

Quito, D.M., 19 de julio de 2023

CASO 2352-18-EP

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

SENTENCIA 2352-18-EP/23

Resumen: La Corte Constitucional analiza la acción extraordinaria de protección presentada en contra de las sentencias de primer y segundo nivel, y del auto de inadmisión del recurso de casación emitido en un proceso penal. En este caso, la Corte acepta parcialmente la acción, al encontrar que se inadmitió el recurso de casación sin audiencia, circunstancia que se subsume a los parámetros jurisprudenciales desarrollados en la sentencia 8-19-IN/21 y aplicados en las sentencias 1679-17-EP/22, 2778-16-EP/22 y 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 sin convocar a audiencia.

1. Antecedentes procesales

1. El 23 de julio de 2018, José Gabriel Zúñiga Arreaga (“**accionante**”) presentó una demanda de acción extraordinaria de protección en contra de: (i) la sentencia de 19 de noviembre de 2016, emitida por la Unidad Judicial de Garantías Penales con competencia en Delitos Flagrantes del cantón Guayaquil, provincia del Guayas; (ii) la sentencia de 10 de agosto de 2017, emitida por la Sala Especializada Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas; y (iii) del auto de inadmisión del recurso de casación de 25 de junio de 2018 emitido por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción y Crimen organizado de la Corte Nacional de Justicia, dentro de un proceso penal. La acción extraordinaria de protección fue signada con el 2352-18-EP, cuyos antecedentes procesales se narran a continuación.¹

¹ El 30 de mayo de 2019, el Tribunal de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional conformado por los entonces jueces constitucionales Ramiro Ávila Santamaria y Hernán Salgado Pesantes y la jueza constitucional Carmen Corral Ponce, admitió a trámite la causa signada con el número 2352-18-EP. 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. 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 15 de junio de 2023, avocó conocimiento de la causa y dispuso que las autoridades judiciales accionadas remitan los informes de descargo correspondientes.

2. El 19 de noviembre de 2016, el juez la Unidad Judicial de Garantías Penales con competencia en Delitos Flagrantes del cantón Guayaquil, provincia del Guayas (“**juez de la Unidad Judicial**”), mediante procedimiento directo, dictó sentencia en la que declaró la culpabilidad de José Gabriel Zúñiga Arreaga, Rubén Antonio Palma Castro, Joe Wathan Pico Macías y Orlando Xavier Jiménez Franco como autores directos del delito de robo tipificado en el art. 189 incisos 2 y 5 del Código Orgánico Integral Penal (“**COIP**”), imponiéndoles la pena privativa de libertad de 8 años y 4 meses.² Inconformes con el fallo, los procesados interpusieron recursos de apelación.
3. El 10 de agosto de 2017, la Sala Especializada Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, con voto de mayoría, rechazó el recurso de apelación interpuesto y ratificó la sentencia subida en grado.³ De esta sentencia, los procesados Orlando Xavier Jiménez

² Asimismo, el juez de la Unidad Judicial dispuso a cada procesado, el pago de 10 salarios básicos unificados del trabajador en general por concepto de multa y como reparación integral a la víctima: Consejo de la Judicatura, la cantidad de USD \$1.334,00. El proceso fue signado con el 09281-2016-05753.

³ La Sala de la Corte Provincial respecto a la alegación del accionante de que no tenía que haberse sustanciado la causa penal en procedimiento directo, sino por la vía ordinaria, con base en lo dispuesto en el art. 640 numeral 2 del COIP sostuvo que el procedimiento directo procedía en los siguientes casos:

