

SEÑORES JUECES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

CASO NO. 642-19-EP (*Acción Extraordinaria De Protección*)

Señor Doctor, Ramiro Fernando Ávila Santamaría JUEZ CONSTITUCIONAL (SUSTANCIADOR)

JORGE LUIS VELASTEGUÍ ROMERO, en mi calidad de Juez de la Unidad Judicial de Adolescentes Infractores del cantón Babahoyo, provincia de Los Ríos, dentro del caso **No. 642-19-EP acción extraordinaria de protección**, ante usted comparezco, digo:

1. ANTECEDENTES

1.1 De acuerdo a la acción de personal No. 9439-DNTH-2017-AL, de fecha 30 de noviembre del 2017, ejerzo mis funciones en la calidad antes referida desde el 01 de diciembre del 2017, motivo por el cual el suscrito no actuó como juez en la audiencia de flagrancia el día 28 de agosto del 2017, a las 15H10, dentro de la causa signada con el No. 12202-2017-00049.

1.2. En virtud de que el expediente original se remitió a la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos con sede en el cantón Babahoyo, por recurso de apelación interpuesto oportunamente, sin que hasta la presente fecha se haya recibido en esta Unidad Judicial el original o piezas procesales respectivas del mismo, de la revisión del sistema informático de la función judicial SATJE y respecto a mi actuación de la causa No. 12202-2017-00049, como breve antecedente en fecha 26 de marzo del 2018, las 09h16 el suscrito declaró la responsabilidad de la persona adolescente procesada dentro de esta causa, en virtud a que de acuerdo a la prueba practicada en audiencia de juicio, se comprobó la existencia de la infracción y la responsabilidad de la persona adolescente, por el delito de tipificado en el art. 171 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal (COIP), básicamente por cuanto la víctima fue privada el conocimiento (análisis toxicológico: positivo para benzodicepinas y escopolamina), según consta plenamente detallado en sentencia referida.

1.3. Aclarando que a esta fecha aún no se había promulgado la sentencia No.9-17/CN¹ de la Corte Constitucional del Ecuador, en fecha 19 de enero del 2018, las 14h47, el suscrito convocó a audiencia de juicio a la persona procesada, en virtud de que en primer momento no se verificó causas que vicien lo actuado, así como existieron los elementos de convicción necesarios para dicha decisión, recalcando además que se mantuvieron vigentes las medidas cautelares de orden personal, distintas a la privación de libertad, hasta que el suscrito tuvo competencia para hacerlo. Se ha puesto en mi conocimiento en esta fecha la demanda de acción extraordinaria de

¹ Juzgamiento imparcial y especializado de adolescentes infractores.

protección, propuesta por la representante legal de la persona adolescente, de lo cual se hacen las siguientes puntualizaciones:

2. SOBRE LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN

2.1 En numeral 5.2 de la demanda de acción extraordinaria de protección, textualmente la accionante refiere:

*“(...) En la audiencia preparatoria y evaluatoria de juicio celebrada ante el señor Juez Especializado en Adolescentes se volvió alegar la afectación al debido proceso y la seguridad jurídica indicándole al Juzgador quien recién había sido nombrado como juez y suplía en funciones al anterior juzgador y, pensando que éste si me iba a respetar los derechos vulnerados, señores Jueces Constitucionales, en la primera parte de la audiencia preparatoria de juicio expuse los motivos por lo cual se debía declarar la nulidad y, que este proceso había iniciado con una afectación a la seguridad jurídica por cuanto había sido iniciado por un presunto hecho flagrante y que mi hijo había sido aprehendido **transcurrida las veinticuatro horas del presunto hecho**, más sin embargo no tuvieron el éxito esperado y el juzgador declaró válido todo lo actuado por fiscalía, llamando a juicio según consta del auto de fecha Babahoyo, viernes 19 de enero del 2018, las 14h47 y en dicho auto **no hace alusión a nulidad que plantee ni siquiera se pronuncia respecto de la misma(...)**”.*

2.2 Del párrafo anteriormente transcrito la defensa técnica de la persona adolescente omite referir ciertos hechos que se dieron en esta causa:

2.2.1 Como que el hecho no fue el sábado 26 de agosto del 2017, a las 17h00, sino a las 23h00, se resalta que la hora referida por la accionante no es la que se produce el hecho, sino la hora que salió de su casa; y, la aprehensión se da dentro de las 24 horas es decir el 27 de agosto del 2017 a las 22h00

