

REGISTRO OFICIAL®
ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR



**CORTE NACIONAL DE
JUSTICIA**

**FUNCIÓN JUDICIAL Y
JUSTICIA INDÍGENA**

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

**SALA ESPECIALIZADA
DE LO LABORAL**

**SENTENCIAS, RESOLUCIONES,
JUICIOS Y AUTOS**

AÑO 2022:

**J08103-2022-00010, J09359-2020-00010,
J11371-2019-00218, J12102-2021-00041,
J04102-2022-00005, J09359-2019-01138,
J09359-2018-03627**

FUNCIÓN JUDICIAL

171340948-DFE

Juicio No. 08103-2022-00010

**JUEZ PONENTE: TAPIA RIVERA ENMA TERESITA, JUEZA NACIONAL
(PONENTE)****AUTOR/A: TAPIA RIVERA ENMA TERESITA****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL
DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, miércoles 9 de marzo del 2022, las
16h12. **VISTOS:****I. COMPETENCIA**

Este Tribunal, conformado por la Dra. Enma Tapia Rivera (jueza ponente), Dra. Katerine Muñoz Subía y Dr. Alejandro Arteaga García, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver la presente garantía jurisdiccional de hábeas corpus, de conformidad con lo previsto en los Arts. 76.7.m), 89 de la Constitución de la República del Ecuador; 169.2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante LOGJCC); 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos; 9.4 del Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos; 7 y 191.3 del Código Orgánico de la Función Judicial, así como por las Resoluciones n.º 197-19 de 28 de noviembre de 2019 emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura y 07-2019 dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia.

El Art. 44.4 de la LOCJCC, prevé la forma en que se procederá en los casos de apelación de los fallos dictados en garantía de hábeas corpus; remitiendo para el procedimiento de dicho recurso vertical, a las normas comunes contenidas en el Art. 24 de la ley en cita, de cuya lectura no se encuentra regulación alguna que determine ante qué órgano ha de interponerse el recurso de apelación, si el fallo en primera instancia ha sido dictado por una Sala de Corte Provincial de Justicia.¹ Por lo que, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante resolución de 23 marzo de 2009, ha dispuesto que los recursos de apelación en los casos del último inciso del Art. 89 de la Constitución de la República, sean conocidos previo sorteo por una de las Salas de la Corte Nacional de Justicia;² en estas circunstancias, ha correspondido a este tribunal de la Corte Nacional de Justicia.

Este Tribunal Constitucional al tenor del Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, no encuentra argumentos suficientes y necesarios

¹ Ver artículo 89 último inciso de la Constitución de la República.

² Ver R. O. N° 565 de 07 de abril de 2009.

FUNCIÓN JUDICIAL Firmado por ENMA
TERESITA TAPIA
RIVERA
C=EC
L=QUITO
CI
0301052080

FUNCIÓN JUDICIAL Firmado por
ALEJANDRO
MAGNO ARTEAGA
GARCIA
C=EC
L=QUITO
CI
0910762624

FUNCIÓN JUDICIAL Firmado por
KATERINE BETTY
MUNOZ SUBIA
C=EC
L=QUITO
CI
1713023297

para convocar a audiencia, por lo que se revolverá en mérito del expediente según lo que determina la norma antedicha.

II. ANTECEDENTES

1. De la Acción de Hábeas Corpus

Los señores Solanda Adalinda Bone Nazareno y Jonathan Arquímedes Bone Montaña, comparecieron ante la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, interponiendo acción constitucional de hábeas corpus con fundamento en el Art. 89 de la Constitución de la República en concordancia con el Art. 43 LOGJCC, demanda que fue presentada el día 14 de febrero de 2020, a las 08h51; luego del sorteo de ley, fue de conocimiento de la Sala Especializada de lo Penal, Militar, Penal Policial y Tránsito; conformada por la jueza Dra. Elvia del Pilar Montaña Mina, y los jueces Ab. Carlos Vinicio Aguirre Tobar y Dr. Luis Fernando Otoya Delgado; quienes calificaron la demanda constitucional, y posteriormente, convocaron a audiencia pública para el 15 de febrero de 2022; las 09h00, la misma que se efectuó por medio telemático a través de la plataforma ZOOM.

Dicha acción es presentada contra el señor Leodan Estalin Coronel Álvarez, juez de la Unidad de Garantías Penales con sede en el cantón Esmeraldas, quien intervino como juzgador en el proceso No. **08282-2022-01351**, causa penal en la que se dictó prisión preventiva en contra de los procesados, hoy accionantes dentro de este hábeas corpus.

Los actores alegan que, dentro del proceso penal No. 08282-2022-01351, que se inició en su contra por un supuesto cometimiento del delito de extorsión, tipificado en el Art. 185 numerales numerales 1 y 3 del Código Orgánico Integral Penal (en adelante COIP); el juzgador que conoció la causa, demandado en la presente acción constitucional, ordenó prisión preventiva contra los accionantes, a pesar de que Fiscalía no fundamentó, de manera motivada, las razones por las que era necesario que se aplique esta medida cautelar; esta decisión la tomó "*sin explicar cómo han llegado a la conclusión de que es muy probable que la persona procesada es partícipe de la infracción ya sea como autor o cómplice*"³; también advierte que, el juez penal no ha realizado una descripción de los elementos de convicción aportados por Fiscalía, que le hayan permitido concluir que debía aplicarse la medida cautelar de prisión preventiva; especialmente cuando solo existe un parte policial que narra hechos irrelevantes y contradictorios, no se determina a los participantes y no contiene fotos sobre el cometimiento de algún ilícito o de los accionantes recibiendo un supuesto sobre con dinero.

3 Ver Acción de Hábeas Corpus que obra de fojas 19 y 20 de proceso.

Así mismo, señalan que, ni siquiera existe una denuncia ni hechos que demuestren que se ha realizado una investigación con trabajos de inteligencia por parte de la Policía; por lo tanto, la decisión del juzgador de haber ordenado la prisión preventiva, antes que cualquier otra medida cautelar, vulneró los derechos establecidos en los Arts. 75, 76 y 77 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y contravino las Sentencia No. 8-20-CN de la Corte Constitucional y la Resolución No. 14-2021 de la Corte Nacional de Justicia.

La acción de Hábeas Corpus fue negada por el Tribunal *a quo*, en razón de no se ha demostrado que la privación de la libertad sea ilegal, arbitraria o ilegítima; o que haya transgredido los derechos a la vida, la integridad personal u otros derechos que se derivan de estos.

2. Del recurso de apelación

Por encontrarse inconformes con la resolución del Tribunal de la Sala Provincial de Esmeraldas los accionantes presentaron recurso de apelación, se recibe en la Secretaría General, Documentación y Archivo-Unidad de Gestión Documental, Sorteos y Archivo de la Corte Nacional de Justicia la fecha 24 de febrero de 2022 a las 15h49, que mediante sorteo pasó a conocimiento de la Sala Especializada de lo Laboral conformada por este Tribunal.

Los actores alegan que la sentencia recurrida, no cumple con el requisito de motivación establecido en el Art. 76 numeral 7 literal 1) de la Constitución de la República pues solo se realizó una transcripción de lo dicho en la audiencia de fundamentación, por lo tanto, no cumple con los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad.

Además, mencionan que el Juez Penal que conoció la causa No. 08282-2022-0135, no se observó lo dispuesto en la Sentencia No. 8-20-CN emitida por la Corte Constitucional y la Resolución No. 14-2021 de la Corte Nacional de Justicia, que contienen regulaciones respecto el Art. 534 numeral 2 del COIP y ordena que los jueces y juezas deben realizar una descripción los elementos aportados por Fiscalía que permitan llegar a la conclusión de que es muy probable que el procesado sea autor o cómplice de un delito imputado, se los debe identificar e individualizar puntualmente y *"no solamente con un parte policial cuyos hechos narrados son irrelevantes, contradictorios en donde NO se mencionan los verdaderos participantes, (...) NEGÁNDOSE EL HABEAS CORPUS POR PARTE DE ESTA SALA, EN DONDE LOS JUECES MOTIVAN DICHA DECISIÓN POR CUANTO EN LAS REDES SOCIALES Y MEDIOS DE COMUNICACIÓN SE NOS HA ACUSADO VEHEMENTE POR OPINIONES DE PERSONAS PENSANTES O NO PENSANTES, EN DONDE CUYA*

INFORMACIÓN SE BASA EN UN PARTE POLICIAL IRRELEVANTE, ACUSADOS POR OPINIONES DE PERSONAS QUE NO ASISTIERON A LA AUDIENCIA DE FLAGRANCIA PARA VERIFICAR Y VER QUÉ ES LO QUE FISCALÍA MOSTRO (sic) COMO EVIDENCIAS O ELEMENTOS DE CONVICCIÓN SUFICIENTES PARA PRIVARNOS DE LA LIBERTAD(...)"⁴.

Así mismo se dice que, el parte policial no contiene fotos de la participación de los procesados ni documentos que demuestren trabajos de inteligencia realizados por la Policía u otros indicios para aplicar una prisión preventiva en lugar de haber determinado otras medidas cautelares no privativas de la libertad.

Con estos antecedentes, corresponde emitir respuesta motivada al recurso vertical de apelación, y para hacerlo se considera:

II. PROBLEMA JURÍDICO

De la revisión de la demanda y del recurso de apelación interpuesto por los accionantes, se desprende el siguiente problema jurídico:

¿La privación de la libertad de los ciudadanos Arquímedes Jonathan Bone Montaña y Solanda Adalina Bone Nazareno, dentro del proceso penal No. 08282-2022-0135 ordenada como medida cautelar de prisión preventiva, es ilegal, arbitraria o ilegítima y contraviene los Arts. 75, 76 y 77 numeral 1 de la Constitución de la República y las Sentencia No. 8-20-CN de la Corte Constitucional y la Resolución No. 14-2021 de la Corte Nacional de Justicia?

III. RESOLUCIÓN MOTIVADA DEL PROBLEMA JURÍDICO

A. De los delitos flagrantes y la prisión preventiva

Los delitos flagrantes se encuentran regulados en el COIP de la siguiente manera:

*"Artículo 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.*

⁴ Ver recurso de apelación que obra desde la foja 73 a la 75.

No se podrá alegar persecución ininterrumpida si han transcurrido más de veinticuatro horas entre la comisión de la infracción y la aprehensión.

Artículo 528.- Agentes de aprehensión. - *Nadie podrá ser aprehendido sino por los agentes a quienes la ley impone el deber de hacerlo, salvo el caso de flagrancia, de conformidad con las disposiciones de este Código. (...)*

Artículo 529.- Audiencia de calificación de flagrancia. - *En los casos de infracción flagrante, dentro de las veinticuatro horas desde que tuvo lugar la aprehensión, se realizara' la correspondiente audiencia oral ante la o el juzgador, en la que se calificara' la legalidad de la aprehensión. La o el fiscal, de considerarlo necesario, formulara' cargos y de ser pertinente solicitara' las medidas cautelares y de protección que el caso amerite y se determinara' el proceso correspondiente. "*

De los documentos adjuntos en el proceso se desprende que los procesados fueron detenidos el día 10 de febrero de 2022 a las 12:35, por una presunta flagrancia; según consta del Parte Policial No. 2022021004322366809; en ese momento se leyeron los derechos constitucionales establecidos en el Art. 77 numerales 3 y 4 de la Constitución de la República, que señala que toda persona tienen derecho a conocer las razones de la detención, la identidad del juez o autoridad que lo ordenó, quien ejecuta la detención y los responsables; a ser informada sobre su derecho a permanecer en silencio, solicitar asistencia de un abogado o defensor público y comunicarse con un familiar. Así mismo, se informó sobre el respeto que deben brindar los agentes de policía a la integridad física, psíquica y moral de los detenidos⁵.

Posteriormente, los aprehendidos fueron puestos a disposición del Juez Penal, con la finalidad de que se lleve a cabo la audiencia de calificación de flagrancia y formulación de cargos, la que se realizó el día 11 de febrero de 2022 a las 09h30.

Sobre la flagrancia, el juez de la Unidad Judicial Penal de Esmeraldas, Dr. Leodan Estalin Coronel Álvarez, quien declaró la aprehensión como legal y constitucional por cumplir con todos los requisitos establecidos en el Art. 527 del COIP, esto es, que se presentó un situación de flagrancia por haber sido detenidos después de una persecución ininterrumpida dentro de las 24 horas siguientes desde el momento de la supuesta comisión del delito; se encontraron instrumentos sobre el supuesto hecho, se les informó sobre sus derechos constitucionales y

⁵ Ver foja 9 y 10 del cuaderno procesal.

toda la actuación de los agentes de policía se enmarcó dentro los parámetros de la ley.

Más adelante, en la misma audiencia, se procedió con la formulación de cargos; en donde, el Fiscal a cargo del proceso individualizó la identidad de cada uno de los procesados; determinó la relación circunstancial de los hechos, los elementos de convicción que lo llevan a formular cargos, entre los que se encuentran: parte policial informativo con los detalles de los hechos y la detención, versión del agente de policía quien relató las circunstancias fácticas, informe de reconocimiento de evidencias, evidencias físicas, informe de inspección ocular técnica y reconocimiento del lugar de los hechos; y, la versión de la víctima Cesar Alejandro Martínez Reyes; con ello, procedió a formular cargos contra los hoy accionantes, por adecuar su conducta al delito de extorsión tipificado en el Art. 185 numerales 1 y 3 del COIP; señaló la duración de la instrucción fiscal de 30 días y solicitó se ordene la medida cautelar de prisión preventiva de conformidad con el Art. 522 numeral 6 del COIP, por reunir todos los requisitos establecidos en el Art. 534 ibídem. Además, requirió mediadas de protección contra la víctima.

Con respecto de la formulación de cargos, el COIP establece que, el juez competente convocará a audiencia a las partes procesales a solicitud del Fiscal, cuando este último crea que cuenta con los elementos de convicción suficientes para iniciar la etapa de instrucción fiscal⁶; es decir, es potestad del Fiscal que conoce el caso, decidir si formula o no cargos contra los procesados, dependiendo de los indicios que existan sobre el supuesto cometimiento de la infracción; no es una facultad del juzgador decidir sobre este punto; lo que sí le corresponde resolver al juez es la solicitud de medidas cautelares requeridas por Fiscalía. En este caso, sobre la medida cautelar requerida fue la prisión preventiva, para ello debe constatar que se cumpla con el Art. 534 del COIP que señala:

"Artículo 534.- Finalidad y requisitos. - Para garantizar la comparecencia de la persona procesada al proceso y el cumplimiento de la pena, la o el fiscal podrá solicitar a la o al juzgador de manera fundamentada, que ordene la prisión preventiva, siempre que concurran los siguientes requisitos:

- 1. Elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un delito de ejercicio público de la acción.*

6 Art. 591 del COIP.

2. *Elementos de convicción claros y precisos de que la o el procesado es autor o cómplice de la infracción.*
3. *Indicios de los cuales se desprenda que las medidas cautelares no privativas de la libertad son insuficientes y que es necesaria la prisión preventiva para asegurar su presencia en el juicio o el cumplimiento de la pena.*
4. *Que se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad superior a un año.*

Sobre ello, el juez de la Unidad Judicial Penal de Esmeraldas se refirió que se ha cumplido con todos los presupuestos establecidos en el artículo citado, pues Fiscalía ha logrado determinar los elementos de convicción suficientes acerca la existencia del delito, que dichos elementos son claros y precisos, que el delito que se persigue tiene una pena superior a un año y las razones por las que se considera que las medidas cautelares no privativas de la libertad son insuficientes, en virtud de la necesidad de asegurar la presencia de los procesados a juicio, situación que se ve amenazada por el peligro de fuga que representa someterse a una posible pena que oscila entre cinco a siete años y por la falta de arraigo de los procesados; así mismo, se determinó la posibilidad de los procesados puedan influir en el desarrollo de la investigación en caso de no aplicarse dicha medida y que la víctima puede encontrarse en peligro por las represalias que puedan tomarse en su contra. Por todo ello, se considera a la prisión preventiva como una medida idónea, necesaria y proporcional, que no violenta normas constitucionales, convencionales o legales.

Esta resolución fue tomada por el juez penal en razón de los elementos proporcionados por Fiscalía, en conjunto con la sana crítica del juzgador, según su objetividad y la valoración que ha hecho de las circunstancias presentadas por las partes procesales dentro del proceso.

B. Del hábeas corpus

El Hábeas Corpus, es una garantía constitucional de contenido específico y especial recogida en el Art. 89 de la Constitución del Ecuador y el Art. 43 de la LOGJCC, que requiere de un tratamiento urgente y rápido por parte de la autoridad jurisdiccional por buscar la protección de derechos elementales del ser humano como son: la libertad, la vida y la integridad de las personas. Estas normas describen al hábeas corpus de la siguiente manera:

***“Art. 89.- La acción de hábeas corpus tiene por objeto recuperar la libertad*”**

de quien se encuentre privado de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier persona, así como proteger la vida y la integridad física de las personas privadas de libertad. (...)

En caso de verificarse cualquier forma de tortura, trato inhumano, cruel o degradante se dispondrá la libertad de la víctima, su atención integral y especializada, y la imposición de medidas alternativas a la privación de la libertad cuando fuera aplicable.

Cuando la orden de privación de la libertad haya sido dispuesta en un proceso penal, el recurso se interpondrá ante la Corte Provincial de Justicia.”
(el resaltado nos pertenece)

En el mismo sentido se encuentra plasmada en la LOGJCC:

“Art. 43.- Objeto. - La acción de hábeas corpus tiene por objeto proteger la libertad, la vida, la integridad física y otros derechos conexos de la persona privada o restringida de libertad, por autoridad pública o por cualquier persona, tales como:

1. A no ser privada de la libertad en forma ilegal, arbitraria o ilegítima, protección que incluye la garantía de que la detención se haga siempre por mandato escrito y motivado de juez competente, a excepción de los casos de flagrancia;(1/4)”

Las garantías constitucionales tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos; y, declarar la vulneración de un derecho y su debida reparación. *El habeas corpus*, específicamente, cumple con el objetivo de **recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima**. También se aplica en caso de que se verifique tortura, tratos inhumanos, crueles o degradantes y otras situaciones dispuestas en la LOGJCC de manera más específica.

C. Sobre la ilegalidad, arbitrariedad e ilegitimidad de la privación de la libertad alegada por los accionantes

En primer lugar, corresponde señalar que la privación de la libertad será ilegal, cuando va en

contra de disposición legal, en otras palabras, sucede cuando no se adecuan a las causas, condiciones y procedimientos determinados en el ordenamiento jurídico. La Convención Interamericana de Derechos Humanos, obliga, en amparo al principio de legalidad, a establecer de forma concreta las causas y condiciones de la privación de libertad, según lo dispuesto en las normas contenidas en las leyes; pues en caso de incumplimiento de los requisitos y procedimientos legales, la detención se tornaría en ilegal.

En segundo lugar, incumbe conceptualizar sobre la arbitrariedad en la privación de la libertad, que ocurre cuando es ordenada o mantenida sin otro fundamento que la propia voluntad o capricho de quien la ordena o ejecuta; sin un sustento válido que lo justifique a pesar de que se haya realizado en apego al procedimiento establecido en la ley, pero resulta innecesaria, desproporcional y no razonable según el objetivo buscado. En definitiva, el concepto de privación arbitraria responde a aquellos casos en que una privación de la libertad, a pesar de haber sido realizada en cumplimiento al ordenamiento jurídico, se ha realizado utilizando causas y métodos incompatibles con el respeto a los derechos humanos.

En tercer lugar, acerca de la ilegitimidad de la privación de la libertad, se la definió por parte de la Corte Constitucional en la sentencia No. 247-17-SEP-CC como *“aquella ordenada o ejecutada por quien no tiene potestad o competencia para ello”*; esta definición no provee un criterio distinto que la diferencie de las otras dos figuras; pero, también se puede precisar que la ilegitimidad se refiere a que la privación de la libertad contraviene derechos constitucionales o de derechos humanos.

De la revisión de la demanda y del recurso de apelación no se verifica que los recurrentes especifiquen en cuál de estos yerros ha incurrido el juez penal al ordenar la prisión preventiva; sin embargo, se observa que se alega que la resolución es contraria a los derechos constitucionales establecidos en los Art. 75, 76 y 77 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador, es decir que la privación de la libertad es ilegítima.

Estos artículos de la Constitución refieren lo siguiente:

Art. 75.- *Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.*

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...)

Art. 77.- En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas:

1. La privación de la libertad no será la regla general y se aplicará para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso, el derecho de la víctima del delito a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin formula de juicio por más de veinticuatro horas. Las medidas no privativas de libertad se aplicarán de conformidad con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley. (...).

Por ende, corresponde revisar, si del expediente se desprende vulneración contra estas normas constitucionales:

- a) El proceso ha verificado un acceso gratuito a la justicia, de manera pronta y oportuna, dentro de los plazos y términos establecidos por la ley, ante el órgano jurisdiccional que corresponde en relación, como lo determina el derecho a la tutela judicial efectiva.
- b) La privación de la libertad se generó en un proceso que inició por un supuesto delito de flagrancia, la que fue calificada de legal y constitucional, la detención de los accionantes se realizó el 10 de febrero de 2022 a las 12:25 y la audiencia se convocó y se llevo a cabo el 11 de febrero de 2022 a las 09:30; es decir, dentro de las 24 horas que señala la norma penal; de la resolución emitida por el juez penal, en su parte escrita se observa que analizó los presupuestos establecidos en el Art. 534 del COIP sobre la prisión preventiva.
- c) Se ha garantizado el derecho a la presunción de inocencia, pues solamente se ha dado inicio a la instrucción fiscal, etapa procesal en la que el acusador público, es decir, Fiscalía, deberá reunir todos los elementos probatorios necesario para realizar una acusación sobre el supuesto cometimiento del delito.
- d) El proceso penal se realizó ante el juez de la Unidad Judicial Penal del Cantón

Esmeraldas, juez competente para conocer la causa, en razón del territorio y la materia.

- e) La formulación de cargos se realizó por el delito de extorsión, que se encuentra debidamente tipificado en el Art. 185 numerales 1 y 3 del COIP, el mismo que siguió el procedimiento señalado en el Art. 595 *ibídem*.
- f) En esta etapa procesal no se puede hablar de pruebas, sin embargo, los indicios también deben ser obtenidos sin violación a la Constitución y la ley. Del expediente se observa que, el Fiscal encargado del proceso, para formular cargos, señaló los elementos de convicción que consideró suficientes para dar inicio a la instrucción fiscal, dentro de los que se encontraba el parte policial, las versiones del agente aprehensor y de la víctima, de los informes de inspección ocular, reconocimiento de lugar y de evidencias obtenidas con la aprehensión; ninguna de ellas refleja ser contraria a normas constitucionales o legales.
- g) No se evidencia duda sobre las normas aplicables para el caso, por lo tanto, no ha sido necesario que el Juez penal aplique el principio *indubio pro reo*.
- h) La prisión preventiva fue ordenada por cumplir con los requisitos del Art. 534 del COIP, pues según manifiesta el juez penal, por la peligrosidad de la fuga en virtud de la pena prevista para el delito de extorsión, la necesidad de que los procesados acudan al proceso para garantizar la protección de los derechos de la víctima y la falta de arraigo de los detenidos, es una medida idónea, necesaria y proporcional.
- i) Se verifica que los procesados han contado con las particularidades del debido proceso, ya que han sido escuchados, han ejercido su defensa por medio de su abogado particular, han tenido el tiempo para que pueda ejercer su defensa y acceder al proceso, se ha respetado el principio *non bis in ídem* y de inmediación, y por último, han tenido una decisión debidamente motivada y el derecho al doble conforme, aunque este último no ha sido planteado por los accionantes dentro de la causa penal, según la revisión del proceso en el sistema e-SATJE de la Función Judicial.

Con todos estos pormenores, se confirma que el proceso penal se ha realizado en apego al derecho del debido proceso y a las normas constitucionales determinadas en los Art. 75, 76 de Constitución de la República del Ecuador.

Ahora, sobre el Art. 77 numeral 1 de la Constitución, de las configuraciones constitucionales

de la prisión preventiva tenemos que: (1) no será la regla sino la excepción, es decir, es extraordinaria; (2) su finalidad es de doble vía, por un lado, asegurar la comparecencia de los imputados o acusados al proceso, y por otro lado, garantizar el derecho de la víctima a recibir oportuna y pronta resolución de la administración de justicia, asegurar el cumplimiento de la pena y una reparación integral.