a) En los delitos sancionados con pena máxima privativa de libertad de cinco años y sean de carácter flagrante y b) En los delitos contra la propiedad cuyo monto no exceda de los treinta salarios básicos unificados del trabajador en general y que sea flagrante,...(la distinción entre estos dos casos) estriba en el primer caso, que la aplicación del procedimiento directo está dirigido hacia los delitos cuya pena máxima sea de hasta cinco años, y frente al segundo caso, se estipula que la aplicabilidad del procedimiento directo procede al tratarse de los delitos contra la propiedad cuyo monto no exceda de los treinta salarios básicos unificados del trabajador... el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en sesión ordinaria de 3 de junio de 2015, conoció la consulta planteada ‘si habiéndose iniciado un procesamiento como directo puede pasar a tramitarse como abreviado y qué pasaría en este supuesto si el Juez no acepta el acuerdo que se le presente’ dentro de esta consulta conocida mediante Oficio No. 741-SG-SLL-2015, de fecha 5 de junio del 2015, en su parte medular señala: ‘Este procedimiento está regulado en el artículo 640 del COIP, y entre sus características y trámite encontramos lo siguiente: a) La aplicación del procedimiento directo procede en casos de delitos flagrantes, siempre y cuando su pena privativa de libertad sea máximo de cinco años. b) También para delitos flagrantes contra la propiedad, cuyo monto no exceda de treinta salarios básicos unificados del trabajador en general...’ señala en un punto que: ‘En la actualidad, conforme al salario básico unificado determinado para el año 2015, el monto ascendería a 10.620 USD’ es decir, hace una distinción entre los casos dados en el numeral 2 del artículo 640 del Código Orgánico Integral Penal... De acuerdo al salario básico unificado determinado para el año 2016, el monto ascendería a 10.980 USD, y de la revisión del proceso, se observa que en el testimonio del Cbo S. de Policía Luis Robles Escobar, perito criminalístico frente a una de las interrogantes que se le ha formulado, ha dicho: ‘[...] ¿En cuánto está evaluado las evidencias? R.- Un valor razonable de \$5.300 no son valores exactos. P.- ¿En qué se funda para dar esos valores? R.- En los fundamentos de las normas internacionales de evaluación respecto a su año o a su uso...’ Por lo que a criterio de este Tribunal de alzada, el monto de los objetos sustraídos no supera los treinta salarios básicos unificados del trabajador, y por consiguiente, es correcta la tramitación del procedimiento directo que se ha realizado en esta causa.

Franco, Joe Watthan Pico Macías y el accionante José Gabriel Zúñiga Arreaga, interpusieron recursos de casación.

4. El 25 de junio de 2018, la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción y Crimen Organizado de la Corte Nacional de Justicia, con base en la Resolución No. 10-2015 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia inadmitió a trámite los recursos de casación interpuestos.

2. Competencia

5. 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.

3. Argumentos de las partes

a) Fundamentos y pretensión del accionante

6. El accionante pretende que se admita a trámite la acción presentada y se declare la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 75 de la CRE); al debido proceso en las garantías de cumplimiento de las normas y derechos de las partes (art. 76.1 de la CRE), al juez competente y observancia del trámite propio de cada procedimiento (arts. 76.3 y 76.7 de la CRE), a la motivación (art. 76.7.1 de la CRE) y al derecho a la seguridad jurídica (art. 82 de la CRE), los cuales indica, “(...) han sido vulnerados permanentemente desde la audiencia de calificación de flagrancia y de formulación de cargos; audiencia de procedimiento directo; audiencia del recurso de apelación a la sentencia de procedimiento directo; e inadmisión del recurso de casación”. Como reparación solicita se retrotraiga el proceso al inicio de la instrucción fiscal y se lo tramite mediante procedimiento ordinario.
7. En relación con las alegadas vulneraciones al derecho a la tutela judicial efectiva y las garantías del cumplimiento de normas y derechos de las partes, juez competente y observancia del trámite propio de cada procedimiento, el accionante señala que:

[...] debí ser procesado mediante el PROCEDIMIENTO ORDINARIO e iniciar una INSTRUCCIÓN FISCAL, con una duración de 30 DÍAS, según lo establecido en la

excepción 2 del Art. 592 del Código Orgánico Integral Penal, lo que tiene sínderesis con el VOTO SALVADO del Juez de la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, Dr. Manuel Ulises Torres Soto, quien en la Resolución del Recurso de Apelación, esbozó que no se me podía procesar mediante el PROCEDIMIENTO DIRECTO, porque es solo para DELITOS que tienen como pena privativa de libertad no mayores a 5 años, (numeral 2 del Art. 640 del Código Orgánico Integral Penal) (sic).

8. Respecto a la garantía de la motivación el accionante indica que la falta de motivación y encuadramiento legal, fue únicamente evidenciado en el VOTO SALVADO del juez provincial. Así refiere que:

[...] la mala aplicación de la Norma Procesal Penal es evidente al darse Audiencia de Calificación Flagrancia y de Formulación de Cargos, con un PROCEDIMIENTO DIRECTO el cual es incongruente al sentenciarse con una pena de 8 años y 4 meses, siendo una pena desproporcionada que no cabe en este tipo de procedimiento conforme lo contempla el Art. 640 del Código Orgánico Integral Penal - COIP.