2.2.2 Se menciona además en lo principal y en referencia a la actuación del suscrito en la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio que *“(...) llamando a juicio según consta del auto de fecha Babahoyo, viernes 19 de enero del 2018, las 14h47 y en dicho auto **no hace alusión a nulidad que plantee ni siquiera se pronuncia respecto de la misma (...)**”.*

Esta alegación es totalmente alejada de la realidad, careciendo de buena fe y lealtad procesal, ya que si bien han transcurrido varios años de aquella audiencia, es pertinente poner en su conocimiento que dicha alegación si fue resuelta no solo de “forma oral” (audios) en audiencia, sino que consta inclusive mencionado en el auto de llamamiento a juicio de fecha 19 de enero del 2018, las 14h47, que textualmente en el considerando SEXTO dice:

“(…)SÉXTO: En la primera parte de la audiencia el abogado de la defensa técnica del adolescente procesado alegó que efectivamente hay un vicio de procedimiento, y hace referencia a que el hecho no fue flagrante ya que desde que se cometió el hecho hasta que se dio la audiencia de flagrancia transcurrieron cuarenta y ocho horas, por ende solicitó se declare la nulidad de lo actuado, y que su alegación de igual forma la hizo referencia en la audiencia de calificación de flagrancia; al respecto, es importante referir que sobre la flagrancia y la legalidad de la aprehensión en el momento legal oportuno es decir en audiencia de calificación de flagrancia realizada en fecha 28 de agosto del 2017, el Juez actuante calificó como flagrante el hecho y de legal aprehensión tomando en consideración de que el hecho como tal ocurrió supuestamente el día 26 de agosto del 2017 a eso de las 23h00, conforme obra del parte de aprehensión suscrito por el SGO. TITUANA GUAMANI ANGEL LEONIDAS y acorde obra de este mismo documento la aprehensión de J.C.R.V. se la realizó en fecha 27 de agosto del 2017 a las 22h00, por lo cual se la realizó dentro de las veinticuatro horas que señala el art. 527 del Código Orgánico Integral Penal en concordancia con el Art. 326, Lit. a) del Código de la Niñez y Adolescencia, por ende el hecho fue flagrante; en cuanto a la realización de la audiencia de flagrancia, esta se efectuó dentro de la veinticuatro horas desde que se aprehendió al adolescente (27agosto2017 22h00) es decir el día 28 de agosto del 2017 a las 15h10, por ende se cumplió con la referido en el art. 529 del Código Orgánico Integral Penal en concordancia con lo establecido art. 342a del Código de la Niñez y Adolescencia. En estas circunstancias no se dio paso al pedido de nulidad solicitado por la defensa del adolescente procesado. (...)”

EN CUANTO A LA FLAGRANCIA

2.2.3 Del caso en análisis más allá que el suscrito no actuó en audiencia de calificación de flagrancia, es de mi criterio que el hecho si fue flagrante ya que se encuentra dentro de los parámetros establecidos en los arts. 326 y 342a del Código de la Niñez y Adolescencia (CONA) que refiere:

“(…) Art. 326.- Motivos de aprehensión.- (Reformado por el num. 10 de la Disposición Reformatoria Décima Cuarta del Código Orgánico Integral Penal, R.O. 180-S, 10-II- 2014).-Los agentes de policía y cualquier persona pueden aprehender a un adolescente: a) Cuando es sorprendido en infracción flagrante de acción pública. Existe flagrancia cuando se aprehende al autor en el mismo momento de la comisión de la infracción o inmediatamente después de su comisión, si es aprehendido con armas, instrumentos, huellas o documentos relativos a la infracción recién cometida. (...)”

Art. 342-a.- Audiencia de calificación de flagrancia.- (Agregado por el num. 23 de la Disposición Reformatoria Décima Cuarta del Código Orgánico Integral

Penal, R.O. 180-S, 10-II-2014).-En los casos de infracción flagrante, dentro de las veinticuatro horas desde que tuvo lugar la aprehensión, se realizará la audiencia oral ante el juzgador competente, en la que se calificará la flagrancia y la legalidad de la aprehensión. El fiscal formulará cargos y de ser pertinente solicitará las medidas cautelares y de protección que el caso amerite. (...)

Dicho articulado guarda relación con los arts. 527² y 529³ del Código Orgánico Integral Penal, norma supletoria al CONA.

