evaluación ambiental que garantice que dichas actividades no afecten el ecosistema y las fuentes de agua. Así mismo se servirá ordenar al Ministerio de Recursos Naturales no Renovables la realización de operativos para erradicar la minería informal contaminante en el sector [sic]. Para ambos propósitos se deberá contar de ser necesario con la Fuerza Pública. **Tercero.**- Ordenar al Ministerio de Salud Pública, la realización de un diagnóstico [sic] urgente a la salud de las personas que habitan en las comunidades afectadas y de obtenerse una [sic] resultado que demuestre aspectos negativos de la salud, se disponga la atención médica inmediata a las personas que lo requieran.*

2. Mediante auto resolutorio de 24 de marzo de 2011, el titular del Juzgado Sexto de Garantías Penales de San Lorenzo, concedió las medidas cautelares, en los siguientes términos:

***Primero.**- Que el Ministerio de Recursos Naturales No Renovables, en el ámbito de su competencia suspenda provisionalmente cualquier autorización para la operación de toda actividad minera en los cantones de San Lorenzo y Eloy Alfaro de la Provincia de Esmeraldas. **Segundo.**- Que el Ministerio del Ambiente en común con la Secretaría Nacional del Agua y la Secretaría Nacional de Riesgo, dentro del ámbito de sus competencias, realicen una evaluación ambiental dirigida a determinar en términos interinstitucionales el grado de afectación que se estaría generando debido a la explotación minera en los ríos, sus afluentes y esteros mencionados dentro de este proceso; así como la determinación de directrices que establezcan los estándares que debe cumplir la actividad minera para que no afecte las fuentes de agua y los ecosistemas de la región. Por tratarse de un asunto de alta complejidad técnica se dispone que dicho informe se entregue en esta judicatura en el plazo de 90 días, que correrán a partir de la respectiva notificación. **Tercero.**- Se dispone que el señor Ministro de Salud Pública a través de la Dirección Provincial de Salud ordene el envío inmediato de brigadas médicas hasta las zonas afectadas por la contaminación minera generada en los Cantones San Lorenzo y Eloy Alfaro de la provincia de Esmeraldas, con la finalidad de que se haga un diagnóstico rápido del estado de salud de los miembros de las comunidades mencionadas en este proceso constitucional y se disponga la intervención de salud adecuada al mencionado diagnóstico. El mismo que deberá presentar en el plazo de 90 días. **Cuarto.**- Se dispone que los Gobiernos Municipales de los Cantones San Lorenzo y Eloy Alfaro, procedan de manera urgente e inmediata con la dotación de agua para las comunidades afectadas por la contaminación, para lo cual contarán con la cooperación de la Marina, los Respectivos [sic] Cuerpos de Bomberos de cada Cantón, así como del Apoyo de la Fuerza Pública y Fuerzas Armadas; para el efecto se contará con la participación de las comunidades afectadas. En un plazo no menor de 30 días informarán sobre el cumplimiento de esta disposición judicial. **Quinto.**- Se ordena la total y absoluta paralización de la actividad minera ilegal, que se ha venido dando en los Cantones San Lorenzo y Eloy Alfaro de*

*conformidad con lo establecido en el Capítulo XI del Reglamento Especial de la Ley de Minería Artesanal y Pequeña Minería Art. 99, que establece el procedimiento de regularización para las actividades mineras, para lo cual oficiase a los señores Ministros del Interior y de Defensa, para que de manera conjunta y coordinada deleguen a los Jefe del Comando Provincial y Cantonal de la Policía Nacional para que procedan con brigadas de verificación del cumplimiento de la presente disposición judicial y que de observarse su incumplimiento se proceda con la detención de los responsables, así como la retención de manera provisional de las maquinarias. Como en la demanda consta que existen mineros en el norte de Esmeraldas en los cuales 15 han obtenido autorización provisional otorgadas por la Coordinación Regional de Regulación y Control Minero de Ibarra, y como así han presentado documentos los señores Eiver Iván Cuajiboy Cortez, Yela Pantoja José Guillermo, Chicaiza Aguirre Marco Antonio, Rocío Mabel Castillo Nazareno, Marin Caicedo Segundo Tomas y Jorge Oswaldo Cuazatar Cuajiboy, de conformidad con el Art. 329 de la Constitución, donde manifiesta: "Que se reconocerá y se protegerá el trabajo autónomo y por cuenta propia realizado en espacios públicos permitidos por la Ley y otras regulaciones", motivos por los cuales los antes nombrados podrán continuar con la actividad minera de conformidad con el Art. 99 del Reglamento de la Ley de Minería, siempre y cuando estos se encuentren regularizados tal como lo determina el Ministerio del Ambiente, Ministerio de Recursos Naturales No Renovables, Subsecretaría de Agua y el Ministerio de Salud, entidades de control encargadas de regular impactos ambientales, contaminación de las aguas, y así mismo se les advierte a los señores mineros descritos en líneas arriba la obligación que tienen de precautelar y garantizar que las aguas no sean afectadas por sus actividades. **Sexto.**-Se dispone que en cumplimiento del Art. 34 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, con la finalidad de garantizar el cumplimiento y ejecución de las medidas cautelares dispuestas por esta judicatura, se delega a la Defensoría del Pueblo de Ecuador la supervisión de éstas medidas cautelares, para que dentro del plazo de 90 días y de manera periódica dentro del plazo señalado en líneas arriba, realice cuanta gestión sea necesaria en el marco de sus atribuciones para garantizar la ejecución de éstas medidas cautelares y presenten informes del cumplimiento.*

3. Mediante auto de 22 de agosto del 2011, en atención al informe presentado por el director nacional de Protección de Derechos Humanos y de la Naturaleza de la Defensoría del Pueblo, el Juzgado Sexto de Garantías Penales de San Lorenzo dispuso "ampliar por el plazo de seis meses las medidas cautelares dispuestas el 24 de marzo del año 2011"².
4. El 4 de junio de 2018 se llevó a cabo una audiencia de supervisión del cumplimiento de las medidas cautelares dispuestas. El 12 de julio de 2018, la Unidad Judicial

² De la revisión del proceso en el Sistema Informático de Trámite Judicial – SATJE, se observa que el 26 de julio de 2017 se realizó una audiencia de supervisión de cumplimiento de las medidas dispuestas, en la cual se requirió a las entidades accionadas que remitan información sobre el cumplimiento. También se advierte que el 11 de octubre de 2017, los accionantes presentaron una demanda de acción por incumplimiento, identificada con el N.º 47-17-AN, que fue inadmitida a trámite por la Sala de Admisión de esta Corte, mediante auto de 16 de abril de 2018.

