SEÑORES JUECES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

BYRON RAÚL ANDRADE MÁRQUEZ, BEATRIZ IRENE CRUZ AMORES y GUILLERMO PEDRO VALAREZO COELLO, en nuestras calidades de jueces provinciales de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, comparecemos en la sustanciación de la causa constitucional No. 1932-23-EP y atentamente decimos:

1. En cumplimiento de lo dispuesto en el oficio No. CC-SG-2023-2275 de fecha 06 de diciembre del 2023, remitido por la secretaria general de la Corte Constitucional del Ecuador, cumplimos con suscribir el presente informe con relación a nuestras actuaciones jurisdiccionales realizadas en la causa penal No. 09286-2021-03751.

2. El recurrente **ROSERO TAMAYO FRANCISCO JAVIER**, presenta acción extraordinaria de protección en contra de la resolución dictada por esta Sala Especializada en materia penal de fecha 16 de junio del 2023 a las 09h09.

3. Esta decisión fue dictada en consecuencia de la interposición del recurso vertical de apelación realizada por el acusador particular **ROSERO TAMAYO FRANCISCO JAVIER**, en contra del auto de sobreseimiento dictado por la Jueza de la Unidad Judicial Norte 2 de Garantías Penales de Guayaquil.

4. La jueza de primera instancia en atención de lo previsto en el artículo 605 numeral 2 del Código Orgánico Integral Penal, resuelve dictar auto de sobreseimiento en favor de la procesada Guerrero Ramón Zoila Pilar.

5. De esta resolución judicial únicamente recurre el acusador particular **ROSERO TAMAYO FRANCISCO JAVIER**; empero, con relación a la "**presunta apelación**" presentada por la Fiscalía General del Estado, el Ab. Nicolás Pulecio Montalvo en su calidad de agente fiscal a cargo de la causa, ante la Sala indicó claramente "*...**por lealtad procesal debo indicar que fiscalía no alcanzo a presentar la apelación***...", por tanto, se puede concluir que la Fiscalía en su rol de representar a la sociedad ante las presuntas comisiones de delitos de acción pública, no presentó recurso vertical de apelación en contra del auto de sobreseimiento dictado en la causa penal No. 09286-2021-03751. Conforme se evidencia del referido auto resolutorio de fecha martes 28 de febrero del 2023 a las 14h40, en donde se admitió a trámite únicamente el recurso vertical de apelación interpuesto por la acusación particular, en base del siguiente texto "*...CUARTO.- INTERPOSICIÓN DE RECURSO: Tramitando el escrito presentado el 27 de febrero de 2023, la juzgadora admite a trámite el recurso vertical presentado por el acusador particular conforme el artículo 653 numeral 3 del COIP. Por lo tanto, el actuario del despacho envíe el expediente a la sala de sorteos para radicar la competencia en el superior jurisdiccional, y resuelvan la apelación interpuesta en contra del auto de sobreseimiento...*".

6. De tal manera la argumentación esgrimida por el accionante con relación a que esta Sala, a pesar de que la Fiscalía procedió a interponer recurso de apelación no procedió a realizar un análisis del mérito del expediente, debe ser rechazado de entrada por ser contrario a la realidad procesal, e intentar por parte del accionante inducir al engaño a sus autoridades.

7. Por tanto, realizada esta aclaración, corresponde a los infrascritos juzgadores explicar ante vuestras autoridades, la razón de aplicación al caso penal No. 09286-2021-03751 de la sentencia No. 768-15-EP/20 dictada por la Corte Constitucional del Ecuador.

8. La sentencia dictada por vuestra Alta Corte en su parte pertinente sostiene como un precedente en sentido estricto que **cuando la fiscalía no ha recurrido de determinada resolución judicial en materia penal, en base del principio constitucional non reformatio in peius los Jueces de alzada no pueden empeorar la situación jurídica del procesado**.

9. En materia procesal penal, para que un proceso jurisdiccional de ejercicio público de la acción, pueda avanzar, requiere necesariamente del impulso de la Fiscalía General del Estado, como titular del ejercicio de la acción penal de carácter público.

10. Esta pretensión punitiva se esgrime a lo largo del proceso jurisdiccional, desde la audiencia de flagrancia y formulación de cargos (de ser el caso), audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, audiencia de juicio, audiencia de recurso de apelación y finalmente de ser necesario, se esgrime una pretensión punitiva en fase de casación.

11. La pretensión punitiva de la Fiscalía General del Estado no solo abarca la solicitud de imposición concreta de una pena como sanción por el cometimiento de un ilícito penal, sino que dicha pretensión tiene estadios u actos previos que la materializan.

12. Por ejemplo, si determinada persona es aprehendida y puesta a órdenes de la Fiscalía y de la autoridad judicial de turno y encontrándose en audiencia el titular de la acción penal, Fiscalía se abstiene de acusar, no puede haber proceso.

13. En igual sentido, la Fiscalía al momento de evacuar la etapa procesal de evaluación y preparatoria de juicio, puede también abstenerse de acusar. En este contexto, el juez no tiene otra opción que sobreseer al procesado por falta de acusación fiscal. Adicionalmente a esto, debemos indicar que conforme el Art. 653 numeral 3 del Código Orgánico Integral Penal, dicha resolución no es susceptible de recurso vertical de impugnación.

14. Con estas argumentaciones queremos decir con total apego a las normas de derecho y con lógica jurídica, que la Fiscalía puede abstenerse de acusar, desistir de su pretensión punitiva en cualquier etapa o fase procesal (incluso en juicio o durante la evacuación de un recurso impugnatorio vertical), mientras no se haya efectivamente dictado sentencia de condena que se encuentre ejecutoriada por el ministerio de la ley.