EN CUANTO A LA NULIDAD

2.2.4 La Corte Constitucional del Ecuador en sentencia No. Sentencia N.º 025-17-SEP-CC, Caso N.º 1361-13-EP, ha referido respecto a la NULIDAD EN MATERIA PENAL que:

*“(...) 3.3. Como garantía de no repetición, la Corte Constitucional del Ecuador, en uso de su atribución prevista en el artículo 436 numeral 3 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 76 numeral 5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, determina la siguiente interpretación de las normas contenidas en el artículo 652 numeral 10 del Código Orgánico Integral Penal, conforme a la Constitución de la República del Ecuador: **Está vedado a los jueces y juezas competentes en materia penal el declarar la nulidad con base únicamente en el presunto incumplimiento de normas constitucionales.** (énfasis añadido)*

*En consecuencia, para declarar la nulidad de un proceso en materia penal, en razón de la causal c del número 10 del artículo 652 del Código Orgánico Integral Penal, será necesario que la judicatura enuncie de forma explícita la norma o normas procesales penales cuya inobservancia habría ocasionado la violación de trámite; así como, la pertinencia de su aplicación a dicho trámite, como análisis previo a determinar si dicha **violación de trámite acarreo o no una violación del derecho a la defensa** y como análisis posterior, las razones por las cuales la violación de trámite tuvo influencia en la decisión de la causa. (...)(énfasis añadido)*

En el mismo sentido, la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia respecto a la nulidad ha hecho referencia a que:

² Art. 527.- Flagrancia.- Se entiende que se encuentra en situación de flagrancia, la persona que comete el delito en presencia de una o más personas o cuando se la descubre inmediatamente después de su supuesta comisión, siempre que exista una persecución ininterrumpida desde el momento de la supuesta comisión hasta la aprehensión, asimismo cuando se encuentre con armas, instrumentos, el producto del ilícito, huellas o documentos relativos a la infracción recién cometida. No se podrá alegar persecución ininterrumpida si han transcurrido más de veinticuatro horas entre la comisión de la infracción y la aprehensión.

³ Art. 529.- Audiencia de calificación de flagrancia.- En los casos de infracción flagrante, dentro de las veinticuatro horas desde que tuvo lugar la aprehensión, se realizará la correspondiente audiencia oral ante la o el juzgador, en la que se calificará la legalidad de la aprehensión. La o el fiscal, de considerarlo necesario, formulará cargos y de ser pertinente solicitará las medidas cautelares y de protección que el caso amerite y se determinará el proceso correspondiente.

“(...) La nulidad procesal es un recurso de ultima ratio, cuyo propósito consiste en sanear el procedimiento viciado, a fin de precautelar los derechos de los sujetos procesales, evitando su indefensión y /o que la decisión de la causa se vea subordinada a ello. (CNJ, SEFNAAI, Juicio No. 10201-2016-0050G, Quito, 2017, p. 6). (...)”

*“(...) En cuanto a la nulidad alegada, si bien es cierto que los jueces se encuentran en la obligación de declarar las nulidades procesales (arts. 331 del Código de Procedimiento Penal en relación con el 330 ibídem), **estas deben ser de tal trascendencia que afecten la decisión de la causa, además que deben encontrarse legalmente establecidas, o haber causado indefensión a uno de los sujetos procesales.** En este marco, el recurrente alega por una parte, que la calificación de flagrancia de su defendido se ha efectuado 48 horas posteriores a la detención; sin embargo, este acto procesal no se encuentra acreditado dentro de los recaudos procesales; al contrario, el proceso inicia con fase de investigación previa, es decir con una etapa de investigación procesal, y no como un delito flagrante. Por otra parte, se alega, que el adolescente procesado, ha sido fuertemente golpeado por un tío de la niña ofendida, miembro activo de las Fuerzas Armadas. Al respecto, es preciso manifestar que de ser cierta la afirmación y de contarse con documentos que lo sustenten, este hecho es susceptible de otras acciones, pues no constituye un elemento jurídico efectivo para desvirtuar la existencia material de la infracción, ni la responsabilidad del procesado. Es decir, **las alegaciones de nulidad vertidas durante la fundamentación del recurso extraordinario de casación, no son de aquellas que hayan influido de forma trascendente en la decisión de la causa, ni se han configurado como un elemento que impida la defensa técnica del adolescente procesado,** de tal suerte, este Tribunal este en la obligación legal de declararla aún de oficio, al margen del recurso de casación, pues es sabido que de acuerdo con lo previsto en la ley, (Ver art. 349 del CPP.) no es causal de casación, como acertadamente alega la Fiscalía del Estado. (CNJ, SEFNAAI, Juicio No. 219-2014, Resolución No. 264-2014 Quito 2014, pp.4-5).*