Multicompetente de San Lorenzo³ modificó las medidas cautelares, de la siguiente manera:

SE SUSPENDE TODA CLASE DE EXPLOTACIÓN MINERA EN LOS CANTONES SAN LORENZO Y ELOY ALFARO DE LA PROVINCIA DE ESMERALDAS, esta suspensión involucra a todas las personas, empresas e instituciones aunque tengan concesiones mineras antes de dictadas las medidas cautelares y en el tiempo que las mismas estén vigentes se les haya otorgado, para lo cual, oficiase el [sic] Ministerio de Energía y Minas, a fin de que se disponga la total y absoluta paralización de la actividad minera, así mismo se oficie al Ministerio del Interior y de Defensa para que procedan a verificar el cumplimiento de esta disposición judicial; y que para el otorgamiento de nuevas concesiones se lo hará una vez que se haya revocado las medidas cautelares, luego que se haya remediado los daños causados a la naturaleza y de salud de los pobladores de los cantones, San Lorenzo y Eloy Alfaro; Se [sic] le concede el plazo de 30 días, para que presenten la documentación descargos en contra del Ministerio de Minas, sobre las concesiones que habría conferido en los cantones San Lorenzo y Eloy Alfaro, durante la vigencia de la medida cautelar, so pena de no hacerlo serán sancionados conforme lo determina en el Art. 22 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en el mismo plazo el Ministerio de Salud Pública, entregue el diagnóstico de las afectaciones conforme a las medidas cautelar [sic], so pena de no hacerlo serán sancionados conforme lo determina en el Art. 22 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; Así [sic] mismo el Ministerio del Ambiente, el Ministerio de Minas, ARCOM, sean considerados en forma directa, en lo posterior en este proceso, a fin de que sean ellos, que presenten los informe [sic] de afectación al medio ambiente con un mapa de afectación en forma puntual, de cada uno de los lugares, y con los hechos con los que sea afectados a la naturaleza, so pena de no hacerlo serán sancionados conforme lo determina en el Art. 22 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, oficiase a las instituciones antes mencionadas para que tengan conocimiento y cumplan lo dispuesto. Así mismo deberá contarse, con la Agencia de Regulación y Control del Agua, ARCA y la Secretaria de Gestión de Riesgos, y las instituciones últimamente nombradas y que se adjuntan al informe deberán también circunscribirse dentro de las instituciones que deben hacer el mapa de afectación y daños causados al medio ambiente dentro del cantón Eloy Alfaro y San Lorenzo. Finalmente debe indicarse a los señores representantes del GADP ESMERALDAS, institución solicitante de revisión de la medida cautelar en el sentido de que la misma solamente involucre a minería metálica, dejando fuera la explotación de áridos y pétreos, en una resolución anterior ya se les dijo que si existe interés del Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial de Esmeraldas, de realizar la extracción de materiales áridos y pétreos para la obra pública, deberán solicitar la revisión de la medida cautelar, con los debidos sustentos técnicos, esto es con los correspondientes planes de explotación minera y estos deberán ser previamente socializados con las comunidades donde se realizará la extracción de materiales. Hasta tanto no se autoriza la extracción de áridos y pétreos, a los solicitantes, aun cuando la justificación sea para obra pública, hasta cuando cumplan las condiciones determinadas en audiencia de fecha 24 de julio del 2017.

³ Esta Unidad Judicial asumió las causas que se encontraban en conocimiento del Juzgado Sexto de Garantías Penales con sede en el cantón San Lorenzo, en virtud de la resolución N.º 171-2014, emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura, el 5 de septiembre de 2014.

5. El 28 de noviembre de 2018, se llevó a cabo una audiencia de supervisión de cumplimiento de las medidas dispuestas, misma que fue suspendida. Mediante auto de 10 de abril de 2019 se convocó a las partes para la reinstalación de la audiencia, que se llevaría a cabo el 6 de mayo de 2019. La reinstalación fue diferida para el 28 de mayo de 2019, en la que se decidió remitir el caso en consulta a esta Corte⁴.
6. El 10 de abril de 2019, la Defensoría del Pueblo del Ecuador, la Federación de Centros Chachi de Esmeraldas - FECACHE, la Fundación Veedora Permanente por los Derechos del Buen Vivir, la Pastoral Social de Esmeraldas, la Asociación Cultural Timiré en Acción, Emmer Humberto Arroyo Erazo, Iván Vinicio Proaño Ruiz, José Enrique Valencia, Inocensio Velasco Escobar, Isabel María Padilla Ayoví, Mariano Casquete Largo, Rolan Tiberio Merlin Mina, Felisa Aurelina Caicedo Canga, Aldo Pusterla, Ariel Abraham Preciado Canga, José Ponce Rivera, Nathalia Paola Bonilla Cueva, Wilberto Leonardy Valencia, Robinson Torres Montaña, Edison Gustavo Arroyo Garcés y Klever José Santana Vera presentaron una demanda de acción de incumplimiento de los autos resolutorios por los que se concedieron las medidas cautelares (emitidos el 24 de marzo de 2011 y el 12 de julio de 2018).
7. En virtud del sorteo realizado el 9 de julio de 2019, correspondió la sustanciación de esta causa al juez constitucional Alí Lozada Prado, quien avocó su conocimiento mediante providencia de 12 de abril de 2021, en la que requirió los correspondientes informes de descargo.