La figura de prisión preventiva se configura en dos momentos, uno en cuanto a su procedencia propiamente, que es de carácter *restrictivo y excepcional*; y, otro, en cuanto a los objetivos que persigue la medida: asegurar la presencia del procesado/a a todas las etapas del juicio y el derecho de la presunta víctima a una tutela judicial efectiva (administración de justicia oportuna y sin dilaciones). En este orden de ideas, se puede establecer que en un proceso investigativo penal, que se encuentra vinculado inexorablemente al principio de inocencia y la libertad constituye la regla; según lo establecido en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: *“Del artículo 7.3 de la Convención se desprende la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites necesarios para asegurar que aquél no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludir la acción de la justicia. Las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son, por sí mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva. La prisión preventiva es una medida cautelar y no punitiva”*⁷.

Por último, es necesario entonces establecer que la prisión preventiva como figura cautelar del proceso penal, debe ser analizada y argumentada consistentemente por el juez que la dicte, tomando en cuenta no solo la permisón legal para adoptar la medida, sino la necesidad de dictarla, con razones suficientes que la justifiquen y, enmarcarla en los estándares ya establecidos, que deben guardar estricta coherencia con el tipo de delito que se está investigando, y la peligrosidad que el acto revista. Situación que se ha sido considerada por el juez penal al momento de resolver sobre la medida cautelar, pues como se dijo anteriormente, se analizó que cumpla con ser una medida idónea, necesaria y proporcional, y para ello se

⁷ *Caso López Álvarez vs Honduras, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de la Corte IDH de 01 de febrero de 2006, párr. 69; *Caso Palamara Iribarne vs Chile, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de la Corte IDH de 22 de noviembre de 2005, párr. 196; *Caso Acosta Calderón vs. Ecuador, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de la Corte IDH de 24 de Junio de 2005, párr. 74 y *Caso Tibi vs. Ecuador, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de la Corte IDH de 07 de septiembre de 2004, párr. 180.

consideró el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Art. 534 del COIP, se revisó que existan indicios claros y precisos sobre el cometimiento del delito, se estudió sobre la posibilidad de que las otras medidas sean insuficientes, por la alta probabilidad de fuga, la posibilidad de que la libertad de los procesados incida en la investigación y entorpezca el proceso y las represalias que pueden tener contra la víctima.

Sin duda, no se puede alegar la ilegitimidad de la privación de la libertad e intentar que por medio de la resolución de una garantía constitucional se traten de resolver situaciones sobre la culpabilidad, la gravedad o los indicios del supuesto actuar delictivo de los procesados; para ello existe un proceso penal y en caso de no estar de acuerdo con las medidas cautelares impuestas, procesos de sustitución de medidas o apelación de las resoluciones emitidas por el juez penal.

Así mismo, de lo dicho en la demanda y en la apelación del hábeas corpus, se observa que los recurrentes alegan la ilegalidad de la privación de la libertad por no acatarse lo dispuesto en la Sentencia No. 8-20-CN/21 de la Corte Constitucional y la Resolución 14-2021 de la Corte Nacional.

Por una parte, el precedente constitucional de la Sentencia No. 8-20-CN/21 de la Corte Constitucional, señala que: "(...)la Corte Constitucional declara la inconstitucionalidad de la prohibición de la sustitución de la prisión preventiva en las infracciones sancionadas con pena privativa de libertad superior a cinco años del inciso primero del artículo 536 del COIP." Esta resolución determina que cualquier persona puede solicitar la sustitución de la prisión preventiva por otra, sin importar el tiempo de pena que determine el delito; pero, en el caso *subjudice*, la diligencia que se llevaba a cabo en el proceso penal no resolvía una solicitud de sustitución de medida, sino que, se trataba de una audiencia de calificación de flagrancia y de formulación de cargos; siendo ineficaz que el juez penal aplique esta jurisprudencia en su resolución.

Por otra parte, la Resolución 14-2021 de la Corte Nacional ordena varios puntos: (1) La prisión preventiva es una medida cautelar excepcional, que debe ser dispuesta bajo criterios de *ultima ratio*, que puede ser impuesta cuando ninguna otra medida cautelar sea útil y eficaz; (2) La Fiscalía debe justificar los requisitos establecidos en el Art. 534 del COIP, evidenciando un riesgo procesal que demuestre que las otras medidas alternativas no son

suficientes para evitarlo; (3) La resolución debe ser motiva considerando los requisitos establecido en el Art. 534 del COIP, dicha motivación debe contener: a) la relación de los hechos delictivos y si estos se ajustan con un delito tipificado y sancionado con una prisión superior a un año de pena privativa de la libertad; b) los elementos aportados por Fiscalía, que permitan concluir que es probable que el procesado sea autor o cómplice del delito investigado; c) la justificación de que las otras medidas son insuficientes para demostrar el riesgo procesal; d) que la prisión preventiva sea idónea, necesaria y proporcional.

El juez penal, al conocer sobre la formulación de cargos, ha señalado lo siguiente:

"(...) MEDIDA CAUTELAR. - (...). En relación a los procesados Fiscalía solicita la medida cautelar de prisión preventiva del art. 522 numeral 6, y quien ha justificado en legal y debida forma el cumplimiento del artículo 534 del COIP, esto es: 1. Elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un delito de ejercicio público de la acción, de lo expuesto en esta audiencia y de los elementos de convicción entregados por fiscalía y que fueron puesto en conocimiento de la defensa bajo el principio de contradicción con los cuales se pone en conocimiento del suscrito la existencia del delito de extorsión. 2. Elementos de convicción claros y precisos de que la o el procesado es autor o cómplice de la infracción, de lo expuesto en audiencia se colige que agentes de policía proceden a la aprehensión de los procesados por cuanto ellos observan los hechos además tienen conocimiento a través de una denuncia telefónica, a estos fueron entregados un sobre manila con dinero en su interior presuntamente producto de un delito de extorsión que se estaba realizando en contra de Cesar Alejandro Martínez Reyes; 3. Indicios de los cuales se desprenda que las medidas cautelares no privativas de la libertad son insuficientes y que es necesaria la prisión preventiva para asegurar su presencia en el juicio o el cumplimiento de la pena, en este sentido fiscalía ha justificado en legal y debida forma, la necesidad de emitir una medida cautelar restrictiva de la libertad de los procesados toda vez que, existe peligro de fuga en mérito de la pena que es de cinco a siete años, así también no tienen un domicilio fijo, además las circunstancias en las que se encuentra la ciudad de Esmeraldas que este delito ha proliferado, así también fiscalía ha justificado que una medida cautelar distinta a la prisión preventiva, podría influir en el desarrollo de la investigación, esto además por cuanto la presunta víctima es una persona en estado de discapacidad según lo ha manifestado fiscalía,

solicitando medidas de protección para ella. 4. Que se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad superior a un año, como se deja en líneas anteriores la pena es superior a cinco años, por tanto se constituye idónea y proporcional al medida cautelar de prisión preventiva, así también tomando en consideración la fundamentación de los hechos facticos que ha realizado fiscalía dando cumplimiento así, a lo ordenado en el artículo 520 numeral 2, y por reunir los requisitos del artículo 534 del COIP. Dejando constancia que la prisión preventiva no es una decisión irreversible o irrevocable, en tanto que su fin legal, constitucional y convencional está encaminado a garantizar la comparecencia de la persona procesada al proceso y el cumplimiento de la pena, su subsistencia está condicionada a la existencia de aquellos fines, y específicamente a los presupuestos explicitados en la norma. Cumplido a cabalidad con la garantía constitucional de motivación establecida en el artículo 76.7.1 de la CRE; y, además ha puesto de manifiesto que la medida restrictiva no es violatoria de ninguna norma constitucional, convencional, ni legal, conforme lo analizado. Cumpliendo con lo dispuesto en el numeral 3 del Art. 11 de la Constitución de la República del Ecuador, que guarda relación con los derechos de todos los ciudadanos llámense estos procesados y víctimas y amparado en lo que dispone el artículo 172 ibídem, Èas Juezas y jueces administraran justicia con sujeción a la Constitución, a los tratados internacionales de Derechos Humanos y a la LeyÈ Las defensas técnica de la persona procesada no presentan argumento legal alguno con los cuales se establezca que la medida cautelar privativa de libertad sea excesiva para garantizar el derecho de la víctima del delito, su comparecencia a juicio o en caso de ser encontrado responsable cumplan una pena. Al ser la prisión preventiva una medida cautelar de carácter personal, excepcional, no punitiva, subsidiaria, provisional, proporcional y revocable que afecta el derecho a la libertad en forma severa, el suscrito juez, cumpliendo con la garantía de la motivación determinada en el literal l) del artículo 76 de la Constitución de la república, ha realizado un análisis razonado y objetivo de cada una de las circunstancias descritas en líneas anteriores, atendiendo además los parámetros determinados por los señores Jueces de la Corte Nacional de Justicia a través de resolución No. 14-2021. Por todo lo expuesto, a criterio de la suscrita Jueza, en el presente caso la imposición de la medida cautelar de "prisión preventiva" es idónea, necesaria y proporcional (...)"

De lo transcrito se colige que el Juez de Unidad Penal, ha observado lo dispuesto en la Resolución 14-2021 emitida por la Corte Constitucional y los presupuestos establecidos en la norma; se ha impuesto como una decisión de *ultima ratio* pues se considera que las demás medidas son insuficientes para precautelar los derechos de la víctima a que los procesados comparezcan al proceso, y, en caso de ser declarada su culpabilidad, cumplan con una reparación integral para el perjudicado; pues existe un gran peligro de fuga, que según el juzgador penal, se debe al tiempo de condena al que se atienen los procesados en caso de ser declarados como culpables, por la falta de arraigo de estas personas, que permitan asegurar que otras medidas serán suficientes y por el riesgo de que los procesados interfieran en las investigaciones o atenten contra la seguridad de la víctima; siendo la prisión preventiva una medida idónea, necesaria y proporcional.

A través del hábeas corpus no puede pretenderse que la o el juez/a constitucional desentrañe cuestiones eminentemente procesales, como es poner en duda la validez procesal de la audiencia de formulación de cargos, máxime que esas actuaciones procesales se encuentran ejecutoriadas.

En virtud de la sensibilidad y preminencia del derecho que se discute a propósito de esta garantía, el de libertad, sí corresponde al órgano de control constitucional analizar si la medida restrictiva de libertad en sí misma, es de carácter ilegal, arbitrario o ilegítimo; cosa distinta a la revisión procesal penal.

Como se ve, al igual que en la audiencia de hábeas corpus efectuada en primer nivel, el recurrente pretende que, a través de la justicia constitucional, se revean asuntos estrictamente legales, como, por ejemplo, cuando señala que el parte policial no contiene fotografías, que no existió una denuncia o que no se realizaron operativos de inteligencia policial. Este control que se encuentra excluido para el juzgador/a constitucional, pues de lo que trata la garantía jurisdiccional de hábeas corpus, es de atacar una medida restrictiva de libertad por padecer vicios de ilegalidad, ilegitimidad o arbitrariedad; para ello, deberá demostrarse la trascendencia constitucional del asunto traído hasta la justicia constitucional, y no pretender usarla como otra, o una nueva instancia penal, en la que se quiera discutir cuestiones fácticas y la justeza de la adecuación de la conducta a uno u otro tipo penal; ese debate es de exclusiva competencia de jueces/zas de garantías penales.

Como se sabe, al interior del proceso penal, es el Fiscal el encargado de formular cargos identificando el tipo de infracción cometida, además de tener atribución para solicitar las medidas cautelares que crea necesarias; debiendo el juzgador/a de considerarlo pertinente, acoger tal solicitud (arts. 444 núm. 3 y 11 COIP); y en caso de que el procesado no se encuentre conforme con esta resolución, tiene derecho al doble conforme, apelar de esa resolución o pedir una sustitución de medidas, siguiendo el trámite pertinente.

Por consiguiente, la privación de la libertad de la libertad estudiada en este proceso no resulta ni ilegal, ni arbitraria ni ilegítima, como han mencionado los recurrentes.

IV. DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas a lo largo de la presente resolución, el tribunal de la Sala Especializada de Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**^o, con base en lo previsto en el Art. 43 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, NIEGA el recurso de apelación interpuesto, y confirma la sentencia dictada por el tribunal de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia, y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, el 18 de febrero de 2022; las 13h31. Con el ejecutorial se dispone la devolución del expediente al tribunal de origen. Remítase copia certificada de esta resolución a la Corte Constitucional del Ecuador. **Notifíquese.**

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA
JUEZA NACIONAL (PONENTE)

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA
JUEZ NACIONAL

**DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA
JUEZA NACIONAL**

FUNCIÓN JUDICIAL

171384630-DFE

Juicio No. 09359-2020-00010

JUEZ PONENTE: TAPIA RIVERA ENMA TERESITA, JUEZA NACIONAL (PONENTE)**AUTOR/A: TAPIA RIVERA ENMA TERESITA****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, jueves 10 de marzo del 2022, las 10h13. **VISTOS:**

I. Jurisdicción y Competencia

Corresponde el conocimiento y resolución de la presente causa a este Tribunal de casación, de conformidad con las resoluciones N° 01-2018¹ y N° 002-2021,² emitidos por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia; y, en este proceso en mérito del sorteo de 14 de febrero de 2022, cuya razón obra del expediente de casación que se lo realiza de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 183 sustituido por el artículo 8 de la Ley Reformativa del Código Orgánico de la Función Judicial, publicada en el Registro Oficial 38, Suplemento, de 17 de julio de 2013.

La competencia para conocer el recurso de casación interpuesto se fundamenta en lo previsto en los artículos: 184 numeral 1 de la Constitución de la República; 184 y 191 numeral 1 del COFJ; y, 269 del COGEP. El Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, se integra por las Jueza, Juez y Conjueza (e) Nacionales: Doctora Enma Tapia Rivera (ponente), y Doctor Alejandro Magno Arteaga García, y Doctora Liz Barrera Espín, quien actúa en remplazo de la Doctora Katerine Muñoz Subía.

II. Antecedentes

En el juicio laboral seguido por Estefani Elizabeth Conde Martínez en contra de Diego Vinicio Mejía Campoverde, propietario del negocio comercial ^aDIJAZZ MODA°; el tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Guayas dictó sentencia el 23 de octubre de 2020; las 16h37, que resuelve aceptar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y revoca la subida en grado, disponiendo la declaratoria de ineficacia del despido efectuado por el demandado.

1 Ecuador, Corte Nacional de Justicia, Resolución N° 01-2018, de 26 de enero de 2018, relativa a la integración de las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia.

2 Ecuador, Corte Nacional de Justicia, Resolución N° 02-2021, de 05 de febrero de 2021, sobre la nueva integración de las seis salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia.

FUNCIÓN JUDICIAL Firmado por ENMA TERESITA TAPIA RIVERA
C=EC
L=QUITO
CI=0301052080

FUNCIÓN JUDICIAL Firmado por LIZ MIRELLA BARRERA ESPIN
C=EC
L=QUITO
CI=1709784613

FUNCIÓN JUDICIAL Firmado por ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA
C=EC
L=QUITO
CI=0910762624

III. Recurso de casación y cargos admitidos

La parte demandada presentó recurso de casación, el cual fue solicitado inicialmente que se complete por la conjueza nacional (e), Dra. Liz Barrera Espín, mediante auto de 12 de marzo de 2021; las 12h44. Una vez que se cumplió con esta solicitud por parte de la demandada, fue admitido mediante auto de 22 de marzo de 2021; las 11h03.

Con respecto recurso de casación planteado, se acusa la infracción de los incisos primero y segundo del art. 169 del Código Orgánico General de Procesos; fundando la casación al **amparo del caso primero del art. 268 del COGEP**. Para determinar cuáles son los cargos presentados, resulta oportuno transcribir a continuación la fundamentación expuesta por la parte demandada en su impugnación:

^a [¼] De la contestación a la demanda se advierte que por parte del Sr. Diego Vinicio Mejía Campoverde [s]e deduce dos excepciones de fondo a la causa, estas son ^a Inexistencia del despido intempestivo; Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y derecho de la demanda°.

De la contestación a la demanda NO se advierte que el demandado Sr. Diego Vinicio Mejía Campoverde haya manifestado textualmente que Conde Martínez Estefani Elizabeth haya abandonado su puesto de trabajo.

Con la negativa pura y simple de los fundamentos de hecho de la demanda la parte actora debía probar el despido intempestivo.

Mas por el contrario, el Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Guayas al motivar su sentencia decide en base a ^a presunciones° determinar que la base de la contestación de la demanda por parte del accionado es el ^a abandono del puesto de trabajo°, y se dice que el Tribunal presume ya que de la redacción del acto de proposiciones contestación a la demanda no se indica tal abandono. [¼]

El simple hecho de aplicar el artículo 169 inciso segundo del Código Orgánico General de Procesos, a consecuencia de una supuesta inversión de la carga de prueba, por una supuesta alegación de Abandono del puesto de trabajo por parte del accionado, ya lo hace que recaiga en la causal de **indebida aplicación de norma procesal**, por cuanto de la contestación a la demanda no existe tal alegación de Abandono del puesto de trabajo de la ex trabajadora. [¼] provocando que recaiga en la causal de falta de aplicación de norma procesal, esto es el artículo 169 inciso primero del Código Orgánico General de Procesos.

Por todo lo expuesto solicito como pretensiones de este recurso extraordinario de casación [¼] Case la sentencia recurrida [¼] consecuentemente se declare sin lugar la acción presentada por parte de Conde Martínez Estefani Elizabeth. [¼]

Por lo tanto el [sic] aplicar el artículo 169 inciso segundo del COGEP ha provocado el El [sic] Abg. Aguayo Urgiles Julio Alejandro en su calidad de Juez Ponente del Tribunal de la SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE GUAYAS, haya incurrido en una aplicación indebida de norma procesal; consecuentemente existe una falta de aplicación al no materializar en su decisión el artículo 169 inciso primero del COGEP. Por ello se ha generado un estado de indefensión al Sr. Diego Vinicio Mejía Campoverde, provocando que todo esto haya incurrido en la decisión de la causa.

El derecho a la defensa se vulnera, por cuanto entendemos que el sistema procesal es el medio para la realización de la justicia, mas por el contrario al existir un [sic] indebida aplicación y falta de aplicación de norma procesal se vulnera un derecho constitucional que es el derecho a la defensa. [¼]°

IV. Audiencia y fundamentos de los recursos de casación

Según las disposiciones contenidas en el art. 168.6 de la CRE, la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo; por lo que este Tribunal según las disposiciones del art. 272 del COGEP y de conformidad con las reglas generales previstas para las audiencias, convocó a la instalación de audiencia de fundamentación de los recursos de casación, la misma que se llevó a efecto el *jueves 03 de marzo de 2022; las 11h00*; y, una vez finalizado el debate se dio cumplimiento a lo dispuesto en el art. 273 *ibídem*.

V. Problema jurídico a dilucidar

Una vez plasmada la fundamentación de los recursos, este Tribunal deberá resolver los temas medulares de las impugnaciones, los cual son:

- Verificar si la sentencia de apelación ha infringido alguna norma de carácter procesal, que haya viciado al proceso de nulidad insubsanable o causado la indefensión de la parte demandada, lo cual deberá influir por la gravedad de la transgresión en la decisión de la causa, y siempre que la respectiva nulidad no haya sido subsanada en

forma legal.

VI. Respecto al recurso de casación presentado por la parte demandada

El caso primero del art. 268 del COGEP, establece que procederá: *“1. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, que hayan viciado al proceso de nulidad insubsanable o causado indefensión y hayan influido por la gravedad de la transgresión en la decisión de la causa, y siempre que la respectiva nulidad no haya sido subsanada en forma legal.”*

Por lo que, resulta necesario recalcar que dicha nulidad únicamente procede cuando se haya viciado el proceso de nulidad insubsanable o, provocado indefensión; es decir, cuando se demuestre una violación del debido proceso por cuanto no se han observado las normas procedimentales determinadas para el tipo de causa que se encuentra en juzgamiento.

De ahí que, al analizar los cargos a la sentencia, este Tribunal de casación debe satisfacer la obligación que pesa sobre jueces, juezas y tribunales de examinar en primer orden la validez del proceso y de la sentencia, y en caso de advertir nulidades procesales (legales o constitucionales), declararlas a petición de parte o de oficio, con sujeción a la Constitución, la ley, y los principios de especificidad, trascendencia, y tutela judicial efectiva de los derechos, que rigen para esta materia.

De conformidad con las normas procesales, el proceso es nulo, en todo o en parte, cuando se omite una o más de las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias; o cuando en la sustanciación del proceso se ha violado el trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando. Entre los derechos y garantías del debido proceso y de la defensa tenemos:

“[1/4] Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes [1/4] 7. 1) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas [1/4]³, sancionando con la nulidad su omisión.

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento. b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa. c) Ser

3 Ver art. 76. 1, 7. 1) de la Constitución de la República del Ecuador.

escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones. d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento. e) Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto. f) Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento. g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor. h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra. i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto. j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo. k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto. 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. m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos. [1/4]°

La declaratoria de nulidad en uno y otro caso procede, siempre que la omisión o violación hubiese influido o pudiese influir en la decisión de la causa. La desestimación por vicios de forma o *error in procedendo* se producen, cuando han ocasionado nulidad insubsanable o provocado indefensión a los sujetos procesales, lo cual se efectiviza con el incumplimiento de una o más solemnidades sustanciales, las cuales se encuentran taxativamente dispuestas en el art. 107 del COGEP, que ordena:

Art. 107.- COGEP - Solemnidades sustanciales. *Son solemnidades sustanciales comunes a todos los procesos:*

1. *Jurisdicción.*
2. *Competencia de la o del juzgador en el proceso que se ventila.*
3. *Legitimidad de personería.*
4. *Citación con la demanda a la o el demandado o a quien legalmente lo represente.*
5. *Notificación a las partes con la convocatoria a las audiencias.*
6. *Notificación a las partes con la sentencia.*
7. *Conformación del tribunal con el número de juzgadores que la ley prescribe.*
Solamente se podrá declarar la nulidad de un acto procesal en los casos en los que la ley señale expresamente tal efecto.

Cabe entonces, establecer que toda nulidad provoca la devolución del proceso para su reposición, al estado de sanear las causas que afectan la validez procesal. Por lo que, no basta el simple error jurídico sin trascendencia en el fallo, sino que debe condicionarlo de tal manera, que, de no haber ocurrido la falencia, la sentencia recurrida hubiese arrojado otro resultado. La relevancia del yerro por motivos *in procedendo*, no siempre es de fácil demostración.

Este constituye el marco legal de procedencia del recurso de casación por el **caso primero del art. 268 del COGEP**, por lo que correspondía entonces al casacionista demostrar: **i)** la existencia legal de una causa de nulidad insubsanable, o **la indefensión sufrida durante el trámite del proceso**; y, **ii)** cómo la nulidad o indefensión, han influenciado en la decisión de la causa; esto es lo que en doctrina se conoce como principios de especificidad (causa de nulidad contemplada en la ley) y trascendencia (influencia en la decisión de la causa).

En el caso en concreto, este Tribunal de casación observa, que el casacionista alega la indefensión por no estar conforme con la resolución de fondo emitida por el Tribunal de apelación, tanto más que se dirige netamente a impugnar aspectos sustanciales de la acción y la contradicción, y de las pretensiones y excepciones analizadas en la sentencia recurrida, e inclusive en su recurso de casación solicita que se: **“Case la sentencia recurrida [1/4] consecuentemente se declare sin lugar la acción presentada por parte de Conde Martínez Estefani Elizabeth^o**; por tanto es necesario advertirle que la indefensión es un vicio de actividad o error de procedimiento que debe ser impugnado de forma adecuada, y si su queja consideraba que merecía una evaluación de fondo por parte de este órgano jurisdiccional, plantearlo por una causal procedente de vicios *in iudicando* o de juzgamiento.

Si bien es cierto la Constitución de la República, en su art. 169, tiende a flexibilizar los rígidos y doctrinarios formalismos del procedimiento en favor de la justicia; sin embargo, esa flexibilidad no puede implicar el abandono total de una correcta técnica en el planteamiento de las denuncias como ha sucedido en el presente recurso, mucho menos cuando se trata de una institución formal y técnica como caracteriza los cánones procesales de la casación, tanto más, que en nuestro ordenamiento jurídico, no existe la casación de oficio por parte del Tribunal competente.