9. En relación con el derecho a la seguridad jurídica el accionante sostiene que:

[l]a Garantía al Debido Proceso permite el desarrollo de un Juicio Justo. Un proceso justo es el apegado a la normativa legal, y al ser mal procesado irrespetando las normas contenidas en la Constitución de la República del Ecuador y el Código Orgánico Integral Penal - COIP, donde se establece el procedimiento determinado y principios procesales inherentes a una contienda específica[...]En tanto se cumplan las reglas del debido proceso, es decir que una causa sea llevada conforme a los procedimientos establecidos en las leyes, existirá una resolución judicial conforme a derecho y sin visos de arbitrariedad.

10. El accionante agrega que la violación de sus derechos se produjo a lo largo del proceso: al momento de dictarse la sentencia de primer nivel mediante procedimiento directo, inobservando lo establecido en la CRE y el COIP; en la sentencia de mayoría de segundo nivel, en donde solo el voto salvado declaró la nulidad del proceso desde la audiencia de calificación flagrancia y de formulación de cargos e indicó que la etapa de instrucción fiscal debía ser de 30 días en procedimiento ordinario por tener el delito juzgado una pena mayor a 5 años, así como en casación. En ese sentido indica que las vulneraciones a los derechos alegados los hizo conocer a la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, a través del recurso de casación, sin embargo, fue inadmitido.

b) Contestación a la demanda por parte de las autoridades accionadas

b.1 Unidad Judicial de Garantías Penales con competencia en Delitos Flagrantes del cantón Guayaquil, provincia del Guayas

11. Mediante escrito de 23 de junio de 2023, Tatiana Ximena Avellan Espinoza, jueza de la Unidad Judicial de Garantías Penales con competencia en Delitos Flagrantes del cantón Guayaquil, manifiesta que debido a la obscuridad del inciso segundo del art. 640 del COIP, distintos juzgadores elevaron en consulta dicha norma ante la Corte Nacional de Justicia, la cual mediante resolución 10-2018 de fecha 12 de septiembre del 2018, esto es, con posterioridad a la emisión de la sentencia de primer nivel impugnada, absolvió estas consultas sosteniendo que para la aplicación del procedimiento directo en delitos contra la propiedad deben concurrir dos presupuestos: 1.- La pena máxima sea de hasta cinco años de privación de libertad; y, 2.- El monto del perjuicio ocasionado no exceda de treinta salarios básicos unificados del trabajador en general, “(...) además resuelven que este criterio o resolución será aplicable recién a partir del 12 de septiembre del 2018, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial”.
12. Por lo que concluye que actuó, “(...) garantizando la tutela judicial efectiva de los derechos del accionante; observando estrictamente el debido proceso, el cual se llevó adelante con cumplimiento de todas las formalidades y garantías procesales; y, la seguridad jurídica, pues, todas las circunstancias del juzgamiento fueron adecuadas a las normas y procedimientos vigentes”.

b.2 Sala Especializada Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas

13. Mediante escrito de 19 de junio de 2023, Adriana Lidia Solorzano Mendoza y Guillermo Pedro Valarezo Coello, jueces provinciales de la Corte Provincial de Justicia de Guayas manifiestan que el accionante en su demanda no presentó cargos en contra de la sentencia de segundo nivel. Que además, con base en el art. 640 del COIP la Sala entendió que procede el procedimiento directo, “i) en delitos calificados como flagrantes con una pena privativa de la libertad de máximo cinco años: y, ii) en delitos contra el derecho de propiedad (requisito 1) cuyo monto del perjuicio causado no sobre pase de 30 salarios básicos del trabajador en general (requisito 2) y que sean calificados como flagrantes (requisito 3)”. Añade que en la causa penal el monto de los bienes sustraídos tenía un valor aproximado de USD \$ 5,300.00, por lo que era aplicable dicho procedimiento.
14. Agregan que la Corte Nacional de Justicia se ha pronunciado en el mismo sentido mediante la absolución de consulta 1103-P-CNJ-2018 de fecha 13 de septiembre del 2018, en la cual, para establecer el procedimiento correspondiente para juzgar a una persona procesada, no debe tenerse en consideración circunstancias atenuantes ni agravantes sino únicamente la pena en abstracto del tipo penal susceptible a procedimiento directo.

b.3 Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción y Crimen Organizado de la Corte Nacional de Justicia

15. A pesar de haber sido debidamente notificadas, las autoridades judiciales demandadas no presentaron su informe de descargo.