B. Las pretensiones y sus fundamentos

8. Los accionantes pretenden que se acepte su demanda, se declare el incumplimiento de las providencias por las que se concedieron medidas cautelares (referidas en el párr. 6 *supra*) y se dicten las correspondientes medidas de reparación integral (que pueden resumirse de la siguiente manera): i) se disponga la suspensión definitiva de todas las actividades mineras que se realizan en los cantones San Lorenzo y Eloy Alfaro de la provincia de Esmeraldas, ii) se disponga a las autoridades correspondientes la reparación integral de los ríos y cuencas afectadas, iii) se disponga a las autoridades correspondientes que presenten informes respecto del impacto de las actividades

⁴ Mediante auto de 5 de febrero de 2020, el titular de la Unidad Judicial Multicompetente de San Lorenzo, provincia de Esmeraldas, remitió a esta Corte en consulta con base en el siguiente criterio: “*que las medidas cautelares en la presente causa, fueron concedidas por el tiempo de 270 días, consecuentemente terminaron el 24 de diciembre del año 2011, conforme lo establece el Art. 33, inciso tercero de La Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Además con la concesión de esta medida cautelar, lo que menos se podía lograr es evitar o terminar con la contaminación de los ríos, que como efecto de la contaminación, se ven afectados los pobladores de todo este sector de la patria, por no poder utilizar los ríos como fuente de agua natural, para recreación para la pesca en fin, por el contrario continuarán siendo el foco de enfermedades y demás problemas de los habitantes de las riberas de los mismos, por lo que no sería procedente sancionar a instituciones del estado y gobiernos autónomos descentralizados, por actos que afectan a la comunidad que no son provocados por estas instituciones, que debe quedar claro que con esto quiere decirse que no deban cumplir sus funciones de prestación de servicios y dotación de los mismos a todas las comunidades que han sido afectadas*”. Esta consulta (identificada con el N.º 18-20-CN) fue inadmitida por la Sala de Admisión de esta Corte, mediante auto de 22 de octubre de 2020.

mineras en los ríos y habitantes de los cantones afectados; iv) se provea de agua potable a los moradores de los cantones afectados; v) que se delimite mediante estudios actualizados de las instituciones pertinentes el área afectada a fin de que sea reparada integralmente; vi) que se cuente con la fuerza pública para el cumplimiento de las medidas cautelares; vii) que el estado rinda disculpas públicas; y, viii) que se disponga la conformación de una “*Comisión Especial entre representantes de las comunidades y del Estado Ecuatoriano para la recuperación de la vida en la cuenca de los [ríos afectados]*” que cuente con suficiente presupuesto para sus objetivos.

9. Como fundamentos de sus pretensiones, los accionantes manifestaron que:

- 9.1.** El entonces Ministerio de Energía y Recursos Naturales no Renovables (actualmente Ministerio de Energía y Minas) no cumplió con la suspensión de la actividad minera cerca de los ríos de las comunidades afectadas. Para apoyar esta afirmación citan varias resoluciones ministeriales de concesión de permisos ambientales, cesión de derechos mineros y permisos de minería artesanal en las zonas afectadas, que el referido Ministerio habría emitido en los años 2013, 2015 y 2017.
- 9.2.** El Ministerio del Interior y el Ministerio de Defensa no habrían verificado que el entonces Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables no suspendió los permisos de minería.
- 9.3.** El entonces Ministerio del Ambiente y el Programa de Reparación Ambiental y Social habrían realizado un estudio en el año 2011, que no evaluó de manera integral el daño ocasionado por la minería en las comunidades afectadas. Añaden que desde entonces no se contaría con información actualizada al respecto.
- 9.4.** La entonces Secretaría Nacional del Agua y la Agencia de Regulación y Control del Agua, habrían realizado estudios sobre la contaminación de varios ríos afectados, en los años 2010, 2011, 2013, 2014 y 2015, sin haber señalado que la contaminación es producto de la actividad minera del sector.
- 9.5.** El Ministerio de Salud no habría realizado “*un diagnóstico adecuado e integral de la población que permita determinar con certeza las enfermedades que se producen en el ser humano*” como resultado del consumo del agua contaminada de los ríos afectados.
- 9.6.** Los Gobiernos Autónomos Descentralizados de los cantones San Lorenzo y Eloy Alfaro no habrían cumplido con la dotación de agua potable a las comunidades afectadas⁵.

⁵ Al respecto, enumeran la situación de varias comunidades de los cantones San Lorenzo y Eloy Alfaro en los que, sus pobladores no tendrían agua potable suministrada por las referidas municipalidades.

- 9.7. La entonces Secretaría de Gestión de Riesgos (actual Servicio Nacional de Gestión de Riesgos y Emergencias) no habría presentado “*un informe y mapa acorde a lo solicitado*” por el auto de 24 de marzo de 2011⁶.
- 9.8. El titular de la Unidad Judicial Multicompetente del cantón San Lorenzo no habría realizado las gestiones necesarias para el cumplimiento de las medidas cautelares ya que, al momento de la interposición de la presente acción, no se reinstalaba la audiencia de supervisión de cumplimiento de las medidas.
- 9.9. Finalmente, los accionantes afirman que, como consecuencia del incumplimiento de las medidas cautelares por parte de las instituciones públicas referidas en los párrafos precedentes, se han vulnerado los derechos al agua, a la salud, a la alimentación, a vivir en un ambiente sano, al territorio, a la vida digna, a la tutela judicial efectiva y a la reparación integral de las comunidades afectadas, así como los derechos de la naturaleza.
10. Mediante escritos de 14 de septiembre, 24 de noviembre y 22 de diciembre de 2020, 21 de junio, 05 de julio y 4 de octubre de 2021 y, 7 de enero y 4 de agosto de 2022, los accionantes se ratificaron en sus pretensiones y afirmaron que, dentro de la causa original de medidas cautelares, el 29 de octubre de 2018 presentaron un escrito en el que solicitaron que se reconduzca la causa en una acción de protección, sin que todavía hayan recibido una respuesta.

C. Contestación del entonces Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables (actual Ministerio de Energía y Minas)

11. En escrito presentado el 20 de abril de 2020, el director de patrocinio legal de la Coordinación General Jurídica y delegado del ministro de energía y recursos naturales no renovables solicitó que se amplíe el término para la presentación de su informe de descargo, sin que la Corte se haya pronunciado sobre la solicitud de ampliación del plazo y sin que el Ministerio en mención haya remitido la información requerida.