Por lo que, una correcta técnica de denuncias de infracción basadas en indefensión o menoscabo del derecho a la defensa implicaba necesariamente:

1. La explicación de cuál ha sido la solemnidad sustancial o vicio de procedimiento quebrantado u omitido, y si lo ha sido por el Juez de la causa o por el tribunal de alzada.
2. Indicar cómo este quebrantamiento u omisión de las formas sustanciales de los actos procesales, lesionó el derecho a la defensa o el orden público.
3. Hacer énfasis si esta lesión merece la nulidad y reposición de la causa.
4. Señalar que con respecto a dichos quebrantamientos u omisiones de formas o lesiones al orden público, ya se agotaron los recursos.

Lo cual, no se evidencia en los fundamentos expuestos por el casacionista, y más bien, se insiste que su impugnación radica en las cuestiones de fondo o/y juzgamiento que fueron analizadas y resueltas por el Tribunal de apelación; no obstante, este Tribunal de casación verifica que la parte demandada ha ejercido plenamente su derecho a la defensa durante el transcurso, conocimiento y resolución del recurso de apelación, ya que se constata que el demandado, señor Diego Mejía Campoverde compareció a la audiencia de fundamentación del recurso de apelación en compañía de su abogado, Dr. Fernando Tobar Campoverde, quien no alegó en su momento ningún vicio de procedimiento, ejerció además su derecho a la réplica y contestó de forma efectiva el recurso de apelación presentado. Por lo que, de ninguna manera se puede entrever de la existencia de indefensión de ninguna de las partes procesales en la fase de apelación.

Por estas consideraciones, este Tribunal de casación rechaza los cargos planteados al amparo del caso primero del art. 268 del COGEP.

VII. Decisión

Por los argumentos vertidos en la presente sentencia, este tribunal de la Sala Laboral de la Corte

Nacional de Justicia resuelve ^a **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, NO CASA la sentencia que fuera dictada por el tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, el 23 de octubre de 2020; las 16h37. Con el ejecutorial devuélvase los expedientes al tribunal de origen. El valor de la caución será entregada en su totalidad a la parte actora de conformidad con el art. 275 del COGEP. **Notifíquese.-**

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA
JUEZA NACIONAL (PONENTE)

BARRERA ESPIN LIZ MIRELLA
CONJUEZA NACIONAL

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA

JUEZ NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

171751209-DFE

Juicio No. 11371-2019-00218**JUEZ PONENTE: DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA, JUEZ NACIONAL (PONENTE)****AUTOR/A: DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, martes 15 de marzo del 2022, las 11h35. **VISTOS.-**

ANTECEDENTES: En el juicio laboral seguido por Néstor Alberto Naula Sarango en contra de Luis Orlando Ortega Herrera; el tribunal de la Sala de lo Especializada de lo Civil, Mercantil, Laboral, Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Loja, dicta sentencia el 4 de diciembre de 2020, las 11h19 en la que resuelve rechazar los recursos de apelación propuestos por las partes y confirma la sentencia emitida en primer nivel que declara parcialmente con lugar la demanda. Inconforme con la decisión, la parte demandada interpone recurso de casación, siendo admitido a trámite en auto de calificación de 24 de marzo de 2021, las 12h55; y, una vez conformado el Tribunal de la Sala Laboral, mediante sorteo, se realiza la audiencia respectiva de fundamentación del recurso de casación y encontrándose en estado de fundamentar por escrito la decisión enunciada, se lo hace bajo las siguientes consideraciones:

PRIMERO.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.

La Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia tiene competencia para conocer y resolver los recursos de casación en los procesos laborales según lo dispuesto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República y 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial; Resoluciones No. 008-2021 de 28 de enero de 2021; N° 197-19 de 28 de noviembre de 2019 emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura y 07-2019 dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, así como por el sorteo de ley que obra a fs. 10 del cuaderno de casación. El tribunal competente para conocer la presente causa, se encuentra constituido por: doctor Alejandro Arteaga García, Juez Nacional (Ponente), doctora María Consuelo Heredia Yerovi, Jueza Nacional y, doctora Enma Tapia Rivera, Jueza Nacional.

SEGUNDO.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Conforme la grabación magnetofónica, comparece el doctor Luis Ortega Herrera, quien ejerce su propia defensa señalando:

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
ALEJANDRO
MAGNO ARTEAGA
GARCIA
C=EC
L=QUITO
CI
0910762624

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por ENMA
TERESITA TAPIA
RIVERA
C=EC
L=QUITO
CI
0301052080

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
KATERINE BETTY
MUNOZ SUBIA
C=EC
L=QUITO
CI
1713023297

Caso Cuarto.-

Alega como normas infringidas los artículos: 164, 187 y 193 del Código Orgánico General de Procesos.

El recurrente, sustenta su recurso de casación bajo esta causal señalando que no se ha valorado los documentos que hacen prueba su favor, con los que se demuestra que los meses de septiembre, octubre y 6 días de noviembre de 2018, fueron cancelados al actor Néstor Alberto Naula Sarango.

Señala que en la demanda el actor Néstor Alberto Naula Sarango, manifiesta que: "A fojas 1135 vuelta 5to.- La narración de los hechos (1/4) Resulta señor Juez que. (1/4) me llama para firmar el acta de finiquito, primeramente mostrándome un valor de \$ 7488,00 dólares que mediante recibo que me entregó me pagaría, en él se encontraban sumados los sueldos atrasados de cuatro meses de septiembre a diciembre de 2018, procede a hacerme firmar tanto el recibo como los roles de pago de aquellos meses..."

Que el Tribunal de la Sala de la Corte Provincial de Loja, en su sentencia se refiere a \$7.785,00; cuando la realidad procesal es otra, en la demanda consta \$ 7.488,00 dólares valor en el que se encuentran los rubros de remuneraciones atrasadas, afirmación que fue corroborada por el actor.

Argumenta que el tribunal de apelación en la sentencia recurrida, señala: *"...en base a la INVERSION DE LA PRUEBA, le correspondía demostrar que había cancelado todos los rubros reclamados... debía demostrar con los ROLES DE PAGO que había cumplido esta obligación..."*; ante lo cual manifiesta que en el proceso se agregó los roles de pago fojas 1142 a 1145, (prueba que fue anunciada, producida y practicada en la audiencia única) con la aclaración del actor Néstor Alberto Naula Sarango referente a que se le canceló las remuneraciones pendientes. Sin embargo, argumenta que los roles de pago, no fueron apreciados ni valorados por el Tribunal ad-quem, para llegar a una decisión, consecuentemente se ha producido una falta de aplicación de los artículos 193 y 187 del Código Orgánico General de Procesos, al no haber considerado la prueba aportada en el proceso, especialmente la declaración de parte del actor.

Manifiesta que en la sentencia recurrida en el numeral 6.10, señala: *"...debía demostrar el empleador, que le concedió vacaciones el documento que acredite que hizo uso de las mismas..."* (Periodo del 2013 a febrero de 2018, que es el que confirma íntegramente

la sentencia subida en grado) *“...al no existir aquello corresponde que se mande a pagar el rubro de vacaciones...”*° Al respecto, señala que el artículo 1586 del Código Civil como ley supletoria, dispone: *“Presunción de pago.- En los pagos periódicos la pago de tres periodos determinados y consecutivos hará presumir los pagos de los anteriores periodos siempre que se haya debido efectuarse entre los mismos acreedor y deudor.”*, en el caso que nos ocupa, se pagó desde el año 2013 hasta febrero de 2018 y la parte proporcional de este último año 2018, consta en el Acta de Finiquito lo que constituye como dice la norma, pagos posteriores por vacaciones, esto es, el pago de tres periodos determinados y consecutivos, lo que hace presumir en conformidad con la misma norma, que si se efectuaron los pagos desde el 18 de mayo de 2010 a febrero de 2012, le fueron pagados.

Considera que se le otorgó las vacaciones, al término del primer año que trabajó el actor, y que al no obrar dentro del proceso prueba alguna que permita establecer que gozó de esas vacaciones, conforme las reglas de la sana crítica, precepto jurídico establecido en el artículo 164 del Código Orgánico General de Procesos; debió considerarse el juramento deferido del actor para determinar que en el periodo que va del 18 de mayo de 2010 a febrero de 2012, el actor hizo uso de sus vacaciones en ese tiempo; medio probatorio que no fue valorado por el Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Laboral, Familia, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Loja.

Argumenta que en la demanda de reconvención no se ha solicitado como pretensión el pago de *repuestos*, sin embargo los jueces de apelación señalan que: *“(...)reclamar el valor de repuestos menores y el pago de alimentación y en un supuesto no consentido que si fuera conexo, los repuestos menores son de exclusiva responsabilidad del empleador no del trabajador, no es posible que pague el mantenimiento para el provecho del empleador...”*°; análisis del que manifiesta que al referirse la Sala a *repuestos* menores comete un error, pues lo correcto es *gastos* menores de mantenimiento del vehículo.

Señala que durante la relación laboral, el suscrito Luis Orlando Ortega Herrera pagó siempre los peajes, el mantenimiento del vehículo, y también le proporcionó dinero para alimentación. Manifiesta que, el chofer Néstor Alberto Naula Sarango, tenía el dinero de \$ 20,00 dólares por viaje que duraba dos días, y en el mes realizaba 13 viajes, esto es tenía 260 dólares mensuales para pagar el mantenimiento, dinero suficiente para cubrir esos gastos, pero señala

que jamás lo hizo.

Señala que con relación a los gastos menores, no se valoró la prueba solicitada, producida y practicada en la audiencia única, pues en el proceso consta que el chofer cobró los cheques cada viaje que realizó y tuvo el dinero para pagar los gastos menores y para la alimentación, por eso considera que existe una falta de aplicación del artículo 164 del Código Orgánico General de Procesos que condujo a la falta de aplicación del Art. 193 ibídem, el tribunal de apelación no valoró los documentos que hacen prueba a su favor para demostrar que cada viaje tenía el dinero para gastos menores y para alimentación, por los cheques que se le entregó y cobró.

Solicita se case el fallo.

Caso Quinto.-

Con fundamento en el caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Proceso; alega una falta de aplicación de los artículos: 154, 155, 156, 150 parte final y 333.2 del Código Orgánico General de Procesos.

Afirma que el artículo 154 del Código Orgánico General de Procesos, determina que la reconvenición procede en todos los casos, previstos en la ley, y que la que se ha planteado en el presente caso ha sido una reconvenición de carácter laboral.

Señala que se ha suscrito un contrato de trabajo, del cual se desprende la remuneración que ha sido fijada de manera voluntaria, por encima de la remuneración sectorial, también la dependencia que tuvo el señor Néstor Alberto Naula Sarango con Luis Orlando Ortega Herrera. *Que la parte reconvenida (actor) debe contestar a la reconvenición en el tiempo y la forma requerida para la contestación a la demanda, conforme el artículo 155 de Código Orgánico General de Procesos, y así lo ha efectuado el señor Néstor Sanrango (fojas 1541 y vuelta, y 1542 y vuelta)*

Argumenta que en atención al artículo **156 del Código Orgánico General de Procesos, referente a la *Calificación de la contestación y de la reconvenición***, el cual señala que bajo el mismo término previsto para la calificación de la demanda, se examinará si cumplen con los requisitos legales, tramitará y dispondrá la práctica de las diligencias solicitadas. Si considera que no se han cumplido, ordenará que la contestación o la reconvenición se aclaren o completen en el término de tres días, con la advertencia de tenerlas

por no presentadas; situación que se cumplió en el proceso por parte del compareciente, advirtiéndose que en la segunda fase de la audiencia única, en lo que hace relación a la reconvencción, contra el actor reconvenido, no practicó prueba alguna.

Manifiesta que la **reconvencción** formulada en contra del trabajador, ha sido calificada y contestada, lo cual sirve para robustecer aún más el criterio de que la naturaleza del nexo que unió a los litigantes estaba sujeto al Código del Trabajo y al Código General de Procesos, por lo que su naturaleza es de índole laboral.

Afirma que el accionante realizaba transferencias de combustibles desde los Terminales de las Provincias del Guayas, Cañar y Azuay, al terminal de Catamayo, de la EP PETROECUADOR, para lo cual una de las exigencias prioritarias fue de que el Tracto-Camión (Tanquero) debía estar siempre en perfectas condiciones, por ser el combustible parte del sector estratégico del país, y para ello se daba el correspondiente mantenimiento al vehículo. Que el trabajo consistió en 820 viajes y que se le entregaba el dinero para pagar ese mantenimiento por parte del empleador, entregándole la cantidad de \$ 80,00 por viaje; que se le giró cheques para varios viajes, los cuales fueron cobrados en valores de \$80, \$ 160,00 para dos viajes; \$ 240,00 para tres viajes; \$320,00 para cuatro viajes; y, \$400,00 para cinco viajes, siendo que en la mayoría de las veces se le daba cheques de \$ 240,00 para tres viajes, y que el mantenimiento consistía en cambios de aceites y filtros del motor o máquina, engrasadas y cambio y arreglo de llantas del Tracto Camión o Tanquero, actividad y responsabilidad tantas veces referida que no realizó, y que al ser un trabajo enlazado con el desempeño del chofer, la reconvencción planteada se direcciona al pago de 16.400,00 dólares que reclamo por ese concepto.

Argumenta una aplicación indebida del artículo 333.2 del Código Orgánico General de Procesos, dado que considera que la pretensión de que sea efectuado en la reconvencción, esto es *que se le pague el dinero que le entregó al trabajador en cheques, que no lo utilizo para el fin que se le encomendó, esto es el mantenimiento del vehículo*, conlleva una naturaleza propia de la relación laboral, por lo que no debió ser inadmitida por falta de conexidad.

Solicita se case el fallo y se proceda al análisis de la reconvencción planteada.

Contradicción de la parte actora:

Conforme la grabación magnetofónica, comparece el señor Néstor Naula Sarango en

compañía del doctor Eduardo Armijos Tandazo en calidad de procurador judicial, quien en atención al recurso de casación planteado sostiene que el mismo carece de los requisitos que prevé el artículo 267 del Código Orgánico General de Procesos, pues no expone una correcta fundamentación de la pretensión, no expresa con claridad ni precisión los requerimientos en los que fundamenta su recurso.

Solicita se rechace el recurso de casación, argumentando que en casación no es pertinente una revalorización de la prueba, y que el medio probatorio que anuncia no se ajusta a la realidad procesal, dado que no fue reproducida.

Argumenta que las vacaciones que señala ha gozado el trabajador, responden a permisos que eran remplazados por otros señores choferes, situación que no constituye vacaciones.

Manifiesta que en la reconvencción que solicita, respecto a los dineros que se le entregó al actor en relación a los gastos que recibió para el mantenimiento del vehículo responden a obligaciones que le corresponden al empleador para efectuar el trabajo o la actividad que correspondía al trabajador.

Señala que la reconvencción para ser exigida debe ser conexa, pues no basta con argumentar que existe una aplicación indebida; el recurrente no ataca a la sentencia, únicamente efectúa una reseña de los actos sucedidos en el proceso, no ataca la parte dispositiva de la sentencia.

Solicita rechazar el recurso de casación.

Contrarréplica del demandado

Señala que el tribunal de la Corte Provincial de Justicia de Loja, dice que la reconvencción no es conexa al reclamar el valor de repuestos menores; los repuestos menores son de exclusiva responsabilidad del empleador y no del trabajador. Señores magistrados yo no reclame repuestos en la reconvencción, reclamo gastos menores, los señores jueces confunden repuestos con gastos menores. En lo demás, el chofer no le ha informado debidamente al abogado para que haga su defensa en forma debida, pienso que no es culpa del doctor, a quien respeto mucho, pero la Sala dijo en la sentencia *"esta deficiencia técnica de la fundamentación del escrito de apelación hace que el tribunal rechace el recurso de apelación del actor del proceso"*.

TERCERO.- PROBLEMAS JURÍDICOS.

Por el caso cuarto:

Verificar si existe una trasgresión de los artículos 164, 187 y 193 del Código Orgánico General de Procesos, al no haberse valorado los documentos que hacen prueba a favor del empleador, con los que se demuestra que se ha pagado el valor correspondiente a las remuneraciones de los meses de septiembre, octubre y 6 días de noviembre de 2018, así como el pago por concepto de vacaciones y gastos menores refiriéndose al pago de alimentación; específicamente hace referencia a la prueba referente a roles de pago, declaración de parte del actor, acta de finiquito y valores cancelados que fueron reconocidos al trabajador.

Por el caso quinto:

Establecer si los juzgadores de apelación, en la decisión impugnada han incurrido en una falta de aplicación de los artículos 150, 155, 156, 154 parte final y 333.2 del Código Orgánico General de Procesos, al no haberse considerado que la reconvencción planteada es conexas.

CUARTO.- ANÁLISIS DEL CASO

4.1.- Referente al problema jurídico expuesto en el caso cuarto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, se analiza:

Verificar si existe una trasgresión de los artículos 164, 187 y 193 del Código Orgánico General de Procesos, al no haberse valorado los documentos que hacen prueba a favor del empleador, con los que se demuestra que se ha pagado el valor correspondiente a las remuneraciones de los meses de septiembre, octubre y 6 días de noviembre de 2018, así como el pago por concepto de vacaciones; específicamente hace referencia a la prueba referente a roles de pago, declaración de parte del actor, acta de finiquito y valores cancelados que fueron reconocidos al trabajador.

Este caso contemplado en el artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, procede:
" Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo en la sentencia o auto° ;

tiene que ver con la interpretación y aplicación de las normas reguladoras de la prueba en la apreciación de los hechos, a fin de que prevalezca la apreciación que debe hacerse de acuerdo a derecho y no a la que, con criterio subjetivo, hiciera el tribunal, apartándose de la sana crítica, exigiendo para su configuración, la concurrencia de los siguientes requisitos: **1.** Identificación del medio de prueba que a criterio del recurrente ha sido erróneamente valorado en la sentencia. **2.** Determinación de la norma procesal sobre valoración de la prueba que a su criterio ha sido infringida. **3.** Demostración, lógica jurídica del modo en que se produjo el quebranto; y, **4.** Identificación de la norma sustantiva que se ha aplicado equivocadamente o no se ha aplicado como resultado del yerro en el que se ha incurrido al realizar la valoración de la prueba.

Ahora bien, en lo medular la parte casacionista argumenta que no se ha considerado los medios de prueba referentes a los roles de pago, declaración de parte del actor, acta de finiquito y valores cancelados que fueron reconocidos por actor; con los cuales se constataría que la parte demandada ha cancelado las remuneraciones de los meses de septiembre, octubre y 6 días de noviembre de 2018, así como el pago por concepto de vacaciones y gastos de alimentación; alegación ante la cual se hace necesario observar el pronunciamiento que han tenido los jueces provinciales al efectuar la valoración probatoria, el cual ha sido:

“ (1/4) 6.10.- Contestación del Tribunal a la apelación del demandado. Sobre la relación laboral, el demandado no reclama, incluso es un hecho que lo da por aceptado, siendo así, en base a la INVERSIÓN DE LA PRUEBA, le correspondía demostrar que había cancelado todos los rubros reclamados, como así lo hizo, en casi todos los rubros menos aquellos que mandó a cancelar el señor juez a-quo. La apelación del actor del proceso, se determina a tres asuntos principales que debemos dilucidar y atender. El primer punto, en cuanto al pago de los meses de septiembre, octubre y 06 días de noviembre del año 2018, al respecto, es preciso señalar nuevamente que él debía demostrar con los ROLES DE PAGO que había cumplido esta obligación, esto de conformidad a lo dispuesto en el Art. 42 numeral 1 del Código de Trabajo, que menciona: “Pagar las cantidades que correspondan al trabajador, en los términos del contrato y de acuerdo con las disposiciones de este Código”; El recurrente menciona, que como ya pago los meses posteriores a esta fechas que solicita el pago, debe aplicarse la regla del art. 1586 del Código Civil, es decir, que si hay pagos posteriores deben considerarse pagados lo anteriores. Dicha disposición es clara deben ser tres períodos posteriores, lo que no puede darse en este caso puesto que la relación laboral, según acta de finiquito se terminó el 31 de diciembre del 2018. Por otro, lado debería aquello probarse con prueba, puesto que de conformidad, a lo dispuesto en el Art. 164 del COGEP, solamente podemos valorar, la prueba anunciada, incorporada y producida en audiencia, en este caso no existe evidencia alguno de pagos

posteriores, ni siquiera existe evidencia de pagos, de los meses reclamados como era obligación del empleador, probar este hecho, ante esta incuria, corresponde que el mismo cubra estos valores. En cuanto al recargo, el Código de Trabajo en el art. 94, establece un recargo por no pago del último trimestre de relación laboral, incluso existe Resolución de la Corte Nacional de Justicia, al no haber el pago del último trimestre laborado corresponde el recargo, por lo que lo resuelto por el juez a quo, es legal. En segundo punto, menciona que no es correcto el pago de vacaciones puesto que existen las guías de las personas que lo reemplazaron en sus vacaciones. Al respecto el Tribunal, le contesta, las guías no son comprobantes que el trabajador hizo uso de sus vacaciones, pues aquellos reemplazos pudieron ser por cualquier situación que pudo pasar en la relación laboral, pero no de vacaciones, debía demostrar el empleador, con le concedió las vacaciones y el documento que acredite que hizo uso de las mismas, de no haberlo, no podríamos aceptar la posición del empleador, puesto que no existe prueba en el proceso que confirme que las guías en donde no consta el trabajador, fue porque hizo uso de vacaciones, incluso dicho aspecto debería constar en los roles de pago con la firma del trabajador, o en un documento escrito con la firma del trabajador. Al no existir aquello, corresponde que se mande a pagar el rubro de vacaciones (1/4)°

Del pronunciamiento expuesto, se puede observar que los juzgadores de apelación para establecer que le corresponde a la parte demandada asumir el pago por las remuneraciones pendientes de los meses de septiembre, octubre y 6 días de noviembre del año 2018, han efectuado la valoración de las pruebas que han sido anunciadas, incorporadas y producidas en audiencia, dentro de las cuales no se ha observado alguna que justifique que el demandado haya cancelado al trabajador los rubros que se ordena pagar.

Ahora bien la parte recurrente afirma que no se han considerado los documentos constantes a fojas 1142 a 1145 del proceso, referentes a los roles de pago; este tribunal de casación frente a la alegación de la parte recurrente, procede a efectuar una revisión de la etapa probatoria en el presente proceso, con el fin de poder observar si ésta ha sido efectuada conforme el ordenamiento legal, así se tiene:

1.- Los invocados documentos (roles de pago) han sido adjuntados al proceso por la parte actora conjuntamente con el escrito en el que ha completado y aclarado la demandada (fs. 1142 a 1146)

2.- Conforme la grabación magnetofónica constante en el proceso, se puede advertir que en la etapa de impugnación de la prueba de la parte actora, la parte demandada refiere (minuto 2:04): *“ vamos a impugnar señor juez lo que tiene que ver con la prueba anunciada en el escrito de aclaración, que tiene que ver con los cuatro roles de pago que han adjuntado de fojas 1142, 1143, 1144 y 1145, es la razón señor juez que es un documento simple, no está legalizado por autoridad competente y porque solamente constan la firma del actor”*

3.- El juzgador al momento de pronunciarse sobre la admisión de las pruebas aportadas por la parte actora, ha referido (minuto 2:13) *“(1/4) prueba que no se acepta, la parte demandada impugnó los roles constantes a fojas 1142 a 1145, yo se lo mencione al abogado (1/4), no los mencionó en el anuncio probatorio y además la parte demanda los impugnó (1/4)”*

Del pronunciamiento emitido por el señor juez, respecto a la admisión de la prueba en la audiencia única, ninguna de la partes apeló

Seguidamente la parte demandada, en su escrito de apelación referente a los documentos roles de pago argumenta: *“Lo transcrito es con la finalidad de exponer: a) Si bien en la sentencia consta en el 6.2.14 - Se aclara que no se acepta como prueba como en efecto así se mencionó en audiencia en el correspondiente auto interlocutorio, la documentación de roles de pago de fojas 1142 a 1145 adjunta a la aclaración de la demanda puesto que no ha sido debida y legalmente anunciada en momento oportuno por la propia parte adora”(sic)*

b) En la declaración de parte del actor “ (...) se ratifica en el contenido de la demanda.º, según tengo indicado en los numerales del 1.1.3 al 1.1.6. Digo, que: en la demanda y aclaración dice: “(...) en él se encontraban sumados los sueldos atrasados de cuatro meses de septiembre a diciembre el 2018., procede haberme firmar tanto el recibo como los roles de pago de aquellos meses.º y “(1/4) agregó en cuatro fojas útiles, roles de pago de los meses de septiembre a diciembre del 2018 que se me los entregó para que los firme.º Esto es que aceptó el pago de los meses de Septiembre, octubre y 6 días de noviembre, según consta de la sentencia en el numeral 7.2... afirma haber laborado hasta el 6 de noviembre de 2018. En consecuencia, si el actor se refirió en su demanda a que le hice firmar en los roles de pago, y que solicitó a foja 1136 vlta, en el numeral 10, que el día de la audiencia me reservo el derecho que tengo para agregar prueba documental, y a foja 1146, agrega en cuatro fojas útiles, roles de pago de los meses de septiembre a diciembre del 2018 y dice que le entregue para que los firme.; y, en su declaración de parte se ratificó en la demanda,º es de mi criterio que debió considerarse la declaración de parte del actor en la resolución porque los meses de septiembre, octubre y 6 días de! mes de noviembre, fueron considerados en el Acuerdo al que llegamos por el cual se realizaron cuentas para luego firmar las partes el Acta de Finiquito, que consta a fojas 1079 y vuelta, 1080 del proceso.º (sic)

Expuesto el proceso de valoración probatoria efectuado por el juez de instancia, la pretensión en el escrito de apelación del demandado y, la apreciación y valoración que han tenido los juzgadores de segundo nivel, se puede observar que la valoración efectuada en el proceso ha sido en atención a la

facultad exclusiva que tienen los jueces para valorar la prueba, conforme lo dispone el artículo 164 del Código Orgánico General de Procesos, que dicen: *"Para que las pruebas sean apreciadas por la o el juzgador deberán solicitarse, practicarse e incorporarse dentro de los términos señalados en este Código. La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, dejando a salvo las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. La o el juzgador tendrá obligación de expresar en su resolución, la valoración de todas las pruebas que le hayan servido para justificar su decisión"*; denotándose que se han considerado y valorado en su integridad los documentos que han sido solicitados, practicados, incorporados en la etapa probatoria, de los cuales no se ha podido obtener alguno que justifique el pago de los las remuneraciones pendientes de los meses de septiembre, octubre y 6 días de noviembre del año 2018.