2.2.5 De la jurisprudencia antes referida queda plenamente establecido que tanto la justicia constitucional como ordinaria, han resaltado el hecho de que una nulidad debe ser adoptada como última opción por parte de los operadores de justicia, de hecho la Corte Constitucional menciona que está “vedado a los jueces” dictarla salvo análisis previo a determinar si dicha violación de trámite acarreó o no una violación del derecho a la defensa y/o causó indefensión. Precisamente en el momento de la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio que le correspondió realizar al suscrito, es importante mencionar que en esta etapa procesal ya se encuentran recabados todos los elementos de convicción por parte del titular de la acción pública, es decir y referente al delito que estaba siendo investigado, pericias como valoración

psicológica, reconocimiento del lugar, examen toxicológicos, así como para evitar una estigmatización la recepción del testimonio anticipado de la víctima, entre otros; lo cual, al contrario de los datos que se tiene para la realización de audiencia de calificación de flagrancia, permiten verificar al juzgador hasta ese momento la existencia de elementos de convicción suficientes, en presunción, sobre materialidad de la infracción y responsabilidad de la persona adolescente procesada para por un lado determinar que todo lo actuado es válido y que posterior aquello avanzar a una siguiente etapa procesal, como es la audiencia de juicio.

2.2.6 En efecto, en aplicación a la jurisprudencia en mención se consideró que todo el derecho a un debido proceso a favor de la persona adolescente procesada, fue respetado, especialmente en la garantía de la defensa jamás estuvo en indefensión, a tal punto en la demanda de acción extraordinaria de protección no se hace mención a que haya ocurrido vulneración alguna respecto a este derecho, enfocándose netamente el núcleo de la pretensión en la calificación de la flagrancia y que de acuerdo al accionante era causa de nulidad, de hecho la petición concreta que se solicita a través de esta garantía jurisdiccional es que se retrotraiga el proceso a dicho momento procesal, nada se dice sobre materialidad y responsabilidad, que si bien no es de observancia dichos puntos de esta acción constitucional, se agrega además que *las irregularidades procesales cometidas en las diferentes etapas del proceso penal no afectan de manera determinante la sentencia condenatoria adoptada en contra del actor o el proceso penal al cual fue sometido*⁴.

2.2.7 Ahora bien, en referencia al sujeto pasivo de la infracción dentro de esta causa, hay que recordar que no solo fue víctima de un delito de naturaleza sexual, sino que además es también adolescente, es decir tenían doble condición de vulnerabilidad, situación que también debe ser analizada por los juzgadores y aplicada al momento, como en el presente caso, para decidir también acerca de una alegación de nulidad. Los efectos de la nulidad, es evidentemente retrotraer el proceso al momento en la que esta ocurrió, invalidando todas aquellas actuaciones posteriores; en el supuesto caso de que se habría dado paso a este pedido de nulidad, evidentemente hubiese ocasionado que pericias, entre otras, trabajo social, valoración psicológica y el testimonio anticipado queden sin efecto, pericias y anticipo de prueba respectivamente, que tienden a que los profesionales o funcionarios respectivos tomen contacto con la víctima del hecho y lo cual es conocido como una victimización secundaria⁵, la cual según se dice es inclusive más perjudicial que la victimización primaria, y bajo esta premisa *al tratarse de asuntos judiciales que interesan a niños, niñas y adolescentes las autoridades judiciales debemos guiar nuestras actuaciones por*

⁴ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-1055/06. Acción de Tutela *"Improcedencia por cuanto las irregularidades procesales no afectan la sentencia condenatoria"*.

⁵ LOVATÓN, David, ATENCIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS DE VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS. ALGUNOS APUNTES DESDE LA VICTIMOLOGÍA. Victimización secundaria: Cuando el daño sufrido por la víctima es "incrementado como consecuencia de su contacto con el sistema de justicia". (Definición de acuerdo a las Reglas de Brasilia, párrafo 12.), p. 217.

*los principios de especialidad, del interés superior, de prevalencia de sus derechos, de desarrollo integral, de no revictimización de atención prioritaria*⁶.