D. Contestación del Ministerio del Ambiente y Agua (actual Ministerio del Ambiente, Agua y Transición Ecológica)

12. Mediante escrito ingresado el 20 de abril de 2020, el coordinador general de asesoría jurídica y delegado del ministro del ambiente y agua manifestó que, pese a no haber sido considerado como legitimado pasivo desde el inicio de la acción de medidas cautelares, se ha dado cumplimiento a los autos objeto de la presente acción.
13. Así, refiere que respecto del auto resolutorio de 24 de marzo de 2011, que le dispuso la presentación de una evaluación del impacto ambiental derivado de las actividades

⁶ Añaden que, esta información sí consta en aquella que habría recibido la Defensoría del Pueblo por petición al Instituto Geográfico Militar, a la Facultad de Ciencias Médicas de la Universidad Central del Ecuador, a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador y a la Organización Internacional para las Migraciones de la ONU.

mineras en los ríos afectados, presentó ante el juzgado de instancia el oficio N.º MAE-CGAJ-2011-0718, de 7 de noviembre de 2011, al que se adjuntó un informe sobre el “*grado de daño producido por la actividad minera*” elaborado de manera conjunta por el entonces Ministerio del Ambiente, la Pontificia Universidad Católica de Esmeraldas y la entonces Secretaría Nacional del Agua. Así mismo afirma que en el oficio presentado se manifestó que las directrices que establecen estándares a cumplir en las actividades mineras para que no afecten el ecosistema, se encontraban reguladas por la ley.

14. Respecto del auto de 12 de julio de 2018, que le dispuso la presentación de informes de afectación al medio ambiente con un mapa de afectación de cada uno de los lugares afectados, manifestó que presentó ante la Unidad Judicial el oficio N.º MAE-DPAE-2018-1222-O, de 18 de julio de 2018, con el que se remitió el “*Informe de socialización de las políticas públicas, realizado por el Programa de Remediación Ambiental y Social ‘PRAS’, Mapas del estado situacional de la zona norte, Informe de seguimiento realizado por la unidad de calidad ambiental del DPAE, Acciones legales iniciadas a los Proyectos Mineros Río [sic] Huimbí, y Río [sic] Santiago, Registro de asistencia de la Socialización, 1 CD, que contiene la información descrita*”.
15. En tal sentido, manifestó que los informes requeridos por los autos en cuestión fueron presentados de manera oportuna, con la información actualizada al momento de su presentación y que no se han iniciado procesos de reparación ambiental por no estar dispuestos en las decisiones judiciales cuyo cumplimiento se demanda.
16. También informó que el entonces Ministerio del Ambiente y Agua dio cumplimiento a la disposición de suspender toda clase de explotación minera en los cantones San Lorenzo y Eloy Alfaro, dictada en el auto 12 de julio de 2018, ya que “*realizó todas las acciones correspondientes en cumplimiento del Art. 130 del Reglamento Ambiental de Actividades Mineras*” relacionadas con el cierre de operaciones y abandono del área por caducidad o extinción de derechos mineros. Así, remite el memorando N.º MAAE-DNCA-2021-0835-M, de 19 de abril de 2021, en el que constan las solicitudes de cierre de actividades mineras en los ríos Santiago, Huimbi y Huimbicito.
17. Finalmente, informan que el entonces Ministerio del Ambiente y Agua realizó varias actividades de monitoreo respecto de la calidad del agua de las cuencas y subcuencas de los ríos de las comunidades afectadas. Para ello, se remite al memorando N.º MAAE-DZ2-2021-0521-M, de 17 de abril de 2021.
18. Por todo lo expuesto, solicita que se declare la improcedencia de la presente acción.

E. Contestación del Ministerio de Defensa Nacional

19. Mediante escrito ingresado el 20 de abril de 2021, la coordinadora general de asesoría jurídica del Ministerio de Defensa Nacional, en representación del ministro de defensa nacional, manifestó lo siguiente:

[E]sta Cartera de Estado no ha recibido comunicación alguna sobre las medidas cautelares dictadas a favor de los hoy accionantes y menos aún ha llegado a conocimiento de la máxima autoridad de este Portafolio las medidas que debían ser cumplidas u objetadas ya que las mismas no están enmarcadas dentro de las competencias de esta Cartera de Estado [...]. El Ministerio de Defensa Nacional, no es un órgano contralor de otras Carteras de Estado que tienen sus propias autoridades y competencias exclusivas; en consecuencia, jamás en el ámbito de nuestras competencias podríamos controlar que el “MERNR y ARCOM”, suspendan o dejen de emitir autorizaciones o concesiones mineras, ya que estas atribuciones son exclusivas de dichas Carteras de Estado, en virtud de los principios de competencia y seguridad jurídica que regulan a las actuaciones de las entidades del sector público.

20. Mediante escrito presentado el 21 de abril de 2021, anexó varios oficios y memorandos a los que se refirió en su escrito anterior.
21. En escrito presentado el 22 de abril de 2021, remitió los oficios N.º MDN-JUR-2021-0449-OF, de 14 de abril de 2021, y FT-CGFT-DAJ-2021-1612-O, de 20 de abril de 2021, en los que se informa que las unidades militares de las ciudades de Esmeraldas y San Lorenzo no han recibido notificación alguna respecto de la acción de medidas cautelares.

F. Contestación del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón San Lorenzo

22. Mediante escrito ingresado el 20 de abril de 2021, el alcalde y el procurador síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón San Lorenzo (también, “Municipalidad de San Lorenzo”), informaron lo siguiente:

Mediante [la Dirección Municipal de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario] se construyeron sistemas de bombeo de agua potable y el servicio de limpieza, mantenimiento y reparación de los pozos profundos en las comunidades rurales de Concepción, Urbina, La Boca, Carondelet y 5 de Junio.

El Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón San Lorenzo en cooperación con la AGENCIA DE COOPERACIÓN ESPAÑOLA, implanta en las parroquias San Javier de Cachaví y Urbina, como en las comunidades La Ceiba, donde se asienta la comunidad Chachi; Guabina, Chillaví de Tierra, Chillaví de Agua, Nueva Esperanza, Los Ajos, estudios y ejecución de los proyectos para dotación de agua.

[...] se realizó la contratación Servicio de limpieza, mantenimiento y reparación de 21 pozos profundo [sic] en la cabecera cantonal de San Lorenzo, parroquias y comunidades rurales.

El Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón San Lorenzo ha provisto del líquido vital, a todas las comunidades de nuestro cantón, como son Concepción, Urbina, La Boca, Carondelet, 5 de Junio, San Javier de Cachaví entre otras comunidades, esta administración y las anteriores se han preocupado por proveer de un líquido vital a través de sistemas a bombeo o planta de agua potable [...].