4. Cuestión previa

16. En su demanda, el accionante alega la vulneración de derechos en varias decisiones emitidas dentro del proceso penal referido previamente, incluido el auto de inadmisión de su recurso de casación emitido por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción y Crimen Organizado de la Corte Nacional de Justicia (“**Sala de la Corte Nacional de Justicia**”). Anteriormente, este Organismo ha analizado a la luz del derecho a recurrir la inadmisión de recursos de casación en materia penal sin que se convoque a audiencia de fundamentación.⁴

17. Sobre la inadmisión del recurso de casación sin convocar a audiencia, esta Corte mediante control abstracto de constitucionalidad expidió la sentencia 8-19-IN/21, en la que declaró que la resolución 10-2015 emitida por la Corte Nacional de Justicia, el 05 de julio de 2015, y publicada en el Registro Oficial 563, el 12 de agosto de 2015 es inconstitucional. Para el efecto, señaló:

[...] 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...”.⁵

18. 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”.⁶

⁴ Ver CCE, sentencias 1679-17-EP/22, 6 de julio de 2022; 2778-16-EP/22, 13 de julio de 2022 y 2125-17-EP/22, 22 de julio de 2022; entre otras.

⁵ CCE, sentencia 8-19-IN/21, 08 de diciembre de 2021, párr. 69.

⁶ *Ibid.*, párr. 71.

19. 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”.⁷
20. En observancia a los parámetros jurisprudenciales desarrollados en la sentencia 8-19-IN/21 y aplicados en las sentencias 1679-17-EP/22, 2778-16-EP/22 y 2125-17-EP/22,⁸ en casos concretos, la Corte Constitucional consideró:
- (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 de la sentencia 8-19-IN/21 de 20 de diciembre de 2021.
21. Por lo tanto, esta Corte analizará si esta acción extraordinaria de protección se subsume en los presupuestos de la sentencia 8-19-IN/21, y si, como consecuencia de ello, se ha vulnerado algún derecho constitucional del accionante. Si se constatará que el caso en análisis se subsume en los presupuestos identificados en la sentencia antes mencionada, no sería necesario un examen detallado de los cargos formulados por el accionante.

5. Planteamiento y resolución del problema jurídico

22. El accionante impugna el auto de inadmisión del recurso de casación, debido a que, pese a que acusó como cargo casacional la vulneración de sus derechos al debido proceso por haber sido juzgado mediante procedimiento directo en lugar del procedimiento ordinario, la Sala de la Corte Nacional de Justicia inadmitió su recurso. Por lo que conforme se ha efectuado en casos anteriores, esta Corte analizará si se subsume en la sentencia 8-19-IN/21.⁹ Teniendo en cuenta, además, que los órganos superiores están llamados a corregir

⁷ *Ibid.*, Decisión, numeral 1.

⁸ CCE, sentencias 1679-17-EP/22, 06 de julio de 2022; 2778-16-EP/22, 13 de julio de 2022 y 2125-17-EP/22, 27 de julio de 2022.

⁹ Véase, por ejemplo: sentencia 2128-16-EP/21, 1 de diciembre de 2021, párr. 41; sentencia 1679-17-EP/22, 6 de julio de 2022, párr. 19; sentencia 2778-16-EP/22, 13 de julio de 2022, párrs. 22 en adelante; sentencia 2061-20-EP/22, 19 de diciembre de 2022, párr. 24; sentencia 1708-20-EP/22, 19 de diciembre de 2022, párr.28; sentencia 2369-21-EP, 19 de diciembre de 2022, párr. 18, sentencia 2072-21-EP/22, 19 de diciembre de 2022, párr. 16; y, sentencia 470-19-EP de 24 de mayo de 2023, párr. 15.

vulneraciones al debido proceso ocasionadas en las instancias inferiores y a aplicar los remedios procesales que el sistema jurídico prevé para la corrección legal y su posible enmienda. Como consecuencia de ello, podrían dejar sin efecto las sentencias de instancia y reemplazarlas. En consecuencia, se formula el siguiente problema jurídico:

¿La Sala de la Corte Nacional vulneró el derecho a la defensa en la garantía de recurrir del accionante por haber inadmitido su recurso de casación sin haber convocado previamente a la audiencia de fundamentación?