Nótese que en el acervo probatorio no se han considerado los roles de pago que refiere el casacionista, dado que dichos documentos no han sido admitidos en la etapa probatoria ni tampoco apelados, situación que ha sido reconocida por la parte recurrente en su escrito de apelación, pretendiendo con su impugnación que se considere una prueba que no fue anunciada debidamente en la etapa probatoria y menos admitida; a lo que hay que añadir también, que con dichos documentos (roles de pago) se pretende que se efectúe una valoración conjunta con otro medio de prueba ^a declaración se parte del actor^o y con el escrito en el que completa y amplía la demanda, situación que rompe las reglas generales dispuestas en el Código Orgánico General de Procesos para la prueba, dado que únicamente debe considerarse para el acervo probatorio, que obligatoriamente tendrá que valorar el juzgador, la prueba que ha sido solicitada, incorporada, practicada y admitida en el proceso conforme la ley. Consecuentemente se rechaza el cargo alegado.

Con relación a los valores que se ha ordenado pagar a la parte demandada referente a vacaciones y otros rubros \pm alimentación, este tribunal observa que el pronunciamiento que han tenido los juzgadores respecto a la alegación de la parte demandada referente a que *"no es correcto el pago de vacaciones puesto que existen las guías de las personas que lo reemplazaron en sus vacaciones"*; han señalado que las guías no son comprobantes que demuestren que el actor hizo uso de sus vacaciones, análisis que se ajusta a lo que establece el ordenamiento jurídico, dado que el derecho del trabajador a sus vacaciones debe ser demostrado con documentos que acrediten la concesión, el gozo y uso de aquellas de forma directa por parte del mismo trabajador.

Debe considerarse que la pertinencia de la prueba, constituye una relación lógica entre los hechos que

se pretenden llevar al proceso y el medio de prueba con el que se busca justificarlos; es allí donde los medios de prueba se vuelven tan relevantes, ya que permiten al juzgador efectuar un pronunciamiento sobre los asuntos que son materia de litigio; por ello la importancia de que cada medio de prueba contenga los requisitos necesarios, para que puedan ayudar a forma la convicción del juzgador.

Dicho esto, no son procedentes las alegaciones efectuadas por la parte recurrente bajo el caso cuarto.

4.2.- Referente al problema jurídico en base al caso cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Proceso.

Establecer si los juzgadores de apelación, en la decisión impugnada han incurrido en una falta de aplicación de los artículos 154, 155, 156, 150 parte final y 333.2 del Código Orgánico General de Procesos, al no haberse considerado que la reconvencción planteada es conexa.

Bajo el problema jurídico planteado, se hace necesario observar el pronunciamiento que ha tenido el tribunal de apelación al respecto:

*^a En los procesos sumarios, como este la norma establecida en el Art. 333,2 del COGEP, solamente se admite en estos procesos la reconvencción conexa. Es decir que tenga relación directa con lo que demanda el proceso. Para mejor entendimiento, citamos la sentencia nro. 0299- de Ex 2ª Sala de lo Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia de Marzo de 2014 que nos enseña: ^a Conviene recordar que, la **reconvencción es una demanda** que plantea el demandado contra el actor, al contestar la demanda principal. Se puede decir que se trata de una **contrademandanda o una demanda reconvenccional por la que el demandado se convierte en demandante, dentro del mismo proceso.** No obstante, vale precisar que en materia laboral la reconvencción debe tener relación directa con el objeto de la demanda principal, es decir, debe ser conexa, esto es, que surja la obligación del trabajador como resultado de la relación laboral expresada en el contrato de trabajo, con el fin de evitar una alteración en el orden de tramitación de los juicios, así, por ejemplo, los anticipos concedidos con cargo a la remuneración, ventas efectuadas en comisariatos de la empresa, el pago de las indemnizaciones laborales determinadas en la ley; es decir con aquellas cuestiones ^a ... que por su naturaleza, enlace y trabazón entre lo que reclama el actor al demandado y lo que reconviene y pide éste al actor, tengan tal relación e interdependencia que exija la solución en el mismo juicio; no basta que en la reconvencción se **TRATE DE UN ASUNTO INHERENTE AL TRABAJO**, sino que esté*

ligada y unida con lo que constituye materia de la reconvención misma; que tenga un mismo título, que estén enlazadas y relacionadas entre sí, es el significado y alcance dado al termino conexas (L.J.P., Código del Trabajo, Reformas y fundamentación, Editorial F.J.R., Quito, 1966, pág. 186). (Lo resaltado y en mayúsculas es del Tribunal). La facultad que otorga nuestra legislación al demandado para formular acción contra el actor debe ser conexas de prestaciones que el trabajador debe al empleador, no aquellas, que recibe por el cumplimiento de sus labores cotidianas para el cumplimiento del mismo. Recordemos que Conexo: *Aplicase a la cosa que está enlazada o relacionada con otra*, esto menciona el Dr. Aníbal Guzmán Lara, en su Diccionario Explicativo del Derecho del Trabajo, *que la conexidad se ha de entender por lo mismo respecto a la materia, debe haber una vinculación estrecha entre lo que pide el uno con lo que reclama el otro; el vínculo de unión debe ser el contrato de trabajo en forma inmediata*. La Jurisprudencia nos enseña en: R.O. 960, 5- VI-96)° >-30~IV-96 (Expediente No. 30-96, Primera Sala, R.O. 960. 5-VI-96)° *es preciso destacar que se estima que tienen conexión las deudas que tenga el trabajador para con su empleador por anticipos, por compra de artículos de primera necesidad efectuados en el comisariato de la empresa o de artículos producidos en ella, etc.* ° *Que prestaciones entregó, en este caso el empleadora! trabajador, como prestación o en cumplimiento de trabajo, por ejemplo, anticipo de salarios, de víveres de comisariato, como para que lo reconvenga. Por estas consideraciones, este Tribunal llega a la firme convicción, que no se trata de una reconvención conexas, (1/4)°; del análisis expuesto se considera:*

1.-La pretensión de la parte demandada en la reconvención se concreta en:

1.-El pago en la suma resultante del dinero que no utilizó en los gastos menores como parte del mantenimiento del vehículo LAI0324 y LAA7273 que estaba a cargo del demandado \$16.400.00.

2.- El pago del dinero que le facilite para alimentación \$25.680.00.

3.- El pago por crédito de combustible que se abasteció en la Gasolinera ^a El Castillo y que pague con mi dinero \$174.12.

SUMAN \$42.254.12.

A esto valores se sumará los intereses legales que los fijo en la suma que se deduce de \$42.254,12 al 8,78% anual \$3.709.91

Adjunto tabal del interés legal al mes de diciembre del 2019. Suman 42.254,12 + 3.709.91= \$45.964.03 (s.e.ú.o)°

2.-El artículo 154 del Código Orgánico General de Procesos señala: *“La reconvencción procede en todos los casos, salvo los previstos en la ley. Serán aplicables a la reconvencción, en lo pertinente, las reglas previstas para la demanda. La reconvencción se tramitará y resolverá conjuntamente con la demanda y las excepciones.”* En este mismo orden, el artículo 156 *ibídem* prevé *“Recibida la contestación a la demanda y la reconvencción si la hay, la o el juzgador, en el mismo término previsto para la calificación de la demanda, examinará si cumplen con los requisitos legales, tramitará y dispondrá la práctica de las diligencias solicitadas. Si considera que no se han cumplido, ordenará que la contestación o la reconvencción se aclaren o completen en el término de tres días, con la advertencia de tenerlas por no presentadas. La prueba anunciada en la contestación a la demanda o en la reconvencción se practicará en la audiencia de juicio o en la segunda fase de la audiencia única. En ningún caso se archivarán la contestación y la reconvencción una vez que la persona demandada las haya aclarado o completado. El contravenir esta disposición acarreará las sanciones correspondientes”*; y el artículo 333.2 del mismo cuerpo legal prevé: *“El procedimiento sumario se rige por las siguientes reglas: 2. Solo se admitirá la reconvencción conexas.”*

Al tenor de la normativa legal invocada, se observa que los jueces de primera y segunda instancia señalan que la reconvencción en el presente caso no es conexas, al no haberse demostrado la relación, que debe existir, entre la demanda y la reconvencción.

Debe entenderse que al presentar la demanda el accionante debe justificar y probar sus pretensiones, del mismo modo, respecto a la reconvencción debe justificarse que la pretensión que se efectúa en ella es conexas; no se trata de que admitida a trámite, ya se debe entender que existe conexidad; ese asunto se resuelve ya en el trámite propio de la causa, en atención a la prueba que presente el reconviniente para justificarla.

En el caso que se analiza, se ha dicho que entre las partes existía una relación laboral sujeta al Código el Trabajo, y por ello se ha establecido el reclamo de haberes laborales; las pretensiones que efectúa el demandado en su reconvencción surgen de las acciones que son parte de las actividades comerciales o empresariales que realizaban, pues el demandado solicita ^a el pago^o de rubros que fueron entregados al trabajador para que desempeñe su actividad, situación que no empata con la naturaleza de la demanda planteada, dado que los rubros reclamados con la reconvencción obedece a los gastos propio del giro del negocio, mas no a los provenientes de la relación laboral directa entre las partes.

No debe perderse de vista que la reconvencción como tal constituye una contra demanda en la que el demandado, en el mismo proceso judicial, se convierte en actor en contra del accionante, por lo tanto

entre la demanda y la reconvención debe haber *conexidad*, es decir la reconvención debe estar vinculada a la naturaleza de la causa y la pretensión inicial que ha originado el juicio, pues elementos diferentes a ésta no pueden servir de sustento para la reconvención, dado que pierde la conexidad.

Por lo tanto en el fallo impugnado, no ha incurrido en las infracciones alegadas por el recurrente, por lo que se desecha el cargo acusado bajo el caso quinto del 268 del Código Orgánico General de Procesos.

QUINTO.- DECISIÓN: En virtud de lo expuesto, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia emitida por el tribunal de la Sala de lo Especializada de lo Civil, Mercantil, Laboral, Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Loja, emitida el 4 de diciembre de 2020, las 11h19 Sin costas.- **Notifíquese y devuélvase.-**

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA
JUEZA NACIONAL

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA
JUEZA NACIONAL



Juicio No. 12102-2021-00041

JUEZ PONENTE: TAPIA RIVERA ENMA TERESITA, JUEZA NACIONAL (PONENTE)

AUTOR/A: TAPIA RIVERA ENMA TERESITA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, martes 15 de marzo del 2022, las 11h50. **VISTOS:**

I. ANTECEDENTES

De la demanda constitucional de hábeas corpus y la apelación

Jacinto Benedicto Zamora Mayorga comparece ante la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos con sede en el cantón Quevedo, interponiendo acción constitucional de hábeas corpus a su favor, con fundamento en los arts. 43, 44 y 45 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en concordancia con el art. 89 de la Constitución de la República.

Relata en su libelo de demanda que, en contra del accionante, se ha radicado una causa penal por el supuesto cometimiento del delito de sicariato. La acción constitucional es interpuesta en contra del doctor Carlos Edmundo Corro Betancourt, juez de la Unidad de Garantías Penales con sede en el cantón Quevedo. El accionante centra su alegación, en que se han violentado sus derechos constitucionales al emitirse una orden de privación de la libertad ilegal, ilegítima y arbitraria, por cuanto no se respetaron las garantías básicas del debido proceso en su detención, ya que se infringió el art. 76 numerales 1, 2, 4 y 7 literales a) y e) de la Constitución de la República. Los principales derechos constitucionales que acusa como vulnerados son: la presunción de inocencia, el debido proceso y la seguridad jurídica., principalmente el que corresponde a que *“Nadie podría ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la fiscalía general del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto”*.

En este sentido, para una mejor comprensión de su pretensión constitucional, se transcribe la parte pertinente:

^a [1/4] Le pongo en consideración señores magistrados que consta en el parte policial No.

FUNCIÓN JUDICIAL Firmado por ENMA TERESITA TAPIA RIVERA
C=EC
L=QUITO
CI
0301052080
DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE

FUNCIÓN JUDICIAL Firmado por ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA
C=EC
L=QUITO
CI
0910762624
DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE

FUNCIÓN JUDICIAL Firmado por KATERINE BETTY MUÑOZ SUBIA
C=EC
L=QUITO
CI
1713023297
DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE

202110211137081706, donde los señores agentes aprehensores hacen referencia que mi defendido ZAMORA MAYORGA JACINTO BENEDICTO acepto haber cometido el presunto delito de sicariato lo mismo que es falso, más bien los agentes le interrogaron e intimidaron sin presencia de un abogado particular o defensor público. [¼] En el caso que nos ocupa, [el] legitimado activo reclama que se habría producido su detención por un interrogatorio e intimidación por los agentes aprehensores sin la presencia de un abogado particular o defensor público [¼]°

Actos de sustanciación de la garantía jurisdiccional

La acción de hábeas corpus se ha presentado el 29 de octubre de 2021; las 16h58 ante la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos; que luego del sorteo de ley, su conocimiento y resolución ha correspondido a un Tribunal de su Sala Multicompetente, conformado por los señores jueces y jueza: doctora Isela Emperatriz Ordoñez Muñoz (ponente), abogado Lenin Javier García Parraga, y abogado Julio Wilson Almache Tenecela.

Mediante auto de 04 de noviembre de 2021; las 11h02, el tribunal de la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos calificó la demanda constitucional y convocó a audiencia pública para el 05 de noviembre de 2021; las 08h20, la misma que se efectuó por medio telemático, por lo que se llevó a cabo la audiencia correspondiente, y en la que se ha desestimado la acción presentada.

De manera medular, el razonamiento del tribunal *a quo*, para rechazar la demanda de hábeas corpus presentada mediante sentencia de mayoría, consiste en que verificada las actuaciones procesales de la causa penal, se ha garantizado al procesado por parte del juzgador, su derecho a la seguridad jurídica y debido proceso, que conllevó a dictarse la prisión preventiva en contra del accionante, por lo que no ha existido violación de trámite que influya en la decisión de la causa o que haya existido indefensión. Además, que la medida de prisión preventiva impuesta proviene de autoridad competente, sin que existan vicios de ilegalidad, ilegitimidad, y/o arbitrariedad, y que no se ha demostrado que se violentó su derecho a la defensa por cuanto, tanto la policía nacional, como la fiscal de turno habían actuado conforme la disposición del art. 449 del Código Orgánico Integral Penal, norma que faculta a los funcionarios a realizar las primeras diligencias investigativas, tales como entrevistas a personas que presenciaron los hechos que abordan el caso penal. La decisión de mayoría -con su voto salvado- ha sido notificada por la actuario de la Sala, el 06 de diciembre de 2021, a partir de las 16h35.

Tres meses después, la garantía jurisdiccional se recibe en la Secretaría General, Documentación y Archivo-Unidad de Gestión Documental, Sorteos y Archivo de la Corte Nacional de Justicia, el 08 de

marzo de 2022; las 11h43, -este particular, será analizado detenidamente al finalizar el fallo-, día en el que se realiza el sorteo de ley, correspondiéndole su conocimiento y resolución, a la Sala Especializada de lo Laboral. El tribunal se ha conformado por las Juezas y Juez Nacionales: Dra. Enma Tapia Rivera, en calidad de ponente, Dra. Katerine Muñoz Subía y Dr. Alejandro Magno Arteaga García.

Con estos antecedentes, corresponde emitir respuesta motivada del recurso vertical de apelación, presentado por el accionante al finalizar la audiencia, y para hacerlo se considera:

II. COMPETENCIA

El tribunal que suscribe tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver la presente garantía jurisdiccional de hábeas corpus, de conformidad con lo previsto en los artículos: 76.7.m), 89 de la Constitución de la República del Ecuador; 169.2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; 7.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos; 9.4 del Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos; 7 y 191.3 del Código Orgánico de la Función Judicial, así como por las Resoluciones n.º 197-19 de 28 de noviembre de 2019 emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura y 07-2019 dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia.

El artículo 44.4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, prevé la forma en que se procederá en los casos de apelación de los fallos dictados en garantía de hábeas corpus; remitiendo para el procedimiento de dicho recurso vertical, a las normas comunes contenidas en el artículo 24 de la ley en cita, de cuya lectura no se encuentra regulación alguna que determine ante qué órgano ha de interponerse el recurso de apelación, si el fallo en primera instancia ha sido dictado por una Sala de Corte Provincial de Justicia.¹ Por lo que, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante resolución de 23 marzo de 2009, ha dispuesto que los recursos de apelación en los casos del último inciso del artículo 89 de la Constitución de la República, sean conocidos previo sorteo por una de las Salas de la Corte Nacional de Justicia;² en estas circunstancias, ha correspondido a este tribunal de la Corte Nacional de Justicia.

Este Tribunal Constitucional al tenor del art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, no encuentra argumentos suficientes y necesarios para convocar a audiencia, por lo que se revolverá en mérito del expediente según lo que determina la norma antedicha.

III. PROBLEMA JURÍDICO

¹ Ver artículo 89 último inciso de la Constitución de la República.

² Ver R. O. N° 565 de 07 de abril de 2009.

De la demanda y apelación constitucional de hábeas corpus en contraste con la decisión del tribunal *a quo*, se obtiene la cuestión central a resolver en esta instancia:

- Este Tribunal constitucional se encuentra llamado a esclarecer si es procedente o no la acción de hábeas corpus a favor del recurrente, por cuanto arguye la violación al debido proceso durante la detención ejecutada al accionante, principalmente señala que por haber sido interrogado e intimidado por parte de los agentes policiales y la fiscal de turno, es decir, acusa que se ha violentado su derecho al silencio y el principio de no autoincriminación.

IV. RESOLUCIÓN MOTIVADA DEL PROBLEMA JURÍDICO

Del debido proceso

El derecho al debido proceso consagrado en el art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador, contempla un conjunto de garantías de orientación y de deber de cumplimiento por parte de toda autoridad ante quien se lleve a cabo un proceso sancionatorio o de otra índole, en el que se pongan en juego derechos constitucionales de las personas; es decir, el derecho al debido proceso se hace extensivo a toda actuación administrativa o judicial. Tratándose de procedimientos jurisdiccionales, este derecho impone a los operadores jurídicos la obligación constitucional, por tanto, democrática, de observar el trámite previamente establecido que corresponda a cada procedimiento, así como el ajuste de sus actuaciones al marco jurídico pertinente a cada caso, con el fin de conseguir efectividad en el derecho de defensa y de igualdad de los individuos, *máxime* si de un proceso penal se trata, en el que el *ius punendi* del estado se activa.

En definitiva, y en concordancia con el art. 169 de la propia Carta Fundamental, el derecho al debido proceso es el medio normativo de control formal y material de las actuaciones procesales para conseguir el ideal de aplicación correcta de la justicia.

Por su parte, la jurisprudencia constitucional ecuatoriana, ha dicho que:

“ Como garantía del debido proceso, la Constitución impone que las personas sean juzgadas por jueces independientes, imparciales y competentes, cuyo fundamento de derecho internacional se encuentra en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos¹. Ha

señalado esta Corte que el debido proceso conlleva un mínimo de presupuestos y condiciones para tramitar adecuadamente un procedimiento y asegurar condiciones mínimas para la defensa, constituyendo además una concreta disposición desde el ingreso al proceso y durante el transcurso de toda la instancia, para concluir con una decisión adecuadamente motivada que encuentre concreción en la ejecución de lo dispuesto por los jueces. Ha definido, por tanto, a este derecho como el conjunto de principios a observar en cualquier procedimiento, no solo como orientación, sino como deber, destinado a garantizar de manera eficaz los derechos de las personas³.

En el marco constitucional descrito, se sobreentiende que tratándose de un procedimiento penal en el que se dictan medidas sancionatorias o precautelares restrictivas de libertad, el juez/a penal competente ha de observar con estrictez los aspectos procedimentales propiamente dichos (formal) y de carácter material, que permitan dictar una sentencia condenatoria o una medida cautelar de prisión preventiva. Al respecto, es oportuno citar a Carlos Aguirre:

“En conformidad con los mandatos constitucionales y legales establecidos en nuestro ordenamiento jurídico, la autoridad pública a quien le corresponde restringir o privar del derecho a la libertad personal es al juez penal competente. Cabe enfatizar que esta privación de la libertad personal debe estar sometida a los criterios del respeto y garantía del debido proceso y todas las actuaciones que ello implica, razón por la cual, nadie puede ser privado de la libertad personal, sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material), pero además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma (aspecto formal)”. Significa, entonces, que la autoridad que realiza la privación de la libertad debe presentar la orden de detención y entregarla al detenido, como también se lo informará sobre sus derechos que lo asisten (guardar silencio, contar con un abogado, comunicarse con un familiar, en caso de ser extranjero se comunicará al Consulado del respectivo país, etc.) y demás requisitos materiales orientados a legalizar la privación de la libertad personal.⁴

Por lo que, debe entenderse que el derecho a la defensa debe ser ejercido durante todas las fases procesales significa en lo fundamental y en primer lugar, que las personas involucradas o radicadas en una causa penal, tienen el derecho a conocer de las omisiones y/o actos que se le imputan en su contra, con el propósito que esta pueda saber contra qué defenderse y el modo de hacerlo; de manera que, una vez que se entiendan las razones y/o motivos de la imputación la persona procesada pueda ejercer los

3 Corte Constitucional del Ecuador Sentencia N.º 018-14-SEP-CC, dentro del Caso 1097-13-EP, de 22 de enero de 2014.

4 Carlos Aguirre, ^aLa garantía del hábeas corpus en el Estado constitucional de derechos y justicia^o, p. 164., op. cit.

demás componentes del derecho a la defensa, y que además, deben ser garantizados por las autoridades competentes. Es decir, el derecho a la defensa nace o se inaugura el momento en que la persona conoce de las causas por las cuales se instaura un proceso en su contra, luego de esto, podrá ejercer y hacer uso de todos los componentes del derecho al debido proceso, como, por ejemplo, verificar la competencia del juez o autoridad que le juzga, presentar argumentos, contar con un defensor, etc. etc.