23. Para sustentar lo arriba manifestado, se adjuntó varios informes y contratos relativos a la dotación de agua y actividades realizadas para tal fin por la Municipalidad de San Lorenzo.
24. Mediante escrito ingresado el 18 de junio de 2021, adjuntaron el “*Informe Técnico de Cumplimiento por parte del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón San Lorenzo a la sentencia de Medidas Cautelares del Proceso del Juicio N° 20110058*”, de 12 de mayo de 2021 emitido por el director de la Dirección Municipal de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario. En dicho informe se concluyó que:

[e]l GAD Municipal del Cantón San Lorenzo ha venido trabajando con políticas públicas enfocadas en derechos humanos y en la salud pública, lo cual podemos evidenciar en las diferentes acciones emprendidas por la municipalidad en mejoras [sic] los sistemas de agua potable y saneamiento del Cantón.

G. Contestación del Ministerio de Salud Pública

25. Mediante escrito ingresado el 12 de mayo de 2021, el coordinador general de asesoría jurídica, delegado del ministro de salud pública, manifestó que el Ministerio de Salud Pública se encuentra dando cumplimiento a la providencia de medidas cautelares y, para demostrarlo, citó las conclusiones del informe técnico N.º 012-08D02-2021, de 22 de abril de 2021, específicamente, las siguientes:

La Dirección Distrital 08D02 Eloy Alfaro- Salud, respetuosa a la normativa legal vigente y conocedora de la problemática de la población sigue contribuyendo con la cloración del agua, incentivando esta práctica en las costumbres de la población.

Mantener la vigilancia de las posibles enfermedades que puede [sic] causar la actividad minera, Fortalecer las atenciones de salud por medio de los profesionales a las diferentes comunidades afectadas, Fomentar la promoción de salud a la población para fortalecer las buenas costumbres de higiene y prevención de las diferentes enfermedades.

H. Contestación de la Agencia de Regulación y Control de Energía y Recursos Naturales No Renovables

26. En escrito presentado el 21 de abril de 2021, el director de asesoría jurídica y representante legal de la Agencia de Regulación y Control de Energía y Recursos Naturales No Renovables (también, “ARCERNNR”) solicitó que se amplíe el término para la presentación de su informe de descargo.
27. Mediante escrito ingresado el 27 de mayo de 2021, el director de asesoría jurídica y patrocinio judicial de la Coordinación General Jurídica de la ARCERNNR citó las conclusiones constantes en el oficio N.º ARCERNNR-CTRRCM-2021-0290-ME, mismas que, en su parte pertinente, manifiestan lo que sigue:

1. Recomendación de coordinación interinstitucional conjunta con el Ministerio de Energía, Viceministerio de Minería [...] esta Coordinación Técnica recomienda la

realización de reuniones que permitan establecer las directrices conjuntas que permitan esquematizar una estrategia coordinada por parte de estas dos entidades estatales.

2. Alta conflictividad social y riesgos a la seguridad.- [...] es necesario poner a consideración de la Corte la problemática social que se encuentra en este sitio, ya que, esta conflictividad, sumado a la crisis sanitaria y de personal, ha dificultado el ejercicio de las competencias de la Agencia, sin perjuicio de lo cual y con el afán de dar cumplimiento a las ordenes emitidas por el juez se han realizado inspecciones, operativos, entre otras actividades relacionadas al control de las actividades mineras en el sector, de acuerdo con las competencias de la Agencia.

I. Contestación de la Procuraduría General del Estado

28. Mediante escrito ingresado el 22 de abril de 2021, el director nacional de patrocinio, manifestó que la Procuraduría General del Estado no tuvo conocimiento de la acción de medidas cautelares sino hasta la notificación dentro de la presente acción y que, en la presente causa, queda a consideración de esta Corte si procede pronunciarse sobre el alegado incumplimiento ya que, en principio, no procede una acción de incumplimiento en contra de decisiones provenientes de acciones de medidas cautelares, según jurisprudencia de esta Corte.

J. Contestaciones de otras instituciones

29. A pesar de habérselo requerido (ver párr. 7 *supra*), el Ministerio de Gobierno, la Secretaría Nacional de Riesgos (actual Servicio Nacional de Gestión de Riesgos y Emergencias), la Agencia de Regulación y Control del Agua, el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Eloy Alfaro y la Unidad Judicial Multicompetente de San Lorenzo no presentaron sus informes de descargo.

II. Competencia

30. De conformidad con lo establecido en el artículo 436.9 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 163 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (también, “LOGJCC”), la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver sobre el presunto incumplimiento de las sentencias, dictámenes y resoluciones constitucionales.

III. Cuestión previa

31. De conformidad con los artículos 436.9 de la Constitución y 163 de la LOGJCC, la acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales tiene por objeto garantizar el efectivo cumplimiento de las sentencias, dictámenes y resoluciones en materia constitucional.
32. Ahora bien, en el párr. 26 de la sentencia N.º 61-12-IS/19, esta Corte determinó que, en principio, los autos resolutorios de medidas cautelares no son objeto de acción de incumplimiento, toda vez que tales decisiones judiciales no son definitivas y su

vigencia, obligatoriedad y ejecución depende de otros órganos jurisdiccionales que pueden garantizar su ejecución, modificarlos o revocarlos, y que, por lo tanto, la Corte no debe interferir en la competencia de dichas autoridades.

33. Por otro lado, esta Corte ha considerado dos excepciones en las que una resolución de medidas cautelares puede ser objeto de acción de incumplimiento. Así, en el párr. 44 de la sentencia N.º 65-12-IS/20, se estableció que:

la ejecución de una medida cautelar o decisiones provenientes de procesos de medidas cautelares autónomas pueden ser objeto de la acción de incumplimiento de sentencias cuando nos encontremos ante decisiones contradictorias; [...] también en casos de gravamen irreparable, podría pronunciarse sobre el incumplimiento de una medida cautelar o de autos emitidos en dichos procesos.