2.2.8 Más allá, en el hecho de insistir en que el suscrito no actuó en la audiencia de flagrancia, desde el momento en que intervine se garantizó a la persona adolescente una justicia especializada a su favor, sobre todo lo determinado en los arts. 37 y 40.2 de la Convención de los Derechos del Niño (CDN), art. 77.13 CRE, así como la Doctrina de Protección Integral, hasta el momento en que tenía la competencia para hacerlo, de otro lado además se garantizó los derechos de la víctima de un delito de naturaleza sexual, adecuando mi accionar a lo que la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos ha referido en cuanto a que *“los jueces como rectores del proceso tienen el deber de dirigir y encausar el procedimiento judicial con el fin de no sacrificar la justicia y el debido proceso legal en pro del formalismo y la impunidad”, pues de lo contrario se “conduce a la violación de la obligación internacional del Estado de prevenir y proteger los derechos humanos y menoscaba el derecho de la víctima y de sus familiares a saber la verdad de lo sucedido, a que se identifique y se sancione a todos los responsables y a obtener las consecuentes reparaciones”*⁷.

SOBRE LOS DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

2.2.9 En el acápite V, de la demanda de la acción extraordinaria de protección de alega vulnerados los derechos al Debido Proceso en los arts. 76.1, 76.i.i; y, la seguridad jurídica establecida en el art. 82, todos de la Constitución de la República del Ecuador (CRE).

2.2.10 Respecto Corte Constitucional del Ecuador en Sentencia No. 71-14-CN/19 (párr. 19), se hace mención a que el mismo constituye *un derecho de protección aplicable en todo trámite en el que se determinan derechos y obligaciones. Está compuesto por una serie de garantías que buscan que en cualquier tipo de procesos, se respeten condiciones básicas para evitar actos arbitrarios y lesivos de los derechos e intereses de los intervinientes*; y, del análisis Ut Supra así como de la jurisprudencia mencionada, a la persona adolescente se le ha garantizado el cumplimiento de la norma y sus derechos, estos especialmente determinados en la CRE, CONA, CDN y la Doctrina de Protección Integral, dando contestación de forma motivada a sus alegaciones, sobre todo a la alegación de nulidad.

2.2.11 Sobre el derecho a la *seguridad jurídica*, de igual forma se dice que *del texto constitucional se desprende que el individuo debe contar con un ordenamiento jurídico previsible, claro, determinado, estable y coherente que le permita tener una noción razonable de las reglas del juego que le serán aplicadas. Este debe ser estrictamente*

⁶ Tomado de: JURISPRUDENCIA DE LA GACETA JUDICIAL, No: 12, año: CXII, serie: XVIII, No. Pág.: 4758, Juicio: 0035-2012, Resolución de Gaceta: 035-12

⁷ Corte IDH, Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros vs. Venezuela, Sentencia de 27 de agosto de 2014, pp.59-60.

observado por los poderes públicos para brindar certeza al individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares establecidos previamente y por autoridad competente para evitarla arbitrariedad⁸. Al respecto de igual forma queda plenamente establecido en líneas precedentes que la norma previamente establecida ha sido respetada, en especial lo determinado en los arts. 326 y 342a CONA, a más de lo determinado en los arts. 76 CRE y 40.2 CDN.

3. CONCLUSIONES

De lo expuesto se verifica que en lo atinente al suscrito:

3.1 Si existió el pronunciamiento respectivo sobre la nulidad alegada en audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, no solo de forma verbal sino también por escrito conforme se detalla en el numeral (2.2.2), lo cual según el análisis expuesto no cabía, esto en aplicación a la jurisprudencia convencional, constitucional y ordinaria; siendo por lo tanto alejado de la realidad lo descrito en el numeral 5.2 de la demanda de acción extraordinaria de protección.

3.2 Se respetó el derecho al debido proceso de la persona adolescente por parte del suscrito en todas las etapas procesales en las que actué como juez, es decir desde la etapa de evaluación y preparatoria de juicio.

Doy cumplimiento a la presentación del informe de descargo requerido, debidamente fundamentado y especialmente justificando mi accionar en la causa puesta a su conocimiento, solicitando el mismo sea considerado la decisión respectiva.

Notificaciones que me correspondan las recibiré en los correos electrónicos jorge.velastegui@funcionjudicial.gob.ec y luisvelastegu@hotmail.com.

Jorge Luis Velasteguí Romero

UNIDAD JUDICIAL ADOLESCENTES INFRACTORES

BABAHOYO – LOS RÍOS

⁸ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No.989-11-EP/19.