15. En el caso en concreto, como se ha indicado en líneas que antecede únicamente recurrió la acusación particular no siendo así la fiscalía. El hecho cierto que Fiscalía General del Estado no recurrió de la decisión judicial de primer nivel, implica que dicha parte procesal estuvo de acuerdo con el auto de sobreseimiento, no teniendo nada que objetar, lo que tiene como consecuencia que el proceso penal, *per se* no pueda continuar.

16. En los delitos de ejercicio público de la acción, como lo es el tipo penal previsto en el Art. 328 inciso primero del Código Orgánico Integral Penal, la pretensión punitiva la ejerce el Estado por intermedio de la Fiscalía General del Estado en cumplimiento del mandato constitucional contenido en el **Art. 195** de la Constitución de la República del Ecuador en concordancia con el **Art. 444** del Código Orgánico Integral Penal.

17. Por tanto, esta Sala considera que no ha vulnerado derecho constitucional alguno del demandante, principalmente los alegados en su demanda y que corresponde específicamente a la tutela judicial efectiva de sus derechos constitucionales, motivación jurídica y derecho a la defensa de la parte procesal recurrente.

18. El derecho de tutela judicial efectiva impone la obligación de los administradores de justicia que la pretensión del usuario de la justicia pueda ser escuchada, debatida y como consecuencia de ello, obtenga una respuesta.

19. La respuesta que pueda dar la administración de justicia al usuario de ella, no siempre puede ser positiva, sino que en ocasiones puede ser negativa, esto es, que se las solicitudes o requerimientos puedan ser negadas. Empero, cuando una pretensión es aceptada, es decir, ha obtenido una respuesta positiva, es un derecho del justiciable de que pueda ejecutar la decisión.

20. Estos son los elementos que compone el derecho de tutela: i) acceso a la administración de justicia, ii) debate de la pretensión para obtener una respuesta motivada de la administración de justicia y iii) ejecución de la decisión judicial. Elementos que, en la especie, se ha cumplido a cabalidad.

21. En relación a la falta de motivación, el accionante indica que nuestra decisión no cumple con los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad. Este test de motivación fue suprimido por esta Alta Corte en sentencia No. 1158-17-EP/21.

22. Para poder analizar el cargo de falta de motivación de una resolución, esta Corte en el párrafo 100 de la sentencia No. 1158-17-EP/21[1], indica que la motivación se presume y que no basta que el accionante realice argumentaciones generales o vagas, sino que precise de qué forma considera que se ha vulnerado la garantía de la motivación.

23. Por tanto, alegarse por parte del demandante que no se ha cumplido con los parámetros de test de motivación, no constituye una argumentación suficiente a fin de que esta Corte analice este cargo.

24. Por último, en relación al cargo de vulneración del derecho constitucional a la defensa, la Sala debe indicar que el recurrente contó con el tiempo necesario para que su defensa técnica puede ejercer plenamente su derecho a la defensa.

25. No se condicionó por parte de esta Sala su intervención, ni tampoco se estableció que su argumentación jurídica deba centrarse a un punto específico de derecho, sino más bien se permitió que pueda realizar su intervención en base de su estrategia de defensa.

26. La Sala no coartó el derecho a recurrir del accionante, sino que más bien permitió que el mismo pueda ser ejercido de forma amplia y de igual manera, la Sala escuchó con mucha atención su argumentación jurídica.

---

[1] La sentencia en referencia indica textualmente *"Esta Corte considera importante aclarar que, cuando una parte procesal acusa la vulneración de la garantía de la motivación en una determinada decisión judicial, no es indispensable que identifique uno de los tipos de deficiencia motivacional o de vicio motivacional descritos en esta sentencia. Lo que sí se requiere es que la parte procesal formule con aceptable claridad y precisión las razones por las que se habría vulnerado la garantía de la motivación. Es decir, no basta con realizar afirmaciones genéricas del tipo: "La sentencia no motiva adecuadamente la decisión" o "La motivación de la sentencia no reúne los requisitos del artículo 76.7.l de la Constitución", sino que debe especificarse en qué consiste el supuesto defecto en la motivación. La carga de la argumentación la tiene quien afirma que la garantía de la motivación ha sido transgredida, toda vez que la suficiencia de la motivación se presume, como ocurre con toda condición de validez de los actos del poder público. Sin embargo, no se debe perder de vista que, en contextos específicos, como en garantías jurisdiccionales, las pautas de la motivación tienen ciertas particularidades y variaciones, como se lo detallará en la siguiente sección (ver párrs. 102ss. infra)".*

27. En base de lo expuesto, esta Sala considera que no ha vulnerado derecho fundamental alguno del demandante, por tanto, solicita que así se lo declare en sentencia de mérito.

28. Las notificaciones que nos corresponda las recibiremos en los correos electrónicos Guillermo.valarezo@funcionjudicial.gob.ec, Byron.andrade@funcionjudicial.gob.ec, y Beatriz.cruz@funcionjudicial.gob.ec.

29. Atentamente.

BYRON RAÚL ANDRADE MÁRQUEZ
JUEZ PROVINCIAL

BEATRIZ IRENE CRUZ AMORES
JUEZA PROVINCIAL

GUILLERMO PEDRO VALAREZO COELLO
JUEZ PROVINCIAL

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR
SECRETARIA REGIONAL
OFICINA REGIONAL
GUAYAQUIL
Recibido el 14 DIC 2023 a las 15:33
Por:
Anexos:
Firma