34. Si bien se verifica que los autos emitidos dentro de la acción de medidas cautelares autónomas inicial, el 24 de marzo de 2011 (ver párr. 2 *supra*) y 12 de julio de 2018 (ver párr. 4 *supra*), no son objeto de acción de incumplimiento y, en principio, no es procedente exigir su cumplimiento por esta vía, corresponde analizar si pueden ser objeto de esta acción de acuerdo con las excepciones referidas en el párrafo anterior.
35. En el presente caso, se descarta que existan decisiones contradictorias, por cuanto, por un lado, se verifica que no existe otra garantía jurisdiccional tendiente a suspender las actividades mineras y remediar sus efectos en los cantones San Lorenzo y Eloy Alfaro de la provincia de Esmeraldas; y, si bien existen dos autos emitidos dentro de la acción de medidas cautelares inicial, estos no son contradictorios, toda vez que el auto de 12 de julio de 2018 modificó las medidas cautelares dictadas el 24 de marzo de 2011⁷.
36. Por otro lado, se advierte que los accionantes han solicitado ante la Unidad Judicial Multicompetente de San Lorenzo que la acción de medidas cautelares autónomas se convierta en acción de protección (ver párr. 10 *supra*) y que esta solicitud no ha sido atendida hasta la presente; por lo tanto, toda vez que está pendiente que el juez de instancia se pronuncie respecto de la procedencia de la reconducción a acción de protección y considerando que la referida autoridad judicial, de conformidad con el artículo 21 de la LOGJCC⁸, tiene plenas atribuciones para lograr el cumplimiento de las medidas cautelares, no es posible encontrar que las decisiones judiciales cuyo cumplimiento se exige causen un gravamen irreparable y, en consecuencia, no pueden ser analizadas dentro de la presente acción.

⁷ Dispuso, en lo principal, la suspensión de toda clase de minería en los cantones de San Lorenzo y Eloy Alfaro de la provincia de Esmeraldas (ver párr. 4 *supra*), a diferencia del auto de 24 de marzo de 2011, que dispuso al entonces Ministerio de Recursos Naturales No Renovables que “suspenda provisionalmente cualquier autorización para la actividad minera en los cantones de San Lorenzo y Eloy Alfaro de la provincia de Esmeraldas”.

⁸ Art. 21.- Cumplimiento. - La jueza o juez deberá emplear todos los medios que sean adecuados y pertinentes para que se ejecute la sentencia o el acuerdo reparatorio, incluso podrá disponer la intervención de la Policía Nacional.

37. No obstante, por cuanto se evidencia que la petición de conversión de las medidas cautelares en acción de protección no ha sido atendida y que desde dicha petición han transcurrido más de cuatro años, es indispensable que el titular de la Unidad Judicial atienda la petición de los accionantes.
38. Finalmente, esta Corte considera oportuno llamar la atención al titular de la Unidad Judicial Multicompetente de San Lorenzo por no haberse pronunciado de manera oportuna respecto de la petición de reconducción a acción de protección hecha por los accionantes.

IV. Decisión

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

1. Rechazar por improcedente la acción de incumplimiento identificada con el N.º **18-19-IS**.
2. Llamar la atención a la Unidad Judicial Multicompetente de San Lorenzo por no haberse pronunciado de manera oportuna respecto de la petición de reconducción a acción de protección hecha por los accionantes.
3. Notifíquese y cúmplase.

ALI VICENTE
LOZADA PRADO

Firmado digitalmente
por ALI VICENTE
LOZADA PRADO

Alí Lozada Prado
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con siete votos a favor de los Jueces Constitucionales Alejandra Cárdenas Reyes, Carmen Corral Ponce, Jhoel Escudero Soliz, Enrique Herrería Bonnet (voto concurrente), Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez y Richard Ortiz Ortiz; y, un voto salvado de la Jueza Constitucional Daniela Salazar Marín, en sesión ordinaria de lunes 28 de noviembre de 2022; sin contar con la presencia de la Jueza Constitucional Karla Andrade Quevedo.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA No. 18-19-IS/22**VOTO CONCURRENTE****Juez Constitucional Enrique Herrería Bonnet****I. Antecedentes**

1. El Pleno de la Corte Constitucional, en sesión de 23 de noviembre de 2022, aprobó la sentencia N°. 18-19-IS/22, misma que analizó la acción de incumplimiento presentada por la Defensoría del Pueblo respecto de los autos resolutorios por los que se concedieron medidas cautelares, emitidos el 24 de marzo de 2011 y el 12 de julio de 2018, dictados por el juez Sexto de Garantías Penales de San Lorenzo y el juez de la Unidad Judicial Multicompetente de San Lorenzo, respectivamente, dentro del proceso N°. 08265-2011-0058.
2. Coincido con la decisión contenida en la sentencia referida; sin embargo, presento el siguiente voto concurrente a fin de formular ciertas precisiones con respecto al decisorio de la sentencia.

II. Análisis

3. A pesar de que me encuentro de acuerdo con la sentencia referida, y las consideraciones realizadas en la sentencia N°. 18-19-IS/22, respetuosamente manifiesto mi desacuerdo con el llamado de atención al juzgador de la Unidad Judicial Multicompetente de San Lorenzo por no pronunciarse sobre la reconducción del proceso a una acción de protección.
4. A mi criterio, según lo establecido en los artículos 162 al 165 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y reiteradas sentencias de esta Corte, el análisis que corresponde a la Corte respecto de las acciones de incumplimiento de sentencias consiste únicamente en verificar si es que realmente se ha incurrido en dicho incumplimiento, y cómo este ha afectado derechos constitucionales. En este sentido, no considero que el llamado de atención al juez de Unidad Judicial Multicompetente de San Lorenzo deba darse en el marco de una acción de incumplimiento, pues esto significaría una extralimitación de competencias de la Corte.

III. Conclusión

5. Por las razones expuestas, coincido con la decisión de la mayoría en rechazar la demanda; no obstante, no estoy de acuerdo respecto del llamado de atención realizado al juez de la Unidad Judicial Multicompetente de San Lorenzo.