23. En la respuesta jurídica al presente problema se verificará si la negativa a la casación no contó con una audiencia conforme los presupuestos establecidos en el párrafo 20 *ut supra*. En relación con el presupuesto de falta de convocatoria a audiencia para la fundamentación del mismo previo al auto de admisión, se observa que el 25 de junio de 2018, la Sala de la Corte Nacional sorteada avocó conocimiento y en el mismo auto inadmitió el recurso extraordinario de casación presentado por el accionante entre otros procesados.
24. Así, en el considerando “5. ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN”, con base en la resolución 10-2015, la CNJ sostuvo que el escrito de interposición del recurso de casación para que sea admitido deberá contener: a) una norma jurídica específica que considere vulnerada impugnada; b) una causal específica de aquellas contenidas en el artículo 656 del Código Orgánico Integral Penal (principio de taxatividad); y c) la argumentación jurídica que dote de sustento al cargo de casación; lo cual se logrará al:
- a) Determinar la parte específica de la sentencia impugnada, en la cual se encuentra el error de derecho; b) Confrontar el razonamiento del juzgador, sobre la aplicación o interpretación de una norma jurídica que se considera ha provocado un error de derecho, con aquella aplicación o interpretación que estima el recurrente se debería haber realizado; y, c) Explicar la influencia que ha tenido el error de derecho, sobre la parte dispositiva de la sentencia impugnada (principio de trascendencia).
25. En ese contexto, la Sala de la Corte Nacional en relación con los cargos casacionales acusados por el accionante¹⁰ señaló que, "(...) al ser un recurso de casación, escueto e

¹⁰ El accionante específicamente entre los cargos casacionales acusados en contra de la sentencia de mayoría de segundo nivel sostuvo:

La mala aplicación de la Norma Procesal Penal es evidente al darse la audiencia de formulación de cargos e inicio de instrucción fiscal, con un procedimiento directo el cual es incongruente al sentenciarse con una pena de 8 años y 4 meses, siendo una pena desproporcionada que no cabe en este tipo de procedimiento conforme lo contempla el Art. 640 del Código Orgánico Integral Penal - COIP y como garantía al debido proceso contemplado en el Numeral 3 del Art. 76 de la Constitución de la

impreciso, por incumplir con la naturaleza extraordinaria y limitada de este recurso, se inadmite a trámite las pretensiones desarrolladas por el recurrente José Gabriel Zúñiga Arreaga, por falta de sustento legal”.

26. En este caso, la Sala de la Corte Nacional con base en la resolución 10-2015, sin convocar a audiencia, inadmitió el recurso de casación interpuesto por considerar que este recurso no reunía los requisitos mínimos exigidos en el COIP.
27. Respecto al presupuesto (ii) señalado en el párrafo 20, la presente acción extraordinaria de protección se encontraba pendiente de resolución al momento de la publicación de la sentencia 8-19-IN/21 en el registro oficial, lo que ocurrió el 14 de febrero de 2022.
28. Con las consideraciones anteriores, se verifica que el presente caso se subsume a los parámetros jurisprudenciales desarrollados en la sentencia 8-19-IN/21 y aplicada en las sentencias 1679-17-EP/22, 2778-16-EP/22 y 2125-17-EP/22. En consecuencia, se concluye que el auto de inadmisión del recurso de casación configuró un obstáculo irrazonable que impidió el ejercicio del derecho a recurrir del accionante.
29. Esta Corte no considera necesario analizar los demás cargos planteados por el accionante, al ser parte de los cargos acusados en el recurso de casación interpuesto por el accionante, por tanto, objeto de examen de la sentencia de casación que dicte la Sala de la Corte Nacional, como efecto del reenvío que corresponde aplicar en este caso, como medida de reparación.
30. Finalmente, en función de las atribuciones de la Sala de la Corte Nacional y el trámite del recurso de casación establecido en el COIP,¹¹ la Sala de la Corte Nacional de Justicia en la audiencia oral, pública y contradictoria, luego de escuchar los fundamentos y pretensiones del casacionista, ahora accionante, deberá determinar si el recurso