Del acto jurisdiccional recurrido

En la sentencia de mayoría bajo análisis de 03 de diciembre de 2021; las 16h38, el tribunal de la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos establece:

[1/4] En el caso que se encuentra en estos momentos el señor Zamora Mayorga Jacinto Benedicto a interpuesto la acción constitucional de Hábeas Corpus por cuanto indica que se le ha violado el derecho a la defensa consagrado en los Art. 76 numerales 1,2,4, 7 literal a), e) del CRE, puesto que indica el Literal e) Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto, se debe indicar lo siguiente que respecto al Art. 45 LOGJCC, Reglas de aplicación.- Las Juezas y Jueces observarán las siguientes reglas: Numeral 2, indica en caso de privación ilegítima o arbitraria, la Jueza o Juez declarará la violación del derecho, dispondrá la inmediata libertad y la reparación integral, la privación arbitraria o ilegítima se presumirá en los siguientes casos: a) Cuando la persona no fuere presentada a la audiencia, en este momento se encuentra el legitimado activo en la audiencia y en el momento en que se procedió a la sustentación de su acción constitucional también se encontraba el señor Zamora Mayorga Jacinto Benedicto; b) Cuando no se exhiba la orden de privación de libertad, en el presente caso fue detenido cuando aún estaba en delito flagrante cuando se encontraba en el velorio del occiso quien al momento que se lo ha ido a buscar a tomado contacto con los señores policías y ha manifestado por qué hicieron por qué ocurrió ese crimen e inmediatamente pues la policía lo ha trasladado o han puesto bajo órdenes de la Fiscal, por cuanto no consideramos que se cumpla este presupuesto; c) Cuando la orden de privación de libertad no cumpla los requisitos legales o constitucionales, observamos que esa orden de privación cumple con todos los requisitos

legales y constitucionales que indica la ley; d) Cuando se hubiere incurrido en vicios de procedimiento en la privación de libertad, que es en donde ataca el accionante, de lo indicado se puede corregir que si bien la Policía Nacional lo empezó a buscar cuando una de las presuntas participantes en el asesinato había ya nombrado al señor Jacinto Zamora como la persona que también participo en este hecho de sangre es por ello que la policía emprendió su búsqueda fue localizado en el velorio que se llevaba a cabo, en donde él indicó que participo del hecho, sin embargo la policía de esa manera de lo que dice la agente Fiscal conforme lo establece el Art. 449 del COIP, de las atribuciones del sistema especializado, en su numeral uno dice: ^a Dar aviso a Fiscal de forma meditada de cualquier noticia que tenga sobre el cometimiento de un delito de ejercicio público de la acción penal^o en su numeral tercero dice: ^a Realizar las primeras diligencias investigativas, tales como: entrevistas, vigilancias, manejo de fuentes y otros, las que serán registradas mediante grabación magnetofónica o de video^o ^{1/4}, que fue lo que hicieron los agentes de policía, al momento de estar realizando las diligencias inmediatamente le pusieron a conocimiento a la señora Fiscal la flagrancia respectiva; y el último de los casos el literal e) En los casos en que la privación de la libertad es llevada a cabo por particulares, cuando no se justifique la privación de libertad. En el presente caso no fue así por cuanto dicha privación de libertad fue realizada por la Policía Nacional, es decir que para este Tribunal de alzada la orden de privación de libertad no fue ilegal, no fue arbitraria, no fue ilegítima, por tanto este Tribunal de alzada en voto de mayoría se inadmite la acción constitucional de Hábeas Corpus propuesta por Zamora Mayorga Jacinto Benedicto. [^{1/4}]⁵

En este sentido, como primer punto, se observa que la sentencia de mayoría desestimatoria de hábeas corpus emitida por el tribunal de la Corte Provincial de Los Ríos, resulta motivada en su *ratio decidendi* para respaldar sus argumentos y posterior resolución. En lo fundamental, se puede encontrar la base de la legislación aplicada inherente al ámbito penal objeto del presente caso.

Ahora bien, el tribunal *a quo* reconoce como prioridad, la falta de pruebas suficientes que respalden la hipótesis del accionante, además de que se han respetado los derechos constitucionales del accionante dentro del proceso penal, en *pos* de confirmar \pm o no- el estado de inocencia del procesado, por lo que el juzgador constitucional ha considerado que, en su condición, se deben reconocer las decisiones judiciales tomadas previa y motivadamente.

⁵ Ver sentencia que corre a fs. 134-138 del expediente.

Sobre el hábeas corpus

La garantía constitucional de Hábeas Corpus, recogida en el artículo 89 de la Constitución del Ecuador, es una institución jurídica constitucional de especialísimo contenido, con respecto a la urgencia en su tratamiento por parte de la autoridad jurisdiccional. Urgencia en cuanto al tiempo de resolución cuya razón de ser, se asienta en uno de los derechos ~~±~~históricamente- primigenios del ser humano: la libertad. Considerando la sensibilidad neurálgica que reviste el derecho de libertad, en cuanto es condición de desarrollo y ejercicio de otros derechos, el Constituyente, ha establecido un procedimiento de informalidad condicionada, a efectos de conseguir de la autoridad jurisdiccional el control constitucional de una detención que revista vicios ya sea de ilegalidad, arbitrariedad o ilegitimidad⁶.

En lo que refiere a la resolución en estricto sentido del recurso de apelación de la presente garantía constitucional, este tribunal de apelación considera pertinente tratar aspectos de relevancia sobre el caso puesto a nuestro conocimiento: La prisión preventiva tiene prescripción constitucional en el artículo 77 de la Carta Fundamental del país, en la parte atinente a las garantías básicas que deben transversalizar todo proceso penal, en el que se decida sobre la libertad de las personas. Entre las configuraciones constitucionales de la prisión preventiva tenemos que, **i)** no será la regla sino la excepción, es decir, es extraordinaria; **ii)** su finalidad es de doble vía, por un lado, asegurar la comparecencia del imputado/a o acusado/a al proceso, y por otro lado, garantizar el derecho de la víctima a recibir oportuna y pronta resolución de la administración de justicia y, **iii)** para asegurar el cumplimiento de la pena.

De estos elementos normativos, -constitucionales y legales-, podemos establecer que la figura de prisión preventiva se configura en dos momentos, uno en cuanto a su procedencia propiamente, que es de carácter *restrictivo y excepcional*; y, otro, en cuanto a los objetivos que persigue la medida: asegurar la presencia del procesado/a a todas las etapas del juicio y el derecho de la presunta víctima a una tutela judicial efectiva (administración de justicia oportuna y sin dilaciones). En este orden de ideas, se puede establecer que en un proceso investigativo penal, que se encuentra vinculado inexorablemente al principio de inocencia, la libertad constituye la regla; máxime si tomamos en cuenta paralelamente los parámetros delineados por el Constituyente y legislador, con los estándares internacionales sentados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ha establecido insistentemente en su jurisprudencia respecto de la prisión preventiva, lo siguiente: *“Del artículo 7.3 de la Convención se desprende la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá*

⁶ El artículo 89 de la Constitución, configura al Hábeas Corpus además como una garantía que protege la vida y la integridad física de las personas. Se hace especial énfasis en el derecho de libertad, pues ésta es la pretensión de quien acciona.

de los límites necesarios para asegurar que aquél no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludiré la acción de la justicia. Las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son, por sí mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva. La prisión preventiva es una medida cautelar y no punitiva⁷ (cursivas nos pertenece).

Del caso concreto

De la verificación de las constancias procesales que abordan el presente caso, de conformidad con lo aportado en el expediente de habeas corpus, así como del proceso penal que consta digitalizado en el eSatje, con respecto a las alegaciones del accionante, este Tribunal Constitucional examina que, en contra del procesado, se instauró la causa penal N° 12283-2021-01767 por el supuesto cometimiento del delito de sicariato tipificado en el art. 143 del Código Orgánico Integral Penal.

El procedimiento inició con la *notitia criminis*, que se ha plasmado en el parte policial N° 202110211137081706 de 21 de octubre de 2021, las 11h37, en el cual se especifican los hechos que ha podido constatar el agente policial. Por lo que, ha considerado necesaria la aprehensión de Guillermo Gabriel Zambrano Mecías, Jacinto Benedicto Zamora Mayorga y Mayra Rocío Obando Solís.

Respecto de Jacinto Benedicto Zamora Mayorga, accionante en el presente hábeas corpus, se evidencia que se giró una boleta de encarcelación N.º 12283-2021-000552 al haberse dictado la orden de privación de libertad dentro de la Audiencia de Calificación de Flagrancia y del inicio de la Instrucción Fiscal que fue autorizada por el juez competente, el 21 de octubre de 2021.

Se constata que el Juez de la Unidad Judicial de Garantías Penales a cargo, calificó la flagrancia del delito tipificado en el art. 143 del COIP, de conformidad con los parámetros contemplados en los arts. 527 y 529 de la codificación penal, al encontrar suficientes elementos de convicción en los hechos alegados por la Fiscal de turno, quien presentó la *notitia criminis*, indicando que el día 20 de octubre de 2021, fue asesinado el señor Juan Domingo Salvatierra Rodríguez, y que por las entrevistas realizadas durante este operativo, existieron suficientes indicios para vincular a las personas detenidas y procesadas en la causa penal.

Con estos antecedentes, este Tribunal constitucional se ve abocado a esclarecer si durante la detención

⁷ *Caso López Álvarez vs Honduras, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de la Corte IDH de 01 de febrero de 2006, párr. 69; *Caso Palamara Iribarne vs Chile, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de la Corte IDH de 22 de noviembre de 2005, párr. 196; *Caso Acosta Calderón vs. Ecuador, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de la Corte IDH de 24 de Junio de 2005, párr. 74 y *Caso Tibi vs. Ecuador, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de la Corte IDH de 07 de septiembre de 2004, párr. 180.

del señor Jacinto Benedicto Zamora Mayorga, existió o no un interrogatorio e intimidación por parte de los agentes policiales y la Fiscal de turno en contra del accionante, por cuanto arguye, que por las acciones ejercidas durante el operativo, se quebrantaron sus garantías constitucionales contenidas en los arts. 76.7 literal e), y 77.7 literales b) y c) de la Constitución de la República, que determinan:

e) Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.

b) Acogerse al silencio.

c) Nadie podrá ser forzado a declarar en contra de sí mismo, sobre asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal.

Como preámbulo, es ineludible tener claro que las normas constitucionales citadas, contienen la presencia de las garantías básicas del debido proceso, como son: derecho a la defensa y el principio de no autoincriminación, los cuales abarcan el derecho a la presunción de inocencia que gozan todas las personas, por lo cual, en nuestro sistema penal que es acusatorio, el único que ejerce esta potestad es el Estado a través de Fiscalía, institución que deberá probar sus alegaciones dentro de las causas penales, impidiendo que recaiga esta obligación en el procesado, sin que tenga la necesidad de declarar o demostrar su inocencia, o ejercer algún tipo de actuación que lo lleven a su propia incriminación.

Es decir, los mencionados derechos buscan equilibrar el interés del Estado en ejercer el *ius puniendi* ± facultad de sancionar o castigar-, y el derecho de las personas a no ser condenadas por sus propias declaraciones, además es el inicio del derecho a guardar silencio o a callar, que emerge de la prohibición de autoincriminación y del derecho a la defensa. Por tanto, es necesario aclarar que, a pesar que suele concentrarse estos derechos, no son equivalentes entre sí. Ya que, la no incriminación garantiza a no ser obligado a declarar contra sí mismo, siendo el Estado a través de Fiscalía, el encargado de acusar y probar dentro del proceso penal; y por otro lado, el derecho a acogerse al silencio, que refleja la facultad de poder abstenerse de responder sobre interrogatorios investigativos y declaraciones durante su acusación.

De esta manera, estos derechos constitucionales prohíben cualquier tipo de presión que se pueda ejercer en contra de las personas procesadas en una causa penal, que bajo el apremio del juramento o cualquier otra forma de intimidación moral, física o psicológica, conduzcan a la persona a confesar su delito, por ello, los principios de no incriminación y de acogerse al silencio, se concretan como reglas constitucionales que tienen como fundamento intrínseco la dignidad humana, un Estado constitucional

de derechos y justicia, y un sistema procesal garantista.

Al respecto, existen diferentes normas internacionales que son concordantes con las garantías contenidas en nuestra Constitución de la República, tales como:

- Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, artículo 21: *“Derechos del acusado (...) 4. Toda persona contra la cual pese una acusación en virtud del presente Estatuto tiene derecho, en uso del principio de plena igualdad, de al menos las siguientes garantías: (...) g) De no ser forzada a testimoniar en contra de sí misma o de declararse culpable”*.
- Estatuto del Tribunal Penal Internacional de Ruanda, artículo 20: *“Derechos del acusado (...) 4. Toda persona contra la cual pese una acusación en virtud del presente Estatuto tiene derecho, en uso del principio de plena igualdad, de al menos las siguientes garantías: (...) g) A no ser obligada a testimoniar en contra de sí misma o declararse culpable”*.
- Estatuto de la Corte Penal Internacional, artículo 55: *“Derechos de las personas durante la investigación. 1. En las investigaciones realizadas de conformidad con el presente Estatuto: a) Nadie será obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable (...)”*.
- Convención Americana de los Derechos Humanos, artículo 8: *“Garantías judiciales. (...) 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable (...)”*.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14: *“Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable”*.
- Estatuto de la Corte Penal Internacional, artículo 55: *“Derechos de las personas durante la investigación. (...) 2. Cuando haya motivos para creer que una persona ha cometido un crimen de la competencia de la Corte y esa persona haya de ser*

interrogada por el Fiscal o por las autoridades nacionales, en cumplimiento de una solicitud hecha de conformidad con lo dispuesto en la Parte IX, tendrá además los derechos siguientes, de los que será informada antes del interrogatorio: (...) b) A guardar silencio, sin que ello pueda tenerse en cuenta a los efectos de determinar su culpabilidad o inocencia^o.

Ahora bien, una vez plasmadas estas consideraciones, este Tribunal constitucional verifica que dentro del parte policial N° 202110211137081706 de 21 de octubre de 2021, las 11h37, se ha hecho constar, que la señora Mayra Rocío Obando Solís, a través de la entrevista realizada por el agente policial, fue quien vinculó dentro de los hechos delictivos al señor Jacinto Benedicto Zamora Mayorga, actual accionante. Por lo que, una vez realizado el operativo por parte de los agentes policiales, lograron encontrar su paradero horas después.

Es así que, se constata y al respecto no ha sido discutido por la parte accionante, que efectivamente fueron comunicados sus derechos constitucionales al momento de su aprehensión de conformidad con el art. 77 numerales 3 y 4 de la Constitución de la República, por parte del agente policial Diego Alejandro Flores Escobar, perteneciente a la DINASED. Tanto más, que la misma defensa del accionante ha reconocido en la audiencia de hábeas corpus que no hay ninguna prueba que su defendido haya sido interrogado extrajudicialmente por parte de los funcionarios en referencia, sino que se remite explícitamente a la información que consta en el parte policial, que cabe recordar, es un documento meramente referencial según la disposición contenida art. 534 del Código Orgánico Integral Penal.

En este sentido, se puede apreciar palmariamente, que tanto los agentes policiales a cargo de esta investigación, como la Fiscal de turno, realizaron diferentes entrevistas de forma libre y voluntaria a las personas que consideraron necesarias para obtener indicios del cometimiento del delito, como por ejemplo a Juan Limberth Salvatierra Obando, Oliver Josué Salvatierra Obando, Juan Guillermo Montoya Arriaga, y asimismo a Mayra Rocío Obando Solís y a Jacinto Benedicto Zamora Mayorga, quienes son actualmente procesados en la causa penal. Sin que se logre evidenciar, que ni los agentes policiales ni la Fiscal de turno, hayan ejercido algún interrogatorio como tal, o algún tipo de presión o intimidación en contra de estas personas, ni tampoco en contra del accionante Jacinto Benedicto Zamora Mayorga, a quien se respetó sus derechos constitucionales, tanto más, que la información brindada no fue utilizada en su contra como principal indicio, sino que fue una entrevista previa, la que lo vinculó a la causa penal como sospechoso.

De este modo, de ninguna manera debe entenderse que la información que brindó el accionante de forma libre y voluntaria durante la entrevista realizada por parte del agente fiscal al tenor del art. 449

del COIP⁸, como un acto de auto incriminación que pueda ser objeto probatorio para definir su culpabilidad dentro de la causa penal, sino que la Fiscalía será quien aporte los elementos de convicción para que la autoridad judicial competente pueda ratificar o no su estado de inocencia, al tenor de los postulados constitucionales que han sido analizados en esta resolución. Así también, se corrobora que el accionante ejerció plenamente su derecho a acogerse al silencio dentro de la Audiencia de Calificación de Flagrancia y del inicio de la Instrucción Fiscal, sin que haya existido algún tipo de incidente por este motivo.

En este contexto, se ha logrado verificar que la detención y la orden de privación de libertad a que está siendo sujeto el accionante se encuentra previa y debidamente motivada por orden judicial legal y legítima, sin que se hayan logrado comprobar hechos que atenten con sus derechos constitucionales. En consecuencia, el recurso de apelación carece en forma absoluta de sentido y fundamento.

V. ACTUACIONES POR PARTE DEL SECRETARIO RELATOR DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE LOS RÍOS

Este Tribunal constitucional ordena que se inicie un proceso correctivo en contra del abogado Jaime Rendón Anchundia, secretario relator de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos, por cuanto se evidencia que a pesar de que fue notificada la sentencia de primera instancia el viernes 03 de diciembre de 2021; las 16h38, posteriormente, constan las actuaciones procesales en el eSATJE, que el funcionario emitió una razón señalando: *“Remito el Juicio Proceso CONSTITUCIONAL ACCION DE HABEAS CORPUS Nro. 12102-2021-00041, que sigue ZAMORA MAYORGA JACINTO BENEDICTO, el presente proceso se envía al Técnico de Archivo en (150) fs, a fin de que el mismo repose en el Archivo Pasivo. Quevedo, Febrero 16 del 2022”* Y es recién el 04 de marzo de 2022, que mediante OFICIO N°--2022-CPJLR-Q, el funcionario abogado Jaime Rendón Anchundia intenta corregir su actuación y remite la acción constitucional de habeas corpus *No. 12102-2021-00041* a la Corte Nacional de Justicia para su conocimiento y resolución. Desatendiendo completamente, la prolijidad y eficacia con la que debe atenderse esta acción constitucional, lo cual genera un quebranto al debido proceso de las partes procesales. Además, se evidencia que existe la mutilación de las piezas procesales en referencia, ya que no concuerdan las piezas procesales físicas con las actuaciones procesales del eSATJE, es decir, existe mutilación del proceso que debe ser observado al tenor del art. 109.5 del Código Orgánico de la Función Judicial.

8 Art. 449.- Atribuciones.- Son atribuciones del personal del Sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses:

3. Realizar las primeras diligencias investigativas, tales como: entrevistas, vigilancias, manejo de fuentes y otros, las que serán registradas mediante grabación magnetofónica o de video.

VI. DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas a lo largo de la presente resolución, el tribunal de la Sala Especializada de Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, con base en lo previsto en el art. 43 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, **NIEGA** el recurso de apelación interpuesto, y confirma la sentencia de mayoría dictada por el tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos, el 03 de diciembre de 2021; las 16h38. Con el ejecutorial se dispone la devolución del expediente al tribunal de origen. Remítase copias certificadas de esta resolución a la Corte Constitucional del Ecuador y al Consejo de la Judicatura. **Notifíquese.**

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA

JUEZA NACIONAL (PONENTE)

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA

JUEZ NACIONAL

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

JUEZA NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

171712811-DFE

Juicio No. 04102-2022-00005

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, martes 15 de marzo del 2022, las 07h59. **VISTOS:** En virtud del sorteo realizado, el día viernes 4 de marzo de 2022, a las 14h37, dentro de esta acción de hábeas corpus propuesta por Luz María Morales Santacruz a nombre su hermano Julio Hernando Morales Santacruz en contra del doctor Germán Moisés Catillo, Juez Multicompetente del cantón Montufar (San Gabriel) de la Provincia del Carchi, corresponde conocer el recurso de apelación propuesto por el legitimado activo, presentado en contra de la decisión de primera instancia proferida por el Tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia del Carchi, que resolvió:

“ [1/4] desestima la acción de habeas corpus planteada por la ciudadana Luz María Morales Santacruz. Dentro de la respectiva audiencia pública, y al finalizar la misma, una vez que se ha dado a conocer, de manera oral, la resolución en la presente acción jurisdiccional, la defensa técnica de la parte accionante, en forma oral, ha propuesto recurso de apelación. El mismo que se le concede y se dispone se remita a la Corte Nacional de Justicia.”

PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.- De conformidad con los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador; 191.3 del Código Orgánico de la Función Judicial, 89 de la Constitución de la República, 169.1 y 44.4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; este Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia es competente para conocer y resolver el presente recurso.

En virtud del sorteo de ley realizado le correspondió el conocimiento de esta acción constitucional de hábeas corpus, a este Tribunal de Apelación de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, integrado por: doctora María Consuelo Heredia Yerovi, Jueza Nacional Ponente; doctora Enma Tapia Rivera, Jueza Nacional y, doctor Alejandro Arteaga García, Juez Nacional.

SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL.- Revisado el trámite del presente recurso de apelación dentro de la acción constitucional de hábeas corpus, no se observa omisión de solemnidad sustancial alguna que pudiera invalidar o acarrear su nulidad procesal, en consecuencia este Tribunal declara la validez de todo lo actuado.

FUNCIÓN JUDICIAL
Firmado por
MARÍA CONSUELO
HEREDIA YEROVI
C=EC
L=QUITO
CI
1705840385

FUNCIÓN JUDICIAL
Firmado por
ALEJANDRO
MAGNO ARTEAGA
GARCÍA
C=EC
L=QUITO
CI
0910762624

FUNCIÓN JUDICIAL
Firmado por ENMA
TERESITA TAPIA
RIVERA
C=EC
L=QUITO
CI
0301052080

DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTEDOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTEDOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

TERCERO: ANTECEDENTES DE LA GARANTÍA JURISDICCIONAL DE HÁBEAS CORPUS.-

- La acción constitucional propuesta, refiere que los actos violatorios constitucionalmente protegidos en contra de la libertad e integridad física, se pueden constatar de la indagación previa e instrucción fiscal N° 179-2009-C.CH y del expediente del juicio N° 04253-2009-0625 que ha sido remitido por fiscalía a la Unidad Multicompetente del cantón Montufar (San Gabriel) en la cual permanece como juez a cargo de la causa el doctor Germán Moisés Castillo.
- Añade, que en el indicado proceso, consta la orden de detención dictada en contra de Julio Hernando Morales Santacruz, por el doctor Germán Moisés Castillo, por pedido del señor Fiscal doctor Carlos Chuga Unigarro, actual Ministro de la Corte Provincial de Justicia del Carchi, quien en el año 2009, sin tener sustentos probatorios legítimos, le acusó de violación sexual.
- Puntualiza que el 23 de noviembre de 2009, quien lo acusa de haberla violado, en iguales términos denunció por acoso sexual e intimidación a Pedro Fabián Arteaga Rosero, con el mismo abogado que inició la defensa de su persona, conforme consta de la denuncia agregada a la instrucción fiscal y al momento en que se debía receptar la versión del señor Arteaga Rosero, se cierra el expediente de instrucción, cuya duración no alcanzó los 20 días. Que a este ciudadano se lo debía vincular y procesarlo, ya que era el principal sospechoso de Fiscalía.
- Sostiene también, que la denunciante del proceso penal, reconoció en su declaración testimonial, que le debía dinero al actual legitimado activo, y que en venganza por la falta de pago, la ha trasladado hasta unos terrenos, ubicados a más de un kilómetro de distancia, según manifiesta el perito, le ha violado brutalmente y le había amenazado de muerte si no le pagaba, lo cual es totalmente falso, pues se trata de una persona pacífica, que la ciudadanía sabe que tiene varios hijos a quienes mantener y que el dinero le prestó para cubrir los gastos y los honorarios profesionales del abogado Pedro Fabián Arteaga Rosero, a quien denunció inicialmente.