PABLO ENRIQUE
HERRERIA BONNET

Firmado digitalmente por PABLO
ENRIQUE HERRERIA BONNET
Fecha: 2022.12.19 15:46:38 -05'00'

Enrique Herrería Bonnet
JUEZ CONSTITUCIONAL

Razón: Siento por tal que el voto concurrente del Juez Constitucional Enrique Herrería Bonnet, anunciado en la sentencia de la causa 18-19-IS, fue presentado en Secretaría General el 08 de diciembre de 2022, mediante correo electrónico a las 17:16; y, ha sido procesado conjuntamente con la Sentencia.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA No. 18-19-IS/22**VOTO SALVADO****Jueza Constitucional Daniela Salazar Marín**

1. Con fundamento en el artículo 38 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, formulo mi voto salvado respecto de la sentencia de mayoría No. 18-19-IS/22, emitida por la Corte Constitucional en sesión del Pleno de 28 de noviembre de 2022.
2. En múltiples votos particulares, he expresado las razones que me llevan a sostener que el precedente que excluye a las resoluciones de medidas cautelares de la acción de incumplimiento no tiene fundamento constitucional y debe modificarse. En esencia, este: (i) limita injustificadamente el acceso a la acción de incumplimiento; (ii) restringe el derecho a la tutela judicial efectiva de las y los beneficiarios de las medidas; y, (iii) sus excepciones contienen evidentes falencias que confirman la incorrección de la regla general¹.
3. Pese a no estar de acuerdo con la regla jurisprudencial adoptada por la mayoría de esta Corte, a través de mi voto concurrente a la sentencia No. 24-16-IS/21 de 2 de junio de 2021, expliqué las razones institucionales que me llevan a acogerme al criterio de mayoría y respetar el precedente, por ser el derecho vigente que me vincula como jueza constitucional. Sin perjuicio de ello, en dicho voto resalté que, cuando se presenten nuevos casos que me permitan desarrollar razones adicionales que justifiquen la necesidad de modificar el precedente en cuestión, lo continuaré evidenciando así a través de mis votos particulares². Este es uno de esos casos.
4. En su jurisprudencia reciente, la Corte progresivamente se ha abstraído de intervenir en el control de las medidas cautelares autónomas, excluyendo a estas del objeto de la acción extraordinaria de protección –inclusive cuando se han generado situaciones graves de desnaturalización de las medidas³–, así como de su control a través de la acción de incumplimiento. Con ello, considero que la Corte ha contribuido a que se agraven dos problemáticas sistémicas de esta garantía jurisdiccional en el Ecuador: por un lado, la falta de cumplimiento de medidas cautelares adecuadamente ordenadas; y, por otro, la permanencia en el tiempo de medidas cautelares que desnaturalizan la institución y generan graves daños al sistema de administración de justicia.
5. Este caso, en la medida en que permite evidenciar ambos fenómenos mencionados en el párrafo anterior, pone de manifiesto que el precedente que excluye a las medidas cautelares del objeto de la acción de incumplimiento es errado. Como se desprende de los antecedentes procesales de la causa, estamos ante medidas cautelares emitida en el

¹ Al respecto, véase, entre otros, los votos salvados que he presentado a las sentencias Nos. 61-12-IS/19; 22-13-IS/20; y 35-14-IS/21.

² Así lo he hecho también en mi voto salvado emitido a la sentencia 7-17-IS/22 de 6 de abril de 2022.

³ Por ejemplo, véase el voto salvado que emití a la sentencia 951-16-EP/21 de 28 de abril de 2021.

año 2011, que nunca fueron cumplidas en su totalidad y que, mediante su reforma en el año 2018, se desnaturalizaron gravemente. A pesar de evidenciarse que las medidas cautelares han permanecido vigentes desde hace ya once años y que, desde 2018, fueron desnaturalizadas, la respuesta de la Corte a través de la sentencia de mayoría ha sido simplemente ignorar la problemática y limitarse a llamar la atención al juez responsable.

6. En este caso, se solicitó el cumplimiento de las medidas cautelares ordenadas mediante auto resolutorio de 24 de marzo de 2011 por el titular del Juzgado Sexto de Garantías Penales de San Lorenzo que, posteriormente, fueron modificadas en el año 2018.
7. En el año 2011, la resolución de medidas cautelares originalmente concedidas ordenó lo siguiente:
 - 7.1. El Ministerio de Recursos Naturales No Renovables suspenda provisionalmente cualquier autorización para la operación de toda actividad minera en los cantones de San Lorenzo y Eloy Alfaro de la Provincia de Esmeraldas.
 - 7.2. En el plazo de 90 días, el Ministerio del Ambiente en común con la Secretaría Nacional del Agua y la Secretaría Nacional de Riesgo realicen una evaluación ambiental dirigida a determinar el grado de afectación que se estaría generando debido a la explotación minera en los ríos, sus afluentes y esteros.
 - 7.3. En el plazo de 90 días, el Ministerio de Salud Pública ordene el envío inmediato de brigadas médicas hasta las zonas afectadas por la contaminación minera generada en los cantones San Lorenzo y Eloy Alfaro de la provincia de Esmeraldas, con la finalidad de que se haga un diagnóstico rápido del estado de salud de los miembros de las comunidades que estarían afectadas.
 - 7.4. Los Gobiernos Municipales de los Cantones San Lorenzo y Eloy Alfaro procedan de manera urgente e inmediata con la dotación de agua para las comunidades afectadas por la contaminación.
 - 7.5. La total y absoluta paralización de la actividad minera ilegal, que se ha venido dando en los Cantones San Lorenzo y Eloy Alfaro.
 - 7.6. Delegar la supervisión de las medidas a la Defensoría del Pueblo de Ecuador.
 - 7.7. Mediante auto de 22 de agosto del 2011, el juzgador dispuso “*ampliar por el plazo de seis meses las medidas cautelares dispuestas el 24 de marzo del año 2011*”.
8. De los informes de cumplimiento y demás información presentada por la Defensoría del Pueblo en la causa, se desprende claramente que ninguna de las instituciones estatales obligadas cumplió con las medidas dispuestas. A pesar del reiterado y constante incumplimiento de estas medidas, la sentencia de mayoría considera que la Corte no

tiene rol alguno que jugar para asegurar, a través de la acción de incumplimiento, que las medidas cautelares cumplan los fines que estas persiguen conforme la Constitución.