República del Ecuador, debiendo haber sido aplicado el procedimiento ordinario de 30 días de duración de la instrucción fiscal(...), por lo que el Juez de la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, en su VOTO SALVADO de la Resolución en el recurso de apelación declara la nulidad del proceso desde la audiencia de calificación flagrancia y de formulación de cargos, (...) por lo que solicito (...), valoricen bajo su análisis y buen criterio jurídico el voto salvado del Dr. Manuel Ulises Torres Soto[...] por existir claras violaciones a la Ley en la sentencia que se ha dado en mi contra, haciéndome responsable del tipo penal delictivo que contempla el delito de robo a bienes públicos, que se encuentra tipificado en el Art. 189, inciso 2 y 5, siendo mal aplicado este tipo penal en la sentencia, ya que es evidente que el delito de robo que se me acusa no se materializó y más no se dio su consumación[...].

¹¹ COIP, artículo 657(5) y (6) “5. Si se estima procedente el recurso, se pronunciará sentencia enmendando la violación a la ley. De estimar improcedente, se declarará así en sentencia” y “6. Si se observa que la sentencia ha violado la ley, aunque la fundamentación del recurrente sea equivocada, de oficio se la admitirá”.

interpuesto por aquel es o no procedente, para lo cual deberá resolver todos los cargos acusados, entre ellos, analizar si se ha violado o no la ley en la tramitación de la causa.

6. 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 2352-18-EP.
- 2.** Declarar la vulneración del derecho a la defensa, en la garantía de recurrir del accionante José Gabriel Zúñiga Arreaga.
- 3.** Como medidas de reparación se dispone:
 - a.** Dejar sin efecto el auto de 25 de junio de 2018 dictado por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción y Crimen Organizado de la Corte Nacional de Justicia, únicamente respecto al accionante José Gabriel Zúñiga Arreaga.
 - b.** Disponer que, la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción y Crimen Organizado de la Corte Nacional de Justicia, previo al sorteo correspondiente y bajo una nueva conformación, resuelva el recurso de casación interpuesto por José Gabriel Zúñiga Arreaga, de conformidad con la Constitución de la República y el trámite previsto en el Código Orgánico Integral Penal.
- 4.** Notifíquese y cúmplase.

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 Karla Andrade Quevedo, Alejandra Cárdenas Reyes, 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 jurisdiccional ordinaria de miércoles 19 de julio de 2023; sin contar con la presencia de la Jueza Constitucional Carmen Corral Ponce, por uso de una licencia por comisión de servicios.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA 2352-18-EP/23

VOTO SALVADO

Juez Constitucional Enrique Herrería Bonnet

1. El Pleno de la Corte Constitucional, en sesión de 19 de julio de 2023, aprobó la sentencia 2352-18-EP/23 (“**decisión de mayoría**”), la cual resolvió la acción extraordinaria de protección presentada por el señor José Gabriel Zúñiga Arreaga en contra de la sentencia de 19 de noviembre de 2016, la sentencia de 10 de agosto de 2017 y el auto de inadmisión del recurso de casación de 25 de junio de 2018, decisiones dictadas en el proceso penal 09281-2016-05753 (“**decisiones impugnadas**”).
2. A partir de la línea argumentativa adoptada en casos anteriores, en la decisión de mayoría se aceptó parcialmente la demanda por evidenciar que la causa “se subsume a los parámetros jurisprudenciales desarrollados en la sentencia 8-19-IN y acumulado/21 y aplicada en las sentencias 1679-17-EP/22, 2778-16-EP/22 y 2125-17-EP/22. En consecuencia, se concluye que el auto de inadmisión del recurso de casación configuró un obstáculo irrazonable que impidió el ejercicio del derecho a recurrir del accionante”.
3. Respetando las consideraciones realizadas en la decisión de mayoría, me permito disentir de la formulación del segundo problema jurídico y de los argumentos desarrollados en el mismo porque se aplica un criterio utilizado en decisiones en las que he presentado diversos votos salvados. Para su conocimiento, las sentencias 1373-19-EP/23, 596-18-EP/23, 2957-17-EP/22, 470-19-EP/23 y 1-21-EP/23.
4. Bajo este contexto, procederé a exponer mis consideraciones.

1. Consideraciones

5. En este orden de ideas, estimo que el examen que propone la decisión de mayoría 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 analizada.