- Dice también, que la denuncia presentada en contra del señor Fabián Arteaga Rosero, por acoso sexual, repite las situaciones de las que actualmente se le acusa, y que al crear una situación similar, creen que repitió los mismos hechos.
- Refiere asimismo, que en la denuncia presentada, por la cual se le procesa, aduce que le habría destruido un saco y *“una calzonaria”* no identificada, que el señor fiscal entrega una ropa interior no utilizada y una chompa de cuero, es decir otras prendas, y, que a más de eso, ninguna de las dos prendas aparecen.
- Que asimismo, la médica legista designada, no le realiza la auscultación a la denunciante en las dependencias de la Fiscalía, sino en el peaje vehicular, manifestando que ha tomado muestras de semen del área vaginal y anal, para enviarlas al laboratorio, y, de las cuales se podría deducir que sufrió una penetración violenta. Precisa también el legitimado activo, que los desgarros vaginales antiguos de la denunciante, corresponden al alumbramiento de sus hijos.
- Que el señor perito policial de apellido Tanqueño, por duplicarse las diligencias, remite el informe policial al doctor Chuga aduciendo que al sitio acude con el señor doctor Roque Goyes Martínez, sin haberse posesionado ante dicho fiscal, sino ante el doctor Chuga. Roque Goyes, no firma el reconocimiento del lugar donde se produjo la supuesta violación, algo totalmente distinto, y cuando presenta su informe pericial no determina linderos, ni coordenadas, ni se conoce como se llegaría al sitio, es decir, describe un lugar inexistente y tampoco recoge indicios ni evidencias.
- Señala que la violación a su derecho de defensa, inicia con la diminuta indagación paralela ejercida por dos señores fiscales Goyes y Chuga, cuya duración fue de apenas 4 días hábiles y seis días en total incluyendo un sábado y domingo, sin permitir a su hermano que conozca de las diligencias que estaban siendo ordenadas por dos señores fiscales a la vez.
- Transcurren 20 días aproximadamente, se concluye la instrucción y el doctor Carlos Chuga, solicita la detención del señor Julio Hernando Morales Santacruz acusándolo de ser el presunto violador, sustentando esta solicitud en el reconocimiento del lugar de un homicidio, sin oportunidad de ejercer la defensa en igualdad de condiciones, en un lapso de tiempo totalmente diminuto, violando las disposiciones constantes en los

literales a) b) y c) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República, lo cual finalmente les llevó a presentar la correspondiente denuncia ante la Comisión permanente de los Derechos Humanos de la Asamblea Nacional.

- Precisa también, que por el paso del tiempo, luego de 10 años, se solicitó al juez de la causa, doctor Germán Moisés Castillo, que declare la prescripción de la acción, pedido que fue negado, aduciendo que el auto de llamamiento a juicio se encuentra ejecutoriado.
- Sostiene, que al solicitar copias del expediente, se realizó un estudio minucioso del mismo, encontrando que los indicios, las evidencias, vestigios y pruebas habían desaparecido, por lo cual, estando vigente el Código Penal anterior, se solicitó al juez y al fiscal, que disponga la reapertura de la causa para que investigue y se verifique la desaparición de las pruebas, mas todo ha sido inútil hasta la fecha.
- Afirma que durante estos dos últimos años, ha hecho notar al señor juez de las falencias pre-procesales que anulan la investigación y la instrucción fiscal, sin embargo no aplican lo establecido en el artículo 171 del Código de Procedimiento Penal, sabiendo que las supuestas evidencias que el fiscal habría entregado han desaparecido.
- Finalmente aduce, que su petición se sustenta en los principios de inocencia, seguridad jurídica y en el hecho de que su hermano, actual legitimado activo, no ha sido sentenciado por delito alguno, además, porque no ha podido ejercer su derecho a la defensa en igualdad de condiciones, ni se le ha otorgado tiempo suficiente, ni la oportunidad de acudir a las diligencias que se obtendrían evidencias inculpatorias, ni se le dio aviso de que se realizaría el reconocimiento de lugar, ni de la supuesta víctima; que asimismo es necesario, que se precautele la integridad física de su hermano, que puede ser vulnerada en un *centro de investigación* (sic), en el que a la fecha existe hacinamiento, malos tratos, no se les provee comida y por costumbre se pagan cantidades de dinero para poder obtener un lugar donde dormir en sitios totalmente denigrantes.

El apelante fija como pretensión concreta lo siguiente:

^a [1/4] en uso de plenos derechos, y en atención a que mi hermano JULIO HERNANDO MORALES SANTACRUZ se mantiene bajo la amenaza de perder su libertad, acudo ante usted Sr. Presidente e interpongo Recurso de Hábeas Corpus por el cual su Señoría después de analizar la totalidad del expediente Nro. 04253-2009-0625 que permanece en su totalidad en Poder del Sr. Dr. Germán Moisés Castillo Juez de la Unidad Judicial Multicompetente del cantón Montufar, se reconozca que a favor de mi hermano, por las pérdidas de las pruebas, ha operado un cambio de la situación procesal y como medida cautelar y reparatoria de derechos, y por el principio de excepcionalidad [1/4] DISPONGA LA REVOCATORIA de la Orden de detención dictada en contra de JULIO HERNANDO MORALES SANTACRUZ, y de esta forma mi hermano podrá presentarse libremente a Juicio, en el cual pueda demostrar la inexistencia de pruebas inculatorias en defensa de su inocencia°.

CUARTO: CONSIDERACIONES JURÍDICAS DE LA ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS.

- 4.1. El artículo 86 de la Constitución de la República, regula las garantías jurisdiccionales, establece, que cualquier persona, grupo de personas, comunidades, pueblo o nacionalidades, podrán proponer las acciones previstas en la Constitución; señalando que serán competentes la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión, o donde se producen sus efectos; debiendo aplicarse normas de procedimientos sencillos, rápidos y eficaces, cuya sustanciación será oral en todas sus fases e instancias y hábiles todos los días y horas; pudiendo ser propuesto oralmente o por escrito, sin formalidades y sin necesidad de citar la norma infringida y no será indispensable el patrocinio de un abogado para proponerla; las notificaciones se efectuarán por los medios más eficaces que estén al alcance del juzgador, del legitimado activo y del órgano responsable del acto u omisión; no serán aplicables las normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho, entre otras.
- 4.2. Entre las garantías jurisdiccionales, se encuentra la acción constitucional de hábeas corpus la que tiene por objeto recuperar la libertad de quien se encuentra privado de ella, de forma

ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier persona así como proteger la vida y la integridad física de la persona privada de libertad, como lo dispone la norma constitucional en el artículo 89, cuyo último inciso señala, que cuando la orden de privación de la libertad haya sido dispuesta en un proceso penal, el recurso se interpondrá ante la Corte Provincial de Justicia.

- 4.3.** La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en el artículo 43, refiere que el objeto de la acción constitucional de hábeas corpus es: *“ 1/4 proteger la libertad, la vida, la integridad física y otros derechos conexos de la persona privada o restringida de libertad, por autoridad pública o por cualquier persona (1/4), 4. A no ser torturada, tratada en forma cruel, inhumana o degradante°; así, también en el artículo 44 ibídem, indica el procedimiento a seguirse, para la tramitación de la acción de hábeas corpus, el mismo que se ha dado cumplimiento, con estricto apego a dicha normativa.*
- 4.4.** La acción de hábeas corpus prevista en la Constitución es una de las garantías jurisdiccionales que tienen todas las personas en la comprensión de que la libertad, constituye uno de los bienes jurídicos de supremo valor, indispensable para la existencia misma de la sociedad, que cobra mayor significación al momento en que el artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador lo caracteriza como un Estado Constitucional de derechos y justicia; y que, al tenor de lo contemplado en el artículo 89 de la Carta Fundamental en referencia: *“ La acción de hábeas corpus tiene por objeto recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier persona, así como proteger la vida y la integridad física de las personas privadas de libertad.°.* Por tanto, son presupuestos fundamentales para la procedencia de dicha acción que la privación de la libertad se haya producido de forma ilegal, esto es, contraria a ley; arbitraria, o sea, sin ley, sin norma jurídica; e, ilegítima, de tal modo que exista falta de racionalidad jurídica o que esté en riesgo la vida o integridad del accionante.
- 4.5.** La Declaración Universal de Derechos Humanos, en el artículo 8 preceptúa: *“ Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o la ley°; en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el artículo 2.3.a) se instituye que: “ Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales° .*
- 4.6.** El artículo 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dispone:

[1/4] Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En todos los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido, ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona [1/4].

La Corte Interamericana, ha dicho también sobre los objetivos del hábeas corpus al resolver el caso Castillo Páez Vs. Perú: *“ [1/4] el hábeas corpus tiene como finalidad, no solamente garantizar la libertad y la integridad personales, sino también prevenir la desaparición o indeterminación del lugar de detención y, en última instancia asegurar el derecho a la vida.”¹*

4.7. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en su opinión consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987, señaló, que la acción de hábeas corpus: *“tutela de manera directa la libertad personal o física contra detenciones arbitrarias, por medio del mandato judicial dirigido a las autoridades correspondientes a fin de que se lleve al detenido a la presencia del juez para que éste pueda examinar la legalidad de la privación y, en su caso, decretar su libertad.”*

Concluyendo de lo expuesto *ut supra*, que la acción de hábeas corpus es un derecho de las personas que se encuentran privadas de libertad, que busca, a través de esta acción que los jueces competentes se pronuncien sobre la situación jurídica en que se hallan, para cuyo efecto deberán analizar, si la medida de privación de libertad, fue dictada conforme al ordenamiento jurídico vigente; o, si obedece a una medida arbitraria o ilegal; o, que en dicha privación de libertad haya sido objeto de tortura, trato cruel, inhumano o degradante, en cuyo caso, habrá lugar a la acción constitucional planteada.

QUINTO: ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.-

5.1. Reparos Previos.

Conforme con la disposición del artículo 24, párrafo segundo, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional para el caso de la segunda instancia, es decir, al tratarse de

1 Caso Castillo Páez Vs. Perú, sentencia de 3 de noviembre de 1997.

la apelación de la acción constitucional de acción de hábeas corpus, solo de considerarlo necesario, podrá: ^a ¼ *la jueza o juez ordenar la práctica de elementos probatorios y convocar a audiencia [¼.]*; caso contrario, avocará conocimiento y resolverá en mérito del expediente, razón por la que no se convoca a audiencia.

5.2. En el caso *in examine*, este Tribunal deberá pronunciarse respecto de la acción propuesta en virtud de que formuló recurso de apelación de forma oral al estar en desacuerdo con la decisión adoptada en el primer nivel jurisdiccional.

5.3. La sentencia impugnada que es materia de análisis, por parte de este Tribunal de Apelación de la Sala Especializa de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, es la emitida por el Tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Carchi, que resolvió:

^a [¼] De lo dicho, la orden de detención del ciudadano Julio Hernando Morales Santacruz, cuya boleta obra a fs. 110, del juicio penal N° 04253-2009-0625, la misma que consta por escrito y se encuentra debidamente motivada (Art. 43 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional), ha sido dispuesta por una autoridad competente, autoridad judicial que ha sido legalmente posesionado y con ello se ha originado la jurisdicción y competencia con la que actuado dicho funcionario judicial, circunstancia esta que no ha sido impugnada por la defensa técnica de la parte accionante, por lo dicho, al haberse originado dicha orden de detención de una autoridad legítima, la orden de detención cumple con el requisito de legitimidad.

El indicado funcionario judicial, en fecha: viernes 29 de enero del 2010, las 8h30, ha dictado auto de llamamiento a la etapa de juicio, merced a los elementos de convicción recabados por Fiscalía, y que a criterio del propio señor fiscal ha considerado que con los mismos existe el cometimiento de una presunta responsabilidad del ciudadano Julio Hernando Morales Santacruz, en el tipo penal previsto en el Art. 512 numeral tercero, del Código Penal, y ante la solicitud de detención del procesado, el señor juez de la causa, con estricto cumplimiento de las normas que componen el ordenamiento jurídico interno (legalidad), de acuerdo a sus competencias, ha dispuesto la detención del referido ciudadano, y mediante el oficio CJ-DP04-UJMSCM-2020-0176 (fs. 110) se ha hecho conocer a las autoridades de policía del país, la existencia de esta orden de detención, a fin de que procedan a la captura del prenombrado procesado, es decir, al expedir esta orden en estricto cumplimiento con la normativa jurídica existente, hace denotar la existencia de

legalidad en la emisión de dicha detención.

En el caso, se ha dispuesto la detención del tantas veces referido ciudadano, por contravenir expresas disposiciones de prevención que afectan el orden y la paz social (Art. 512 del Código Penal), por lo tanto la expedición de la orden de detención no es arbitraria, ya que el señor juez ha estimado que con los elementos de convicción recabados, el imputado presuntamente adecuado su conducta en el tipo penal acusado por Fiscalía.

De lo expuesto ut supra, se encuentra evidenciado que frente a la orden de detención de la persona imputada en el proceso penal N° 04253-2009-0625, no existe ilegalidad, ilegitimidad y arbitrariedad.

El Art. 43, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, señala además que, la protección de esta norma incluye la garantía de que la detención se haga por mandato escrito y motivado del juez competente, a excepción de los casos de flagrancia.

En el caso en análisis, consta del proceso, presentado por el señor Juez en la audiencia pública, de fs. 95 a 97 el auto de llamamiento a la etapa de juicio, en forma escrita, en donde se ha dispuesto la detención y además la respectiva motivación, así en el acápite QUINTO de dicho AUTO, se ha realizado el análisis de los elementos de convicción presentados por el señor fiscal, ha hecho mención a la versión de la ofendida María Isabel Meneses, anotando las circunstancias del hecho relatado y ha considerado, también, que a pesar de varios señalamientos a fin de que comparezca en forma libre y voluntaria rendir su versión el procesado Julio Morales Santacruz, no lo ha hecho, destacando que, en la fase de indagación no ha pesado medida cautelar de orden personal alguna en su contra.

En el considerando SEXTO, el señor Juez, ha procedido analizar las diligencias emprendidas por la defensa técnica del imputado, incluso ha considerado las versiones de Sandra Cisneros Castillo y Celia María de los Ángeles Castillo Córdova, atinentes a establecer qué dicho ciudadano se encontraba internado en la Clínica Cruz, del 22 del 22 hasta el 26 de noviembre del 2009, en la cual ha permanecido hasta que se le ha dado el alta, además de las versiones rendidas por Nilo Wilfrido

Muñoz Salgado y José Aquilino Huera Reascos, quienes han acreditado sobre la personalidad del procesado; de Carlo Ulpiano Obando y Arnulfo Rosero Orbes, quienes han referido no conocer los hechos.

Constando en la parte motiva, de su auto, lo siguiente:

“¹/₄De lo expuesto anteriormente se desprende que se cumplen los presupuestos establecidos en la disposición legal sancionatoria que del examen médico se detalla de los signos característicos de haber existido la fuerza y la violencia en dónde inclusive se deja constancia de que hubo acceso carnal tanto vía vaginal como anal en la víctima por las huellas descritas de violencia exterior en su parte genital las contusiones y hematomas al nivel del rostro cuello especialmente construcciones en tórax abdomen cara interna de muslos en extremidades superiores e inferiores signos característicos de una violación aparte de las quemaduras provocadas con el plástico derretido y rociado en el cuerpo de la víctima la alegación hecha por la defensa en el sentido que su defendido estuvo internado en la clínica cruz de la ciudad de Ibarra con la documentación presentada carece de valor ya que la copia de la historia clínica está certificada por su propio dueño y su versión debió haberla rendido ante la autoridad competente aún más llama poderosamente la atención que el procesado a sus anteriores abogados Defensores no les haya hecho conocer de su enfermedad e internamiento claro está porque al siguiente día que se da inicio a la indagación el procesado ya concurrió presentando escrito con su firma y rúbrica y señalando domicilio en el casillero judicial 14 del doctor Guillermo Néjer con quién ha solicitado la práctica de algunas diligencias hasta que en fecha 11 de diciembre designa a los nuevos Defensores doctores Marcelo Vázquez de reina y Luis Quiroz a quienes tampoco dice nada sobre su enfermedad y más bien el primero de los profesionales nombrado ha expresado que no se ha presentado Julio Morales Santa Cruz por cuanto su anterior defensor le manifestó estaba con boleta de detención¹/₄. por lo expuesto Y analizado ante la serie de contradicciones en las que incurre el imputado inclusive con sus versiones de descargo solicitadas de acuerdo a lo prescrito en el artículo 232 del código adjetivo penal se dicta AUTO DE LLAMAMIENTO A LA ETAPA DE JUICIO EN CONTRA DEL PROCESADO JULIO HERNANDO MORALES SANTACRUZ...Se confirma además su orden de prisión

preventiva°.

De lo dicho, como queda analizado in extenso, la orden de detención se ha realizado bajo parámetros constitucionales y legales, consta por escrito el auto de llamamiento a la etapa de juicio, encontrándose la orden de detención debidamente motivada, por lo tanto se cumple con los requerimientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que dice: " ...Nadie puede ser privado de la libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material), pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma (aspecto formal)...° (Caso Gangaram Panday VS Surinam, sentencia de 21 de enero de 1994, párrafo 47; y, Caso Suárez Rosero VS Ecuador, sentencia de 12 de noviembre de 1997, párrafo 43.).

Por otro lado, debemos considerar que, la acción de habeas corpus tiene una naturaleza amplia, pues, no solo se concreta en el estudio de la detención o aprehensión del accionante, su ámbito se extiende incluso al momento en que se desarrolla la privación de la libertad, aunque ésta haya sido dispuesta de manera legal; por consiguiente, el análisis de los Jueces que conocen el habeas corpus debe ser integral, más aún, si se tiene en cuenta que, una privación de libertad legal, puede devenir en arbitraria cuando los autoridades estatales no garantizan el respeto a los derechos fundamentales del privado de la libertad, como la vida, integridad física, dignidad humana, etc., de ahí que, esta acción jurisdiccional permite a los Juzgadores convertirse en verdaderos garantes y vigilantes del respeto a los derechos del legitimado activo, corrigiendo cualquier vulneración en sus derechos que pueda sufrir.

La defensa técnica de la parte accionante ha alegado que, lo actuado por el señor juez afecta lo establecido en los literales a), b), y c), del numeral 7, del artículo 76, de la Constitución de la República.

La normativa constitucional aludida hace relación a:

° Art.- 76¼ numeral 7. a) nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.

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°.

En la causa sub júdice, no se evidencia que el procesado haya sido privado del derecho a la defensa, pues ha contado, con varios abogados defensores, quienes han solicitado la práctica de diligencias tendentes a desvirtuar la pretensión fiscal, y así consta del proceso, incluso ha impugnado de la detención dispuesta en su contra a través de esta acción jurisdiccional.

Así mismo los defensores del procesado han contado con el tiempo y los medios adecuados para el ejercicio de la defensa de su cliente, y un ejemplo de aquello es que han presentado elementos de descargo como la solicitud de recepción de versiones de varios ciudadanos, así como certificación del Director del Centro Médico Cruz y en el tiempo respectivo, ha procedido a solicitar la revocatoria de la orden de detención; de lo dicho no se verifica vulneración de este derecho.

Así mismo al receptarse y practicarse los elementos de descargo, presentados por el procesado, queda justificado que ha sido escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones, no se verifica que no haya sido atendido en sus solicitudes, y como lo afirmado por el señor Juez de instancia en la audiencia, al encontrarse ejecutoriado el auto de llamamiento a la etapa de juicio, no corresponde ninguna dilatoria al mismo, por ende las solicitudes de revocatoria posteriores a este auto, no han sido atendidas.

En lo referente a la alegación de que la pretensión es que se revoque la orden de detención de hace 12 años, porque no existían pruebas inculpatorias y se viola la excepcionalidad.

Al respecto, cabe dejar sentado que, los suscritos jueces de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia del Carchi, estamos vedados de valorar las pruebas de los procesos, en acciones constitucionales, más aún que en el presente caso, no existen pruebas, porque el auto de llamamiento a la etapa de juicio, hasta donde ha llegado este proceso penal, hace alusión únicamente a elementos de convicción aportados durante la etapa de investigación fiscal, por lo tanto, no estamos permitidos de ordenar la revocatoria de la detención en la forma que se solicita.

[1/4]° (sic)

5.4 PROBLEMA JURÍDICO.- De la acción propuesta se desprende que el problema jurídico se contrae a:

- Determinar si la libertad del señor Julio Hernando Morales Santacruz se encuentra amenazada por la orden de privación de la libertad expedida por el actual legitimado pasivo, misma que a criterio del accionante, al haber desaparecido los vestigios, evidencias, pruebas inculpatorias, vestimentas y otras, quedaría anulada.

5.4.1. Resolución motivada.

El artículo 45 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, determina las reglas que deberán observarse en la acción constitucional de hábeas corpus:

^a[1/4] Reglas de aplicación. - Las juezas y jueces observarán las siguientes reglas: 1. En caso de verificarse cualquier forma de tortura se dispondrá la libertad de la víctima, su atención integral y especializada, y la imposición de medidas alternativas a la privación de la libertad. 2. En caso de privación ilegítima o arbitraria, la jueza o juez declarará la violación del derecho, dispondrá la inmediata libertad y la reparación integral. La privación arbitraria o ilegítima se presumirá en los siguientes casos: a) Cuando la persona no fuere presentada a la audiencia. b) Cuando no se exhiba la orden de privación de libertad. c) Cuando la orden de privación de libertad no cumpla los requisitos legales o constitucionales. d) Cuando se hubiere incurrido en vicios de procedimiento en la privación de libertad. e) En los casos en que la privación de la libertad es llevada a cabo por particulares, cuando no se justifique la privación de libertad. 3. La orden judicial que dispone la libertad será obedecida inmediatamente por los encargados del lugar de la privación de libertad, sin que sea admisible ningún tipo de observación o excusa. 4. En cualquier parte del proceso, la jueza o juez puede adoptar todas las medidas que considere necesarias **para garantizar la libertad y la integridad de la persona privada de libertad, incluso podrá disponer la intervención de la Policía Nacional** [1/4]°. (énfasis añadido)

Dado el problema jurídico que plantea el presente caso, es importante remitirnos a la sentencia N° 365-18-JH/21 y acumulados, emitida el 24 de marzo de 2021, que desarrolla el tema de integridad personal de las personas privadas de libertad, cuya ponencia pertenece al doctor Agustín Grijalva

Jiménez, que refiriéndose a la valoración de los hechos por parte de las autoridades judiciales que conocen hábeas corpus de personas privadas de libertad, para tutelar el derecho a la integridad personal, dice en el párrafo 188:

^a Cuando se presentan acciones de hábeas corpus en las que se alega tortura o tratos crueles, inhumanos y degradantes y la consecuente vulneración del derecho a la integridad personal de personas privadas de libertad, las juezas y jueces deben tener en cuenta la presunción de responsabilidad del Estado, por acción u omisión, respecto de las vulneraciones de los derechos a la vida, libertad, integridad personal y otros derechos conexos de las personas que se encuentran bajo custodia estatal, tal como se ha sostenido en párrafos anteriores, así como la inversión de la carga de la prueba.

En la misma sentencia párrafo 202, se dispone claramente que:

^a Cabe señalar que la protección de la integridad mediante la acción de hábeas corpus no excluye el análisis de posibles vulneraciones a la libertad. **Por el contrario, aun cuando la acción de hábeas corpus haya sido presentada exclusivamente para proteger la integridad personal de una persona privada de libertad, la autoridad judicial que conoce está obligada a realizar un análisis integral en relación con la privación de la libertad de la persona afectada.** En ese sentido esta Corte ha sostenido que, *“Al resolver una acción de hábeas corpus, planteada a favor de cualquier persona, los jueces están obligados a realizar un análisis integral, que incluye a la orden de detención, pero también a las alegaciones específicas planteadas en la acción, en particular respecto a la naturaleza y circunstancias de la detención al momento de presentación de la acción demanda y a las condiciones en las cuales se encuentra la persona privada de libertad”*².

En este contexto, es ineludible traer a colación los hechos relevantes para resolver el recurso de apelación propuesto por el legitimado activo, que guarda relación directa con el proceso penal N° 04253-2009-0625, que se sigue en su contra, por el delito de violación, tipificado en los artículos 512 numeral 3 y 513 del Código Penal, que en su orden, establecen: *“ Es violación el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral,*

² Corte Constitucional, sentencia No. 207-11-JH/20 de 22 de julio de 2020, parr. 46.

anal o vaginal; o, la introducción, por vía vaginal o anal, de los objetos, dedos u órganos distintos del miembro viril, a una persona de cualquier sexo, en los siguientes casos: [...] 3.- Cuando se usare de violencia, amenaza o de intimidación^o, ^a El delito de violación será reprimido con reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años, en el número 1 del artículo anterior; y, con reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años, en los números 2 y 3 del mismo artículo.^o, en virtud de los hechos acaecidos entre la noche del 23 y madrugada del 24 de noviembre de 2009, proceso penal dentro del cual el doctor Germán Castillo, Juez Tercero de lo Penal, dictó auto de llamamiento a juicio con fecha 29 de enero de 2010, a las 08h30, que en lo principal señala:

^a [¼] De lo expuesto anteriormente se desprende que se cumple los presupuestos establecidos en la disposición legal sancionadora; del examen médico detallan los signos característicos de haber existido la fuerza y la violencia, en donde incluso se deja constancia que hubo acceso carnal [¼] por las huellas descritas de violencia exterior, en su parte genital, las contusiones y hematomas a nivel del rostro, cuello, especialmente contusiones en torax, abdomen, cara interna de muslos, en extremidades superiores e inferiores, signos característicos de una violación aparte de las quemaduras provocadas por el plástico derretido y rociado en el cuerpo de la víctima. La alegación hecha por la defensa en el sentido de que defendido estuvo internado en la Clínica Cruz de la ciudad de Ibarra, con la documentación presentada carece de valor, ya que la copia de la Historia Clínica está certificada por su propio dueño y su versión debió haberla rendido ante la autoridad competente. Aún más llama poderosamente la atención que el procesado a sus anteriores abogados defensores no les haya hecho conocer de su enfermedad [¼] ya concurrió presentado escrito con su firma y rúbrica y señalando domicilio en el casillero judicial, N° 14 del Dr. Guillermo Néjer, con quien ha solicitado la práctica de algunas diligencias hasta que en fecha once de diciembre designa a dos nuevos defensores Drs. Marcelo Vasquez Reina y Luis Quiroz, a quienes tampoco dicen nada sobre su enfermedad y más bien el primero de los profesionales nombrado, ha expresado que no se ha presentado Julio Morales Santacruz, por cuanto su anterior defensor le manifestó que estaba con boleta de detención; hechos estos que la fiscalía deberá investigar ya que

son totalmente contradictorios con la documentación presentada por su actual defensor Dr. Jaime Hurtado, a quien si supuestamente le ha manifestado que estuvo enfermo e internado y presentado la documentación aludida. Por lo expuesto y analizado, ante la serie de contradicciones en que incurre el imputado e inclusive con sus versiones de descargo solicitadas; de acuerdo a lo prescrito en el Art. 232 del Código Adjetivo Penal, **se dicta AUTO DE LLAMAMIENTO A LA ETAPA DEL JUICIO EN CONTRA DEL PROCESADO JULIO HERNANDO MORALES SANTACRUZ**, de quien sus generales de ley constan de autos, por considerar que en su contra existen graves indicios y presunciones de ser el responsable del delito tipificado y castigado por los Arts. 512 numeral 3 y 513, del Código Penal. **Se confirma su orden de prisión preventiva** y además se dispone el embargo de los bienes de su propiedad, para cuyo efecto se notificará al señor Registrador de la Propiedad del Cantón Montufar. En virtud de que el prenombrado se encuentra prófugo, se suspende la etapa de juicio hasta que el prenombrado acusado se presente voluntariamente o sea aprehendido para cuyo efecto se oficiará a las autoridades de la Policía del País, procedan a su captura, hecho que se remitirá la correspondiente Boleta Constitucional de Encarcelamiento, para ante el Director del Centro de Rehabilitación Social de Tulcán. [¼]° (énfasis añadido).

De los antecedentes que relata la sustanciación de la causa penal N° 04102-2022-00005, se puede advertir que la orden de prisión preventiva de la libertad fue confirmada por el doctor Germán Castillo, Juez Tercero de lo Penal del Carchi, quien era el competente para hacerlo dado el estado de la causa y considerando que es quien dictó el auto de llamamiento a juicio conforme consta de la providencia en cita, por lo que no se configura su ilegitimidad respecto a quien emitió la orden.

Se observa además, que esta medida cautelar se encontraba determinada en el artículo 171 del Código de Procedimiento Penal, norma procesal aplicable al caso penal en cuestión, al tiempo en que ocurrieron los hechos, la que decía: *“Las medidas cautelares de carácter personal son la detención y la prisión preventiva.* [¼]°, (énfasis añadido), y las condiciones para su

procedencia, en el artículo 177 *ibídem*, que preceptuaba: *“El Juez podrá dictar auto de prisión preventiva cuando lo creyere necesario, siempre que aparezcan los siguientes datos procesales: 1.- Indicios que hagan presumir la existencia de un delito que merezca pena privativa de libertad; y, 2.- Indicios que hagan presumir que el sindicado es autor o cómplice del delito que es objeto del proceso. En el auto se precisará los indicios que fundamentan la orden de prisión.”*, por lo que, la confirmación de la medida cautelar efectuada por el juez penal, se sustentó en los elementos de convicción por él calificados, que son el resultado de la investigación que realizó fiscalía, las diligencias practicadas para el efecto, y, en atención a las certificaciones y versiones que presentó el procesado a través de su defensa técnica para refutar los cargos que se le imputan, por lo que el ejercicio de la defensa fue garantizado al actual legitimado activo, en este sentido, se ha respetado el debido proceso en la garantía del derecho a la defensa, previsto en el artículo 76 numeral 7, letras a, b, y, c de la Constitución de la República, que dice: *“ El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento. b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa. c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.”*

Siendo oportuno precisar, que los argumentos efectuados, vía la acción jurisdiccional propuesta, en cuanto a que se han perdido las evidencias, vestigios, pruebas inculpatorias, vestimentas y otras, y que además, el reconocimiento del lugar de los hechos no es coincidente con lo que se investiga, son cuestionamientos que deben ser activados a través de los diferentes medios que franquea la ley, y propios del procedimiento penal que se sigue en su contra, sin que puedan los jueces constitucionales modificar los elementos de convicción consignados en un auto que se encuentra ejecutoriado y cuya calificación es competencia exclusiva del juez penal.

Otro elemento importante a considerar en este caso, es que el actual legitimado activo se encuentra prófugo de la justicia, por lo que la medida cautelar impuesta en su contra no se ha ejecutado, razón por la cual aquella no es susceptible de caducidad, tanto más que el estado de la causa, como se pudo verificar en líneas precedentes, es que ante la ausencia del

procesado, se encuentra suspendida la etapa del juicio; es decir, que la prosecución del proceso se encuentra paralizado en virtud de que es el procesado quién no se presenta ante el sistema judicial, sino únicamente sus abogados los que han comparecido a la fase de investigación, así como a las etapas de instrucción fiscal y audiencia preparatoria de juicio y formulación de dictamen fiscal, ejerciendo a su nombre el derecho a la defensa, la clandestinidad en la que se halla el señor Julio Hernando Morales Santacruz, impide continuar con la sustanciación de la causa.

Dicho lo anterior, el hecho de que hasta el momento no cuente con una sentencia ejecutoriada, como aduce en la presente acción constitucional, es atribuible en este caso al procesado y no al operador de justicia.

Todo lo anteriormente expuesto, nos lleva a concluir que la orden de privación de la libertad que recae en su contra, ha sido dictada en observancia de la normativa legal y constitucional, por lo que no resulta ilegal.

Visto lo anterior no se ha transgredido lo dispuesto en el artículo 77 de la Constitución de la República, que en el numeral 1, dispone: *“ La privación de la libertad no será la regla general y se aplicará para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso, el derecho de la víctima del delito a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin formula de juicio por más de veinticuatro horas. Las medidas no privativas de libertad se aplicarán de conformidad con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley”*, que guarda armonía con lo dicho por la Corte Interamericana de Derechos Humanos³, en el sentido de que la prisión preventiva, es la más severa de las medidas cautelares que conserva el enjuiciamiento penal, en tanto supone una restricción profunda de la libertad; pues en el presente caso, se ha verificado la necesidad y proporcionalidad de la misma frente

3 Corte IDH. Caso López Álvarez Vs. Honduras. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, voto razonado del Juez Sergio García Ramírez.

a los hechos acaecidos y verificados por el juez, quien bajo su responsabilidad dispone la medida cautelar de prisión preventiva una vez que ha verificado los requisitos para su emisión.

En este sentido, si bien el juez por mandato constitucional, está compelido a aplicar medidas cautelares alternativas a la privación de la libertad conforme a la ley, y que las sanciones alternativas deben dictarse de conformidad con los casos, plazos, condiciones y requisitos de ley, conforme lo establece claramente el artículo 77 numerales 1 y 11 de la Constitución de la República, no obstante las dispondrá cuando las otras medidas no fueren suficientes para evitar que el procesado rehuya a la acción de la justicia, advirtiéndose en este punto, además que, el procesado no ha solicitado apelación de la medida cautelar impuesta, aquello se constata del expediente penal, en el que en auto de 19 de noviembre de 2020, las 15h36, el juez de la Unidad Multicompetente con sede en el cantón Montufar, Provincia del Carchi, dando contestación a la solicitud de *“revocatoria de la detención preventiva” dictada el 16 de diciembre de 2009*, que ha sido presentada por el procesado mediante su defensa técnica, con sustento en el derecho a recurrir previsto en el artículo 76, numeral 7, letra m) de la Constitución de la República y 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en el considerando TERCERO dice: *“Además, de acuerdo a lo prescrito por el Art. 217 ibídem se ha dado inicio de la presente instrucción en la cual ha existido una indagación previa y se han atendido todas las peticiones del hoy procesado, quien ha ejercido su legítimo derecho a la defensa a través de sus defensores designado y siendo en la audiencia correspondiente se ha dictado su prisión preventiva, con la cual si no estuvo de acuerdo pudo haber apelado la misma y no lo ha hecho”* .

Por consiguiente, la orden de privación de la libertad, tampoco es arbitraria, y peor aún se constituye en inmotivada, por cuanto, aquella tiene sustento en la ley y en el estado de la causa, en la que existe un auto de llamamiento a juicio ejecutoriado, con la ratificación de la medida cautelar de prisión preventiva contenida en dicha providencia.

Finalmente sobre la alegación de que su libertad y la seguridad jurídica, pueden ser vulneradas al ser ingresado en un ^acentro de investigación^o, en el que a la fecha existe hacinamiento, malos tratos, no se les provee comida y por costumbre se pagan cantidades de

dinero para poder obtener un lugar donde dormir en sitios totalmente denigrantes; este Tribunal de apelación observa, que si bien las condiciones carcelarias han sido objeto de atención por parte del Estado, y que para aquello, inclusive, se declaró un estado de excepción, resulta improcedente, que en la situación jurídica en la que se encuentra el legitimado activo de esta causa-con auto de llamamiento a juicio ejecutoriado y, prófugo, sustente un hábeas corpus en la eventualidad de que sea tratado con crueldad y sometido a un hacinamiento, ya que no se encuentra a cargo del Estado en un centro de privación de la libertad, es decir, que su alegación es totalmente subjetiva, y lo que pretende más bien, es que se desnaturalice el hábeas corpus, pretendiendo dejar sin efecto la medida cautelar, a pesar de que no se verifica la vulneración de sus derechos constitucionales.

Con el análisis efectuado, al no encontrarse el legitimado activo, en ninguno de los supuestos que viabilice la garantía jurisdiccional de hábeas corpus, resulta improcedente el recurso de apelación formulado.

SEXTO. RESOLUCIÓN: Por lo señalado, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, el Tribunal de Apelación de la Sala Especializada de lo Laboral, de la Corte Nacional de Justicia, por unanimidad niega el recurso de apelación formulado por el legitimado activo, en los términos expresados en esta decisión judicial. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86.5 de la Constitución de la República y, 25.1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, una vez ejecutoriada esta resolución, envíese copia certificada de la misma a la Corte Constitucional para el desarrollo de su jurisprudencia.
Notifíquese y cúmplase.-

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI

JUEZA NACIONAL (PONENTE)

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA

JUEZ NACIONAL

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA

JUEZA NACIONAL

FUNCIÓN JUDICIAL

171719439-DFE

Juicio No. 09359-2019-01138

JUEZ PONENTE: DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA, JUEZ NACIONAL (PONENTE)

AUTOR/A: DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, martes 15 de marzo del 2022, las 08h49. **VISTOS: PRIMERO.- ANTECEDENTES PROCESALES.-** En el juicio laboral seguido por DOMÍNGUEZ PÉREZ FRANCISCO CRISTÓBAL en contra de CUADROS AÑASCO ALFREDO en su calidad de Procurador Judicial de la Universidad Politécnica del Litoral ±ESPOL- representada por la doctora PAREDES VERDUGA CECILIA en calidad de Rectora; el tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial del Guayas, dicta sentencia por unanimidad, el martes 18 de febrero de 2020, las 10h48, que confirma la sentencia subida en grado que declara con lugar la demanda.

Inconforme con la decisión, la parte demandada (ESPOL) interpone recurso de casación, siendo admitido a trámite al amparo del caso **quinto** del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, en auto de lunes 5 de abril del 2021, a las 14h09; dictado por la doctora María Gabriela Mier Ortiz, Conjuez Nacional encargado, una vez conformado el Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral mediante sorteo de jueves 14 de febrero de 2022; posteriormente se realiza la audiencia de fundamentación del presente recurso de casación y encontrándose en estado de fundamentar por escrito la decisión enunciada se lo hace bajo las siguientes consideraciones:

SEGUNDO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.- La Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia tiene competencia para conocer y resolver los recursos de casación en los procesos laborales según lo dispuesto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República y 191.1 del Código Orgánico de la Función Judicial; Resoluciones No. 008-2021 de 28 de enero de 2021; N° 197-19 de 28 de noviembre de 2019 emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura y 07-2019 dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, así como por el sorteo de ley que obra del cuaderno de casación.

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
ALEJANDRO
MAGNO ARTEAGA
GARCIA
C=EC
L=QUITO
CI
0910762624

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por ENMA
TERESITA TAPIA
RIVERA
C=EC
L=QUITO
CI
0301052080

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
MARIA CONSUELO
HEREDIA YEROVI
C=EC
L=QUITO
CI
1705840385

El tribunal competente para conocer la presente causa, se encuentra constituido por: señor doctor Alejandro Magno Arteaga García, Juez Nacional (PONENTE); señora doctora María Consuelo Heredia Yerovi, Jueza Nacional; y, señora doctora, Enma Tapia Rivera, Jueza Nacional.

TERCERO: AUDIENCIA PÚBLICA: Según lo dispuesto en el artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos, se llevó a cabo la audiencia de fundamentación del recurso de casación, el día viernes 25 de febrero de 2022, a las 09h15; y, la reinstalación de la misma el día miércoles 9 de marzo de 2022, a las 08h30.

CUARTO: CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.

4.1.- SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN

El recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario esencialmente formalista y, por tal razón, exige para su procedencia el cumplimiento inexorable de los requisitos y formalidades establecidas en el COGEP. El tratadista colombiano, Luis Armando Tolosa Villabona, conceptualiza a este medio de impugnación, como aquel que: *“ [1/4] pretende quebrar, anular y romper una providencia violatoria de la ley sustancial o de la ley procesal [1/4] Por lo tanto, el recurso de Casación es un medio de impugnación extraordinario por motivos específicamente establecidos en la Ley y cuyo conocimiento está atribuido a un órgano judicial supremo [1/4] con el fin de anular, quebrar o dejar sin valor, por razones procesales sustanciales inmanentes, sentencias que conculcan el derecho objetivo, y que tienen errores in iudicando, errores facti in iudicando o errores procesales. Se interpone también para enmendar, excepcionalmente, sentencias que infringen las garantías fundamentales de las personas^o.¹* Es decir, esta actividad jurisdiccional asumida por el más alto tribunal de la justicia ordinaria, mediante el ejercicio del control de constitucionalidad y legalidad, tiene como finalidad garantizar la defensa del derecho objetivo y la seguridad jurídica, así como la unificación de la jurisprudencia a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración.

1 Teoría y Técnica de la Casación, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., segunda edición, Bogotá-Colombia, 2008, pág. 13

QUINTO.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

El casacionista alega como infringido: el artículo 182 del Código Orgánico de la Función Judicial.

5.1. CARGO ALEGADO: La parte recurrente basa su fundamento en el caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, argumentando que:

^a (1/4) Los señores Jueces del Tribunal ad-quem, rechazaron la apelación y confirmaron en todas sus partes la sentencia de primera instancia; en otras palabras, no consideraron que el pago de los US\$74.340,00 (Setenta y cuatro mil trescientos cuarenta dólares de los Estados Unidos de América) por parte de la ESPOL en favor del demandante extinguiera el pago de la pensión jubilar mensual, ni, por otro lado, tampoco aceptaron que la señalada suma sea descontada del valor de pensiones jubilares ya generadas (1/4) el presente recurso se centrara en que los señores Jueces de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del guayas, debieron- al menos- aplicar el descuento alegado en apelación (y en la contestación de la demanda), todo esto, en aplicación de fallos de triple reiteración expedidos por la Corte Nacional de Justicia (1/4) En la parte dispositiva de la sentencia de segunda instancia, los señores jueces rechazan de manera expresa que en este caso se pueda realizar el descuento de la cantidad de US\$74.340,00 (Setenta y cuatro mil trescientos cuarenta dólares de los Estados Unidos de América), a las pensiones jubilares que se generen en favor del accionante, motivo por el cual, rechazaron la apelación presentada, por efecto de lo cual, ratificaron en todas sus partes la sentencia de primera instancia. (1/4) Existen tres sentencias expedidas por la Corte Nacional, en la que acepta que en caso de que una entidad pública haya pagado un valor a título de jubilación ±así sea de manera indebida-, a un extrabajador, la cantidad pagada aunque no pueda considerarse como un pago extintivo de la obligación, si puede tomarse para realizar al menos un descuento. (1/4) La última de estas tres sentencias fue expedida el 31 de julio de 2019 (1/4) Se ha conformado un precedente jurisprudencial obligatorio, el cual podríamos sintetizar con la siguiente regla: ^a Para los casos en que un extrabajador solicite a cualquier entidad que pertenece al sector público. El pago de la pensión jubilar mensual; y, si la entidad ha pagado algún valor como incentivo por jubilación al extrabajador, dicho pago no extingue la obligación de pagar la pensión jubilar; empero, la cantidad pagada puede ser descontada al pago de las pensiones que se generen, hasta la fecha en que se dicte la sentencia definitiva de la causa^o; precedente que no ha sido aplicado

por la Sala de lo Laboral de la Corte provincial de Justicia del Guayas (1/4) Solicito que se acepte la casación y, por efecto de esto, se case la sentencia de segunda instancia, para que en aplicación del Art.182 del COFJ y, del precedente jurisprudencial al que se ha hecho referencia, se ordene en la parte dispositiva de la resolución que se descuente el valor de US\$74.340,00 (Setenta y cuatro mil trecientos cuarenta dólares de los Estados Unidos de América), de las pensiones jubilares que se hayan generado hasta la presente fecha en favor del accionante. (1/4)° (SIC)

5.2.-ALEGACIONES DE LA CONTRAPARTE ± (ACTOR)

En los términos de la grabación magnetofónica constante en el proceso, en lo principal comparece el señor abogado Gabriel Ramos Letamendi en representación del actor Francisco Cristóbal Domínguez Pérez, fundamentando su contestación en los siguientes puntos:

^a La resolución dictada por la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia dentro del juicio 09359-2016-01690 indica que la sentencia con el número no ha completado ninguna de las fases necesarias para constituir jurisprudencia obligatoria, en relación a lo que manifestaba la defensa técnica de la ESPOL; no constituye jurisprudencia obligatoria pues no ha dado los 60 días que da, tanto la Constitución, como el Código Orgánico de la Función Judicial, las disposiciones legales antes señaladas no han comenzado a recurrir porque tiene que cumplir una serie de trámites dentro de la Corte Nacional, y no se ha llegado a conocimiento del Pleno de la Corte Nacional en consecuencia, la resolución que señalan no constituye jurisprudencia obligatoria, por cuanto no se ha cumplido ninguna de las fases del artículo 182 de Código orgánico de la Función Judicial, así como el 185 de la norma suprema.

Debo manifestar que de conformidad al artículo 216 del Código de Trabajo por haber laborado más 25 años de manera ininterrumpida para la ESPOL tengo derecho a que se me pagué mi jubilación patronal mensualizada desde el mes siguiente que salí de la ESPOL; yo me retire en el año 15 de junio del 2015 exactamente, entonces la ESPOL debe pagar mi jubilación desde el mes de Julio de 2015; no como lo manifiesta el operador de justicia de primer nivel que manifiesta que es a partir del mes de julio de 2019, en relación a eso hay una resolución de la Corte Suprema que fue publicada en el Registro Oficial número 245 del 02 de agosto de 1989, en la cual en su parte pertinente resuelve que en los casos en que el trabajador tuviera derecho a recibir jubilación jubilar de su empleador, según lo

preceptuado en el artículo 216 del Código de Trabajo, el juez ordenara que dicha pensión se le pagara a partir de la fecha en que termino la relación laboral; consecuentemente, si hay una resolución de la Corte Suprema no puede un juez de primer nivel cambiar y ordenar de que se le pague la pensión jubilar 4 años después.

Además, existe la resolución No2 del 2017 dictada por el pleno de la Corte Nacional el día 18 de enero de 2017, publicada en el Registro Oficial 962 de fecha 14 de marzo de 2017 y en su artículo 3 declara como Jurisprudencia vinculante: la jubilación patronal no está limitada por los mandatos constituyentes 2 y 4; la Jubilación Patronal establecida en el artículo 216 del Código De Trabajo es un beneficio autónomo independiente a las indemnizaciones por despido intempestivo, retiro voluntario, desahucio o por cualquier otra forma de terminación de la relación laboral por tanto el derecho a recibir la jubilación patronal no tergiversa dentro de las limitación de los mandatos constituyentes 2 y 4; consecuentemente señores jueces si el valor que manifiesta el defensor técnico de la ESPOL que he recibido eso lo he recibido como una bonificación mas no como jubilación; no obra en el proceso de que se haya realizado un pago de fondo global, tampoco un cálculo de la parte empleadora en el que diga que he recibido ese valor por pensiones jubilares a futuro. Consecuentemente tengo derecho a que se me pague la jubilación patronal a partir del mes junio del año 2015, por lo que solicito se rechace la sentencia y no se case la sentencia impugnada°

5.3.- IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO:

De la fundamentación del recurso de casación propuesto al amparo del caso invocado, se precisa:

- *Caso cinco: ¿Se ha producido una falta de aplicación del artículo 182 del Código Orgánico General de Procesos, al no haberse ordenado el descuento de los valores entregados al actor por concepto de jubilación?*

SEXTO.- ANÁLISIS DEL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO:

RESPECTO AL CASO QUINTO.

Este caso procede, cuando el juzgador de instancia incurre ^a en aplicación indebida, falta de aplicación

o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto.^o, lo que implica que se configure un *error de juicio*, que atenta a la esencia y contenido de la norma de derecho y de los precedentes jurisprudenciales obligatorios. El tratadista Murcia Ballén, respecto de la violación directa de la norma, señala: *“ Como lo anticipamos, la violación directa de la norma sustancial se da cuando ésta se infringe derecha o rectamente, vale decir, sin consideración a la prueba de los hechos. Emanan, por tanto, de los errores sobre la existencia, validez y alcance del precepto legal que trascienden a la parte resolutive del fallo”*^{1/4}^{o 2}

6.1 Al invocar el caso quinto del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, implica que las acusaciones deben necesariamente versar sobre la transgresión directa de la norma legal en la sentencia; por lo que no cabe en ella consideración respecto de los hechos, dado que se parte de la base de que es correcta la apreciación del tribunal ad quem sobre el valor de los medios de prueba incorporados al proceso, es decir, que el recurrente al fundar su pretensión en el caso quinto está conforme con los hechos, no así con el derecho aplicado, de tal manera que corresponde al tribunal de casación, examinar en base de los hechos considerados como ciertos en la sentencia; bajo este orden de argumentos se tiene como hechos probados:

- a.-** Que entre el actor y la institución demandada existió una relación contractual sujeta al Código del Trabajo, al haber sido negada la excepción previa de incompetencia por el Juez de Primer nivel, que fue ratificada por el Tribunal Ad quem, al señalar que la parte accionada desistió de esta pretensión.
- b.-** Que el actor tenía la calidad de obrero, sujeto al Código del Trabajo, al haber ejercido el cargo de *operario de taller de refrigeración*, por el tiempo comprendido desde el 18 de septiembre de 1979, hasta el 15 de junio de 2015, de manera ininterrumpida, habiendo alcanzado un tiempo de trabajo superior a 25 años.
- c.-** Que la institución demanda le ha cancelado el valor de USD\$ 74,340.00.

Ahora bien, los jueces de apelación al fundamentar su sentencia han señalado que: *“ (1/4) INDEMNIZACIONES BENEFICIO POR JUBILACION” sobre aquello le fue entregada la cantidad de US\$74.340,00 a favor del trabajador, esto conforme lo dispone el artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2 y que es soportado con el documento constante a fs. 98 de los autos; es decir, con estos documentos lo que se puede justificar es que al trabajador se le hizo la entrega de valores correspondientes a beneficios que se hizo acreedor por haberse acogido a la jubilación por medio de*

2 MURCIA BALLÉN, Humberto, Recurso de Casación Civil, sexta edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2005, pág. 354

la renuncia que éste presentó, es por ello que estos valores no son imputables a los descuentos que pretende la parte demandada, más aun teniendo en cuenta la Resolución No. 02-2017 que como sinopsis detalla que la jubilación patronal es un beneficio autónomo e independiente a las indemnizaciones por despido intempestivo, retiro voluntario, desahucio o cualquier otra forma de terminación de la relación laboral; por tanto, el derecho a percibir jubilación patronal no está inmerso dentro de las limitaciones en los mandatos constituyentes No. 2 y 4; por ello se niega lo pretendido por la parte demandada (1/4)° (Sic).

6.2.- El artículo 182 del Código Orgánico de la Función Judicial prevé: ***“Precedentes jurisprudenciales.-*** *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 de derecho, obligarán a remitir los fallos al Pleno de la Corte a fin de que éste delibere y decida en el plazo de sesenta días sobre su conformidad. Si en dicho plazo no se pronuncia, o si ratifica el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria (1/4)°*; norma jurídica que regula la creación de un precedente jurisprudencial, facultad que ha sido atribuida a la Corte Nacional de Justicia y que ha sido consagrada también en la Constitución de la República en sus artículos 184.2, y 185, con la finalidad de unificar la jurisprudencia.

Frente a la alegación de la parte recurrente, es necesario precisar por una parte, que la mencionada sentencia dictada dentro del expediente 09359-2016-02069 no constituye fallo de triple reiteración dado que no es un precedente jurisprudencial obligatorio para la interpretación y aplicación de las leyes, pues no cumple con los presupuestos determinados en los artículos 185 de la Constitución de la República del Ecuador y 182 del Código Orgánico de la Función Judicial.

6.3.- Es necesario precisar que en el fallo que identifica la parte casacionista como precedente, se ordenó el descuento del valor entregado, dado que dicho rubro fue reconocido de conformidad a lo que prevén los artículos 128 y 129 de la LOSEP, situación que no acontece en el presente caso, pues como se ha analizado ut supra el valor recibido por el actor en este proceso, ha sido entregado de conformidad con el Mandato Constituyente 2, artículo 8 y por lo dispuesto en la cláusula vigésima cuarta del contrato colectivo, al haber estado sujeto al Código del Trabajo.

6.4.- Por otra parte, es necesario puntualizar que al accionante se le ha reconocido que le asiste el

derecho a percibir la pensión jubilar patronal vitalicia determinada en el Art. 216 del Código del Trabajo, misma que ha sido debidamente calculada por el Juez de Trabajo y ratificada por los jueces de apelación.

El valor reconocido de USD 74.340,00 por concepto de: ^a *Compensación por jubilación según lo establecido en el inciso segundo del artículo 8 del Mandato Constitucional 2, Capítulo siete cláusula vigésima cuarta del Contrato Colectivo Vigente* (fs. 98 y 99), corresponde a valores que se pagaron al trabajador por renuncia para acogerse a la jubilación, pero de ninguna manera libera al patrono de cumplir con el monto correspondiente a la pensión de jubilación patronal mensual que debe cancelar al trabajador.

No se aprecia prueba, presentada por la parte accionada, que justifique que dicho pago fue por concepto de jubilación patronal; más aún, de los documentos constantes a fojas 97, 98 y 99, se observa que dicho monto fue entregado como compensación por jubilación; por tanto, dicho valor entregado, no excluye el derecho del trabajador a percibir la jubilación patronal.

SÉPTIMO.- DECISIÓN.- Por los razonamientos antes expuestos, al tenor de lo que dispone el artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, al haber sido inadmitido el caso propuesto, este tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia emitida por el tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el martes 18 de febrero del 2020, las 10h48.- **NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.-**

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA
JUEZ NACIONAL (PONENTE)

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA
JUEZA NACIONAL

DRA. MARIA CONSUELO HEREDIA YEROVI
JUEZA NACIONAL



171914525-DFE

Juicio No. 09359-2018-03627

JUEZ PONENTE: TAPIA RIVERA ENMA TERESITA, JUEZA NACIONAL (PONENTE)**AUTOR/A: TAPIA RIVERA ENMA TERESITA****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA
CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, miércoles 16 de marzo del 2022, las 15h27. **VISTOS:**

I. Jurisdicción y Competencia

Corresponde el conocimiento y resolución de la presente causa a este Tribunal de casación, de conformidad con las resoluciones N° 01-2018¹ y N° 002-2021,² emitidos por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia; y, en este proceso en mérito del sorteo de 14 de febrero de 2022, cuya razón obra del expediente de casación que se lo realiza de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 183 sustituido por el artículo 8 de la Ley Reformativa del Código Orgánico de la Función Judicial, publicada en el Registro Oficial 38, Suplemento, de 17 de julio de 2013.

La competencia para conocer el recurso de casación interpuesto se fundamenta en lo previsto en los artículos: 184 numeral 1 de la Constitución de la República; 184 y 191 numeral 1 del COFJ; y, 269 del COGEP. El Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, se integra por las Juezas y Juez Nacionales: Doctora Enma Tapia Rivera (ponente), Doctora Katerine Muñoz Subía y Doctor Alejandro Magno Arteaga García.

II. Validez procesal

Se observa que en el presente proceso se ha cumplido de forma cabal con las solemnidades sustanciales, legales y constitucionales para que la causa sea considerada válida procesalmente, por lo que se declara su validez.

¹ Ecuador, Corte Nacional de Justicia, Resolución N° 01-2018, de 26 de enero de 2018, relativa a la integración de las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia.

² Ecuador, Corte Nacional de Justicia, Resolución N° 02-2021, de 05 de febrero de 2021, sobre la nueva integración de las seis salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia.

III. Antecedentes

En el juicio laboral seguido por Juan Gustavo Flores Arroyo en contra de la compañía IMACO Importadora de Materiales de Construcción Cía. Ltda., en las personas de Oswaldo René Espinoza Sarmiento y Gioconda Sofía Orellana Moscoso, en sus calidades de Gerente General y Presidente respectivamente, además, a Patricio Flores Guamán, en su calidad de Gerente de sucursal; el tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Guayas dictó sentencia el 05 de septiembre de 2019; las 11h23, que resuelve rechazar el recurso de apelación interpuesto y confirmar la subida en grado, que declaró parcialmente con lugar la demanda.

IV. Recurso de casación y cargos admitidos

La parte demandada presentó recurso de casación, el cual fue admitido por la conjueza nacional (e), Dra. María Gabriela Mier Ortiz, mediante auto de 12 de abril de 2021; las 15h06.

Con respecto a la casación, se acusa la infracción de los arts. 159, 164, 165 y 170 del Código Orgánico General de Procesos, fundando la casación al **amparo del caso cuarto del art. 268 del COGEP**. Para determinar cuáles son los cargos presentados, resulta oportuno transcribir a continuación la fundamentación expuesta por la parte demandada en su impugnación:

^a[1/4] Los hechos que la jueza no dice o que intencionalmente pretende omitir, en la predicha sentencia, sobre la discapacidad argumentada son, que nosotros siempre hemos negado la discapacidad expresamente tanto en la audiencia como en nuestras contestaciones, y que nosotros expresamente manifestamos que no reconocíamos la predicha discapacidad conforme consta de nuestras contestaciones de fecha miércoles 13 de marzo del 2019, a las 14h39 y de fecha lunes 18 de febrero del 2019, a las 16h42.-

La supuesta discapacidad del demandado es absolutamente ilegítima e ilegal, nosotros no reconocemos dicha ilegítima discapacidad y usted lo sabe; no solo por lo que consta en el proceso mediante certificaciones del CONSEJO NACIONAL DE DISCAPACIDADES CONADIS a través de la certificación Nro. CONADIS-TP-2019-025-0 que oportunamente adjunté; en concordancia con lo dispuesto en el art. 11 de la Ley Orgánica de Discapacidades; sino por la certificación Nro. CONADIS-TP-2019-026-O; en la que claramente indica:

1. ^aQue le encargado de certificar y demostrar la existencia de una discapacidad es la AUTORIDAD SANITARIA a través de las direcciones provinciales es

decir esta facultad le corresponde al MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA.-°

2. ^aQue la última expedición del Carné del CONADIS, se realizó hasta el año 2013 y en adelante el correspondiente responsable de la evaluación es la AUTORIDAD SANITARIA a través de las direcciones provinciales es decir esta facultad le corresponde al MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA.-° [¼]°

EN DEFINITIVA, EL ACTOR EN LA PRESENTE CAUSA NUNCA PROBÓ EN LEGAL Y DEBIDA FORMA LA SUPUESTA DISCAPACIDAD QUE ALEGA, POR LOS MEDIOS PERTINENTES Y EN LA OPORTUNIDAD QUE CORRESPONDE COMO LA LEY LO EXIGE [¼]

Con respecto a la Cédula que la jueza de primer nivel hizo valer como prueba apta y suficiente, debo indicar que la misma por la forma subrepticia en la que la Jueza la incorporó al proceso, no se me permitió impugnar; ya que fue la jueza quien, TOMO EN LA AUDIENCIA, DICHO DOCUMENTO, SIN QUE DICHO ELEMENTO HUBIERE SIDO NUNCA ADJUNTADO COMO PRUEBA AL PROCESO!!! Y NO SOLO ESTO SINO QUE ADEMÁS: puso palabras en boca del defensor técnico del trabajador, que el mismo nunca había pronunciado e incorporó y reprodujo a favor de este el documento con el que supuestamente se produjo el reconocimiento de la discapacidad de su parte; por supuesto a favor del trabajador. [¼]

Es decir que el carné cuya copia certificada se adjuntó al proceso no tiene ninguna validez al haber sido emitido en el año 2014 y no ser este organismo el autorizado para emitir y calificar a una persona como discapacitada.- [¼]

V. Audiencia y fundamentos del recurso de casación

Según las disposiciones contenidas en el art. 168.6 de la CRE, la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo; por lo que este Tribunal según las disposiciones del art. 272 del COGEP y de conformidad con las reglas generales previstas para las audiencias, convocó a la instalación de audiencia de fundamentación de los recursos de casación, la misma que se llevó a efecto el *martes 08 de marzo de 2022; las 15h00*; y, una vez

finalizado el debate se dio cumplimiento a lo dispuesto en el art. 273 *ibídem*.

VI. Consideraciones previas

Como primer punto, es preciso advertir, que la parte demandada plantea el recurso de casación por el *caso cuarto del art. 268 del COGEP*, observándose de manera preliminar que la fundamentación realizada, no se apega en forma estricta a la técnica casacional, puesto que, si bien de forma genérica se alega la falta de aplicación de los preceptos de valoración probatoria que exige el caso cuarto, se evidencia que ha sido planteado como un alegato de instancia, sin la debida prolijidad ni estructura propia de la casación, aseverando varios puntos de distinta índole tanto procesal como probatoria.

Cabe recordar que, la actividad esencial del Tribunal de casación, en este caso, se limita a controlar o fiscalizar que en la valoración de la prueba, el juzgador de instancia no haya transgredido las normas de derecho que la regulan; así también la sana crítica, que puede infringirse cuando las conclusiones del razonamiento probatorio adolecen de errores que inciden en la resolución de la causa, o cuando no se ha respetado los principios de la prueba, como son: valoración completa, conjunta, inmediación, contradicción y publicidad; de ahí la necesidad al formular el recurso, de señalar con claridad y precisión el medio probatorio, las normas, reglas o principios transgredidos, y de qué manera ha operado la vulneración alegada, lo cual no se evidencia en el recurso de casación presentado y fundamentado oralmente por la parte demandada.

En consecuencia, por la forma como se plantean las impugnaciones bajo *el caso cuarto del art. 268 del COGEP*, y por cuanto esta fundamentación imprecisa ha servido de base para su sustentación, toda vez que el recurso ha sido admitido a trámite, considerando lo resuelto por la Corte Constitucional en reiterados fallos³, procederemos a analizar en conjunto y la medida de lo posible las infracciones anotadas, de manera razonable y con apego a la ley, en aras de cumplir con el deber de motivar nuestra decisión y dar respuesta a la impugnación de la entidad demandada.

V. Problema jurídico a dilucidar

Una vez plasmada la fundamentación de los recursos, este Tribunal deberá resolver los temas medulares de las impugnaciones, los cual son:

- Verificar si la valoración de la prueba realizada en la sentencia impugnada, atenta criterios de objetividad, lógica jurídica y coherencia, lo que permitirá comprobar si

³ Ver Sentencia No. 092-13-SEP-CC, caso No. 538-13-EP, de 12 de noviembre de 2013, Sentencia No. 008-14-SEP-CC, Caso No. 0729-13-EP, de 09 de enero de 2014 y Sentencia No. 057-14-SEPCC, Caso No. 421-13-EP, de 02 de abril de 2014. En este sentido, se debe recalcar que es obligación de los jueces de la Sala de Casación justificar la relación entre las premisas -causales del recurso ± ley - valoraciones jurídicas-, y la conclusión final del caso, y no referirse únicamente a la verificación de requisitos de admisibilidad que ya fueron analizados.

como afirma quien recurre, se transgredieron los preceptos contenidos en los arts. 159, 164, 165 y 170 del COGEP, para luego, responder la cuestión de la necesidad de comunicación o reconocimiento de la situación de discapacidad por parte del empleador como presupuesto previo para ordenar el pago de la indemnización de estabilidad prevista en el art. 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades.

VI. Respecto al recurso de casación presentado por la parte demandada

Como preámbulo, respecto al análisis del recurso de casación presentado, se tiene que en la sentencia impugnada, el Tribunal de apelación verifica en primer lugar, que el accionante es una persona en situación de discapacidad, lo cual se determina que no está en discusión porque consta a fojas 1 del expediente, el carné de discapacidad otorgado por el Consejo Nacional de Discapacidades CONADIS, emitido el 25 de febrero de 2014, lo cual arguye que es un acto administrativo que goza del principio de legalidad y legitimidad, lo cual tuvo la particular vigencia hasta el 31 de diciembre de 2019; posteriormente, enfatiza que dentro del contrato indefinido de trabajo suscrito por las partes ahora en litigio, se evidencia que se ha contemplado la discapacidad física del trabajador, lo cual si bien ha sido impugnada esta prueba por parte de la demandada, no ha prosperado dicha impugnación. Estableciendo así, lo siguiente:

^a [1/4] En virtud de lo anotado, habiendo el accionante Juan Gustavo Flores Arroyo, con el carné de discapacidad física de un porcentaje del 38% que ha anunciado y producido como prueba a su favor, dentro de la presente causa, acreditado su condición de discapacitado, con derecho a la indemnización especial que establece el art. 51 de la Ley Orgánica de Discapacidad; observando el tribunal que las certificaciones anunciadas y producidas por los accionados, como prueba a su favor, conferidas por el Dr. Julio Javier López Marín - Coordinador Zonal 8-Salud (fs. 224 y 225) y por el Mgs. Jimmy Danilo Coloma Troya -Técnico Territorial del Guayas del CONADIS (228) no llevan al tribunal al convencimiento de los hechos y circunstancias controvertidas, al tenor de lo establecido en el art. 158 del COGEP, y no son vinculantes, pues la primera certificación concluye que no es procedente emitir ninguna clase de información relacionada al estado de salud de cualquier usuario, y la segunda remite al peticionario a ciertos artículos de la Ley Orgánica de

Discapacidades, indicando que no puede certificar lo que está en la ley, sin que esta certificación se refiera al carne otorgado por el CONADIS, a favor del actor de la presente causa, concluyendo manifestando que: Observaciones: Encontrando muchas dudas e inquietudes con respecto a este tema y por estar dentro de nuestra atribuciones le solicitamos a la parte interesada Ab. Raúl Quevedo Gonzalez, se nos informe y explique el interés de dicha información para saber si corresponde a alguna anomalía detectada y nosotros poder activar las alertas legales necesarias. [1/4]⁴

Para entender la motivación de este fallo, es necesario precisar que la discapacidad es una condición humana, que al mismo tiempo es un producto de construcciones sociales, y no una enfermedad; por lo que, inicialmente corresponde analizar si la situación de discapacidad es un hecho que debe ser reconocido o/y avalado por el empleador para su existencia, y a su vez, determinar inclusive si es un hecho que deber ser comunicado al empleador como requisito previo para acceder a la indemnización prevista en el art. 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, disposición que establece una garantía de estabilidad laboral reforzada para personas en situación de discapacidad; es decir, afianza el derecho de estabilidad laboral ya previsto en el art. 14 del Código del Trabajo.

La disposición en referencia se constituye como un complemento de importante desarrollo de los arts. 11.2, 47.5 y 330 de la Constitución de la República del Ecuador, que en su orden establecen: prohibición de discriminación por condición de discapacidad; la garantía de acceso al trabajo de personas en situación de discapacidad en igualdad de condiciones y de manera remunerada en igual trato que a otras personas trabajadoras que ejecuten la misma actividad.

Por su parte, el art. 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades establece:

Art. 51.- Estabilidad laboral.- Las personas con discapacidad, deficiencia o condición discapacitante gozarán de estabilidad especial en el trabajo. En el caso de despido injustificado de una persona con discapacidad o de quien tuviere a su cargo la manutención de la persona con discapacidad, deberá ser indemnizada con un valor equivalente a dieciocho (18) meses de la mejor remuneración, adicionalmente de la indemnización legal correspondiente. [1/4]

4 Ver sentencia de apelación, que obra a fs. 27-35 del expediente de segunda instancia.

El primer inciso, contempla ±como ya se manifestó- la garantía de estabilidad reforzada; el segundo inciso, prevé a su vez, una indemnización por la vulneración de esa garantía. Se debe precisar, que el legislador ha advertido que la indemnización procede siempre que la terminación de la relación laboral sea de carácter injustificado o arbitrario; esto significa, que una relación laboral entre una persona empleadora ±natural o jurídica- y una persona trabajadora en situación de discapacidad, puede terminarse por razones justificadas y legales, caso en el que, como es obvio, la indemnización no procedería. No está en discusión ni forma parte del objeto del presente recurso de casación, el despido intempestivo contemplado en el art. 188 del Código del Trabajo, que ha sido reconocido como forma de terminación de la relación laboral en la sentencia dictada por el Tribunal de apelación, y a su vez, tampoco ha sido motivo de impugnación por parte de los sujetos procesales ni el casacionista.

Ahora bien, como se puede observar, la disposición en cita, para la procedencia de la indemnización por estabilidad especial, no contempla requisito de reconocimiento del empleador o notificación al empleador sobre la situación de discapacidad, por tanto, de acuerdo a una interpretación *pro homine* y de favorabilidad para el ejercicio de los derechos de las personas, el quehacer jurisdiccional no puede crear barreras ahí donde la Constitución ni la ley lo han hecho. La interpretación realizada por el casacionista, implica crear un requisito no establecido en la Constitución ni en ley, y por tanto, resulta improcedente. Exigir requisitos no previstos en la Constitución o en la ley atenta contra los principios de aplicación de los derechos (art. 11 núm. 3, 4, 5, 6 y 8 CRE).

Aunado a esto, se debe manifestar que para la procedencia de la indemnización prevista en el art. 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, no se ha exigido requisito previo el reconocimiento o notificación de la situación de discapacidad del trabajador hacia su empleador; esto por una simple razón, si una persona en situación de discapacidad inicia una relación laboral a propósito de la inclusión laboral de que trata la referida ley orgánica, que como se observa en el presente caso, existe un contrato indefinido valorado por el Tribunal de apelación, que de antemano se especifica la situación de discapacidad del trabajador, es evidente que el actor consta en los registros del empleador como un trabajador en situación de discapacidad, *máxime* que como se denota, la condición de discapacidad del accionante ha sido reconocido en su carné de discapacidad emitido el 25 de febrero de 2014 y en su cédula de ciudadanía, que si bien fue emitida el 15 de noviembre de 2018, esto debe ser observado al

tenor de la Disposición Transitoria Undécima de la propia Ley Orgánica de Discapacidades, publicada en el R.O. Suplemento N° 796 de 25 de septiembre de 2012, que prevé que *el carnet de discapacidad tendrá una vigencia de cinco años, luego de lo cual, ya no será necesaria la presentación del carnet para la aplicación de la Ley Orgánica de Discapacidades, porque esta información deberá constar en la cédula de identidad de la persona.*

Es decir, a la fecha de la vigencia y terminación de la relación laboral -01 de diciembre de 2016 hasta el 01 de octubre de 2018-, el accionante necesariamente contaba con su carné de discapacidad para la obtención y reconocimiento posterior de su condición en la cédula de ciudadanía, no estando en duda el hecho de su discapacidad. Además, hay que recordarle al casacionista, que la cédula de ciudadanía del actor, es un documento habilitante que debe ser acompañado al momento de presentar su demanda; por tanto, no es procedente ni lógica su queja de que no tuvo acceso ni oportunidad de impugnar dicho documento.

Por lo que, como se ve, el requisito de reconocimiento o/y notificación al empleador no consta previsto en la ley, por tanto, además de un ejercicio hermenéutico de favorabilidad ya analizado, por el propio postulado constitucional de seguridad jurídica no se podrían aplicar requisitos no previstos, esto implicaría actuar en contra de lo que el recurrente alega; dicho de otro modo, si existe una norma clara, previa, pública y conocida en la que no se exige el requisito de reconocimiento o/y notificación, entonces, por el principio de seguridad jurídica, no se puede adicionar una condición a lo establecido con anterioridad. Finalmente, la situación de discapacidad del accionante de esta causa no es supuesta, sino que, se encuentra debidamente acreditada con el documento habilitante para el efecto conforme se establece en la sentencia de apelación, y en cumplimiento de los arts. 3 al 6 del Reglamento a la Ley Orgánica de Discapacidades.

En consecuencia, se rechazan los cargos planteados al amparo del ***caso cuarto del art. 268 del COGEP***, por cuanto los argumentos alegados por la parte demandada, no logran plasmar el quebranto de las normas acusadas como infringidas en la sentencia de apelación, que corresponden a los arts. 159, 164, 165 y 170 del COGEP, por lo que este Tribunal de casación verifica que la sentencia recurrida cumple con exponer su razonamiento fundamentado en las pruebas que le sirvió para formar su convicción, a la luz de los criterios de lógica, razonabilidad y objetividad (sana crítica); así como siguiendo las reglas definidas por el

legislador para apreciar estos medios probatorios. De este modo, se comprueba que la pretensión del casacionista lo que persigue más bien a través de los cuestionamientos formulados, es que este Tribunal de casación vulnerando la autonomía y libertad que tienen los jueces/zas de instancia para valorar los medios de prueba y formar su convicción, revea la decisión tomada, estableciendo una conclusión totalmente contraria, acorde a su interés particular, bajo vanos e imprecisos argumentos que se exponen en el recurso de casación y que pretenden distorsionar la realidad de los hechos que han sido corroborados de forma eficaz por los juzgadores de instancia.

VII. Decisión

Por los argumentos vertidos en la presente sentencia, este tribunal de la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia resuelve **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, NO CASA la sentencia que fuera dictada por el Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, el 05 de septiembre de 2019; las 11h237. Con el ejecutorial devuélvase los expedientes al tribunal de origen. **Notifíquese.-**

TAPIA RIVERA ENMA TERESITA

JUEZA NACIONAL (PONENTE)

DR. ALEJANDRO MAGNO ARTEAGA GARCIA

JUEZ NACIONAL

DRA. KATERINE MUÑOZ SUBIA

JUEZA NACIONAL



Abg. Jaqueline Vargas Camacho
DIRECTORA (E)

Quito:
Calle Mañosca 201 y Av. 10 de Agosto
Atención ciudadana
Telf.: 3941-800
Exts.: 3133 - 3134

www.registroficial.gob.ec

JV/FA

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.