9. Posteriormente, siete años después de que se concedieran estas medidas y permanecieran incumplidas, mediante auto de 12 de julio de 2018, la Unidad Judicial modificó las medidas antes ordenadas. Con ello, generó lo que, en mi criterio, constituyó una desnaturalización de las mismas. Lo anterior, en tanto en estas nuevas medidas se ordenó, en lo principal, lo siguiente:
 - 9.1. Suspender toda clase de explotación minera en los cantones San Lorenzo y Eloy Alfaro de la provincia de Esmeraldas, *“esta suspensión involucra a todas las personas, empresas e instituciones aunque tengan concesiones mineras antes de dictadas las medidas cautelares y en el tiempo que las mismas estén vigentes se les haya otorgado, para lo cual, oficiase el [sic] Ministerio de Energía y Minas, a fin de que se disponga la total y absoluta paralización de la actividad minera...”*
 - 9.2. Para el otorgamiento de nuevas concesiones se lo hará una vez que se haya revocado las medidas cautelares, luego que se haya remediado los daños causados a la naturaleza y de salud de los pobladores de los cantones, San Lorenzo y Eloy Alfaro;
 - 9.3. Si existe interés del Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial de Esmeraldas, de realizar la extracción de materiales áridos y pétreos para la obra pública, deberán solicitar la revisión de la medida cautelar, con los debidos sustentos técnicos, esto es con los correspondientes planes de explotación minera y estos deberán ser previamente socializados con las comunidades donde se realizará la extracción de materiales.
10. A diferencia de lo ocurrido con las medidas originales dictadas en el año 2011, en estas no se estableció un límite temporal, configurándose así una suspensión indefinida de toda la actividad minera presente en dichos cantones. Suspensión que continúa vigente hasta el día de hoy. Esto implica que, durante los últimos cuatro años, ha existido un orden cautelar que impide por completo cualquier tipo de actividad minera, hasta que se cumplan obligaciones que tienen un carácter mucho más parecido a medidas de reparación, que a medidas cautelares como tal. Con la decisión de la Corte de no pronunciarse sobre estas medidas a través de la acción de incumplimiento, puede preverse que esta irregular situación se prolongará en el tiempo de forma indeterminada.
11. Las medidas cautelares son una herramienta fundamental del sistema para garantizar la efectiva vigencia de los derechos constitucionales. Conforme los artículos 87 de la Constitución y 27 de la LOGJCC, las medidas cautelares tienen la finalidad de evitar o cesar la amenaza o violación de los derechos y deben ser adecuadas a la violación que se pretende evitar o detener. Estas proceden cuando exista un hecho que amenace de modo inminente y grave con violar un derecho o viole un derecho. Emitir medidas indefinidas y mantenerlas en el tiempo de forma cuasi-permanente, sumado a la

inclusión de medidas de tipo reparatorio y no cautelar, implica una grave desnaturalización del objeto de esta garantía, que debería preservarse para situaciones en las que sea inminente precautelar que ocurra un daño grave.

12. En definitiva, en el presente caso existen medidas cautelares vigentes por más de once años que nunca fueron cumplidas por sus destinatarios sin que exista consecuencia alguna frente a su desconocimiento y, por añadidura, tras siete años de vigencia, las medidas se extendieron de forma indefinida en el año 2018, afectando gravemente el carácter esencialmente temporal que debe caracterizarlas.
13. Por lo anterior, considero que la Corte no debió rechazar la acción y, en su lugar, debió verificar el incumplimiento de las medidas ordenadas en 2011 y, posteriormente, evaluar si su reforma en 2018 constituyó una desnaturalización de esta garantía que amerite declararlas inejecutables, como lo ha hecho en ocasiones anteriores la Corte respecto de otras garantías⁴.
14. Este tipo de casos, demasiado comunes en el sistema constitucional ecuatoriano, demuestran que la Corte no debe abstraerse de garantizar el cumplimiento de las medidas cautelares autónomas en los casos que cumplan los requisitos de la acción, así como tampoco debe evadir el control de medidas que constituyan una desnaturalización del objeto de esta garantía. Sin embargo, la Corte ha preferido reiterar jurisprudencia a través de la cual se ignora esta doble problemática, sin atender a la grave afectación que tanto el incumplimiento de medidas cautelares autónomas, como su desnaturalización, generan al sistema constitucional en su conjunto.

DANIELA

SALAZAR MARIN

Daniela Salazar Marín

JUEZA CONSTITUCIONAL

Digitally signed by
DANIELA SALAZAR MARIN
Date: 2022.12.20 08:48:43
-05'00'

⁴ Entre otras, véase las sentencias de la Corte Constitucional Nos. 86-11-IS/19 de 16 de julio de 2019 y 20-19-IS/21 de 24 de noviembre de 2021.

Razón: Siento por tal que el voto salvado de la Jueza Constitucional Daniela Salazar Marín, anunciado en la sentencia de la causa 18-19-IS, fue presentado en Secretaría General el 08 de diciembre de 2022, mediante correo electrónico a las 14:13; y, ha sido procesado conjuntamente con la Sentencia.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL



Firmado electrónicamente por:
AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI

001819IS-4f872

**Caso Nro. 0018-19-IS**

RAZÓN.- Siento por tal, que el texto de la sentencia que antecede fue suscrita el día diez de diciembre de dos mil veintidós, el voto concurrente del juez constitucional Enrique Herrería Bonnet el día diecinueve de diciembre de dos mil veintidós y el voto salvado de la jueza constitucional Daniela Salazar Marín, el día veinte de diciembre de dos mil veintidós, luego del procesamiento de las observaciones recogidas en la sesión respectiva.- **Lo certifico.-**

Documento firmado electrónicamente.

**AÍDA SOLEDAD GARCÍA BERNI
SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**



Firmado electrónicamente por:
AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI



Ing. Hugo Del Pozo Barrezueta
DIRECTOR

Quito:
Calle Mañosca 201 y Av. 10 de Agosto
Telf.: 3941-800
Exts.: 3131 - 3134

www.registroficial.gob.ec

JV/AM

El Pleno de la Corte Constitucional mediante Resolución Administrativa No. 010-AD-CC-2019, resolvió la gratuidad de la publicación virtual del Registro Oficial y sus productos, así como la eliminación de su publicación en sustrato papel, como un derecho de acceso gratuito de la información a la ciudadanía ecuatoriana.

"Al servicio del país desde el 1º de julio de 1895"

El Registro Oficial no se responsabiliza por los errores ortográficos, gramaticales, de fondo y/o de forma que contengan los documentos publicados, dichos documentos remitidos por las diferentes instituciones para su publicación, son transcritos fielmente a sus originales, los mismos que se encuentran archivados y son nuestro respaldo.