1.1. De la acción extraordinaria de protección

6. 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.
7. En virtud del objeto de la acción extraordinaria de protección, el legislador ha previsto en lo principal que, 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 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.
8. 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 del accionante ; 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.
9. Una vez dicho esto, es oportuno detallar los argumentos de la demanda propuestos en contra de las decisiones impugnadas.

1.2. Del contenido de la demanda

10. Respecto de las decisiones impugnadas el accionante presentó los siguientes argumentos:

Tabla 1

DERECHO IDENTIFICADO	ARGUMENTO
Tutela judicial efectiva y el debido proceso en las garantías del cumplimiento de normas y derechos de las partes, juez competente y observancia del trámite propio de cada procedimiento	“debí ser procesado mediante el PROCEDIMIENTO ORDINARIO e iniciar una INSTRUCCIÓN FISCAL, con una duración de 30 DÍAS, según lo establecido en la excepción 2 del Art. 592 del Código Orgánico Integral Penal ⁴ , lo que tiene sindéresis con el VOTO SALVADO del Juez de la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, Dr. Manuel Ulises Torres Soto, quien en la Resolución del Recurso de Apelación, esbozo que no se me podía procesar mediante el PROCEDIMIENTO DIRECTO, porque es solo para DELITOS que tiene como pena privativa de libertad no mayores a 5 años (sic), (Numeral 2 del Art. 640 del Código Orgánico Integral Penal)”.
Debido proceso en la garantía de la motivación	“la mala aplicación de la Norma Procesal Penal es evidente al darse Audiencia de Calificación Flagrancia y de Formulación de Cargos, con un PROCEDIMIENTO DIRECTO el cual es incongruente al sentenciarse con una pena de 8 años y 4 meses, siendo una pena desproporcionada que no cabe en este tipo de procedimiento conforme lo contempla el Art. 640 del Código Orgánico Integral Penal — COIP”.
Seguridad jurídica	“[l]a Garantía al Debido Proceso permite el desarrollo de un Juicio Justo. Un proceso justo es el apegado a la normativa legal, y al ser mal procesado irrespetando las normas contenidas en la Constitución de la República del Ecuador y el Código Orgánico Integral Penal — COIP, donde se establece el procedimiento determinado y principios procesales inherentes a una contienda específica (...) En tanto se cumplan las reglas del debido proceso, es decir que una causa sea llevada conforme a los procedimientos establecidos en las leyes, existirá una resolución judicial conforme a derecho y sin visos de arbitrariedad”.

Fuente: Cuadro elaborado por el juez constitucional Enrique Herrería Bonnet

11. De la lectura integral de los argumentos contenidos en la demanda y resumidos en el cuadro *ut supra*, no se desprende una alegación dirigida a una presunta vulneración a la garantía de recurrir por la falta de convocatoria a la audiencia de fundamentación del recurso de casación. Por lo que, se constata que la decisión de mayoría formuló el

problema jurídico sin que exista una propuesta fáctica que permita su estructuración a través de la garantía de recurrir el fallo.

12. A mi criterio, la formulación y resolución del problema jurídico ocasiona tres aspectos críticos sobre la naturaleza de la acción extraordinaria de protección, a saber: **(1)** resolver sobre argumentos no propuestos en la demanda genera un estado de indefensión en 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 incentiva a la inseguridad jurídica y orilla a que la acción extraordinaria de protección se convierta en una instancia que fiscalice el proceso judicial; y **(3)** menoscaba el derecho de los accionantes pues no ofrece una respuesta sobre los argumentos propuestos en la demanda.
13. Al contrario de lo examinado en la decisión de mayoría, la sentencia únicamente debió analizar la presunta vulneración de los derechos alegados en la demanda y a partir de ello, determinar si existió o no violación en las decisiones impugnadas.
14. Por las consideraciones desarrolladas, disiento del análisis jurídico a través del cual se declaró la violación del derecho al debido proceso en la garantía de recurrir el fallo pues su examen demuestra una notable arbitrariedad al momento de analizar y resolver los cargos de 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.

2. Conclusión

15. En conclusión, la demanda debió ser resuelta en estricto apego a su contenido, pues con ello se daría respuesta a los argumentos propuestos por el accionante y se hubiera evitado que se desnaturalice la acción extraordinaria de protección.

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 2352-18-EP, fue presentado en Secretaría General el 01 de agosto de 2023, mediante correo electrónico a las 11:46; y, ha sido procesado conjuntamente con la sentencia.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL