



UNIVERSIDAD SAN GREGORIO DE PORTOVIEJO

ESTUDIO DE CASO

Informe Final de Trabajo de Titulación

Previo a la obtención del título de:

**ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA DEL
ECUADOR.**

Tema:

Caso Constitucional No. 07121-2015-00007; que por Acción de Hábeas Corpus sigue Sánchez Serrano Luis Javier: “Los vicios de procedimiento en la privación de libertad como procedencia de la garantía del Hábeas Corpus”.

Autores:

Sofía Tamara Cedeño Sandaño.

María Cecilia Menéndez Palacios.

Tutora:

Abg. Alcívar Toala Mallury Elizabeth.

Portoviejo - Manabí - Ecuador

2019

CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR.

Cedeño Sandaño Sofía Tamara y Menéndez Palacios María Cecilia, de manera expresan hacen la cesión de los derechos de autor y propiedad intelectual del presente trabajo investigativo: Caso Constitucional No. 07121-2015-00007; que por Acción de Hábeas Corpus sigue Sánchez Serrano Luis Javier: “Los vicios de procedimiento en la privación de libertad como procedencia de la garantía del Hábeas Corpus”, a favor de la Universidad San Gregorio de Portoviejo, por haber sido elaborada bajo su patrocinio institucional.

Portoviejo, Septiembre 2019

Cedeño Sandaño Sofía Tamara
C.C.: 131005174-1
Autora.

Menéndez Palacios María Cecilia
C.C.: 131495546-7
Autora.

ÍNDICE

Cesión de Derechos De Autor.....	II
1. Introduccion.....	5
2. Marco Teórico	7
2.1 Garantías jurisdiccionales	8
2.2 Acción de Hábeas Corpus	9
2.3 Procedencia de la acción y reglas de aplicación	10
2.4 La privación arbitraria o ilegítima.....	11
2.5 Vicios de procedimiento en la privación de libertad.....	12
2.6 Amparo a la libertad.....	14
2.7 El proceso Constitucional ecuatoriano.....	14
2.8 Derechos conexos.....	17
3. Análisis de Caso	19
3.1. Hechos fácticos	19
3.2. Análisis del Habeas corpus.....	26
3.2.1 Argumentos de la Sentencia penal de primera instancia	27
3.2.2 Argumentos de Sentencia de segunda instancia que resuelve la consulta.	30
3.2.3 Argumento de la negativa de Hábeas Corpus.....	31
3.2.4 Violación al objeto y naturaleza del Hábeas Corpus.	41
3.2.6 Derecho a la motivación.....	44
3.2.6.1 Motivación como una garantía del debido proceso.	45
3.2.6.2 Motivación como garantía de tutela efectiva y de seguridad jurídica.	46

3.2.6.3	La motivación como una justificación.....	46
4.	Conclusiones.....	48
	Bibliografía.....	50

1. INTRODUCCION

La Constitución de la República del Ecuador en su texto normativo establece no solo derechos, sino también garantías, las cuales son mecanismos que permiten garantizar la tutela efectiva de los derechos contemplados en la misma Carta Magna, por lo que es oportuno enfocarse en las garantías jurisdiccionales, en especial en la acción de Hábeas Corpus, cuyo objeto principal es la protección eficaz al derecho constitucional de la libertad personal, así como sus derechos conexos, contemplados en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional¹.

En este sentido, hay sentencias vinculantes que afirman que esta garantía jurisdiccional protege el Derecho a la Libertad personal, incluso si se presentase casos que no estén previstos en la LOGJCC pues; en éstas circunstancias existen derechos y garantías que se contemplan en Instrumentos y Tratados Internacionales de Derechos Humanos, según su orden kelsiano y consagra nuestra carta magna, y que los jueces encuentran con amplia facultad la aplicabilidad de principios.

Lo expresado proviene de la sentencia No. 07121-2015-00007, cuya acción constitucional, fue denegada bajo el argumento de no corresponder en el procedimiento adecuado. Ante esta arbitrariedad, la indagación del presente caso se da en razón de la desnaturalización del objeto de la Acción de Hábeas Corpus, así como la denegación injustificada de justicia con la que actúan los Jueces de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de El Oro, recayendo en graves vulneraciones hacia los derechos de la libertad y derechos conexos, seguridad jurídica, principio de

¹ En adelante LOGJCC

proporcionalidad, legalidad, supremacía constitucional y motivación de resoluciones, mismo que se encuentran contemplados en nuestra Constitución Ecuatoriana.

En el análisis del caso No. 07121-2015-00007, una persona privada de su libertad se acoge al principio de favorabilidad, que se refiere a que en caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que establezcan sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, inclusive si su promulgación sea posterior a la infracción; este principio se encuentra contemplado en el artículo 5 numeral 2 del COIP; por lo que en tal razón el tipo penal se encuadra en el artículo 220 literal b) del COIP denominado tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, cuya pena privativa de libertad es de 1 a 3 años, lo que permite además que éste pueda acogerse al procedimiento abreviado y acordar la pena con el fiscal, sin que esta sea menor al tercio de la pena mínima prevista en el tipo penal que es de ocho (8) meses de privación de libertad, por lo cuál el Juez en sentencia establece esta pena; sin embargo, no ordena la inmediata libertad del detenido, puesto que éste ya había cumplido ese tiempo, procede sin sustento alguno, realizar una consulta a la Sala de lo Penal, la cuál agrega cuatro (4) meses a la pena ya impuesta.

En razón de lo expuesto, para recuperar su Derecho vulnerado, se plantea la acción de Habeas Corpus, donde los jueces constitucionales la niegan, señalando que es un tema de legalidad, con una escasa motivación, sin indicar por qué no ha habido vicios de procedimiento en la privación de libertad que ha sido la causa por la cual se interpuso esta acción constitucional.

2. MARCO TEÓRICO

Una garantía, en palabras de los juristas es una herramienta tendiente a proteger derechos fundamentales, la legislación contempla como garantías y obligación del estado garantizarlas. Las mismas que son de carácter constitucional y definidas por Cabanellas en su *Diccionario Jurídico Elemental* (2008)² como el: “Conjunto de reconocimientos que declaran medios y recursos; con los que; los textos Constitucionales logran asegurar a todos los ciudadanos, el goce y ejercicio de los derechos públicos y privados reconocidos como fundamentales e inherentes de la persona” (pág. 78).

En materia constitucional, y de Derechos Humanos, estas garantías alcanzan a concebirse como medios o instrumentos que la Constitución dispone para los habitantes, para sostener y defender sus derechos frente a las autoridades, individuos o grupos sociales, así logró también afirmarlo, Colon Bustamante en su libro “*Nueva Justicia Constitucional*” (2010)³:

Son premisas prácticas y efectivas en aras del pleno ejercicio y defensa de los derechos constitucionales; su propósito general es la prevención, el cesamiento o la corrección de alguna la vulneración de un derecho fundamental. De este modo, la garantía para ser correcta, demanda de elementos cómodos, sencillos y rápidos, efectivos y prácticos de conformidad a lo establecido en los diferente instrumentos de Derechos Humanos (pág. 134).

De lo indicado por los autores, se puede observar que entre Derecho y garantía hay una relación, siendo las garantías, como manifiestan los juristas, instrumentos que crearon los constitucionales con el máximo propósito de que sea posible, real y viable la supremacía constitucional. De lo antedicho, se ha de tener en claro que la garantía

² Cabanellas, G. (2008). *Diccionario Usual de Derecho*. Buenos Aires: Heliasta.

³ Bustamante, Colon. (2013). *Nueva Justicia Constitucional*. Quito: CEP.

de más relevancia y significado es el respeto y el reconocimiento de la supremacía de la Constitución, ello también lo expuso Kelsen, es decir, para que la Constitución se revista de garantismo, tiene que posibilitar la anulación de actos inconstitucionales.

2.1 Garantías jurisdiccionales

Las garantías jurisdiccionales en el territorio ecuatoriano se hallan detalladas en la LOGJCC, tienen una enorme importancia, en razón de que; se encuentran amparadas por la Constitución de la República. El artículo seis (6) de la mencionada ley define que la finalidad de estas garantías es dar la eficaz e inmediata protección a los derechos que reconoce la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos, así como la declaración de vulneración de los derechos y por ende establecer la reparación integral por la misma.

Como se puede observar de lo manifestado en la LOGJCC, lo que busca o el objetivo de la aplicación estas garantías es resguardar de forma eficaz los derechos de los ciudadanos y la reparación de los daños cuando se violen estos derechos. Juan Larrea Holguín en su *Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana* (2008)⁴ concibe a las garantías como: “Cualquiera forma de seguridad para el cumplimiento de una obligación o la conservación de un derecho” (pág. 402).

Por su parte Guillermo Cabanellas en su *Diccionario Jurídico Elemental* (2010)⁵ define las garantías como: “Acción equivale a ejercicio de una potencia o

⁴ Larrea, J. (2008). *Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana*. Quito: Edino. pág.402.

⁵ Cabanellas, G. (2010). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta.

facultad. Efecto o resultado de hacer. En cambio al hablar de Protección manifiesta que es: Amparo, defensa, favorecimiento” (pág. 5)

En el marco legal ecuatoriano, se contemplan como Garantías Jurisdiccionales: la acción de protección, acción de hábeas corpus, acción de acceso a la información pública, hábeas data, acción por incumplimiento y de incumplimiento, acción extraordinaria de protección y acción extraordinaria de protección contra las decisiones de la justicia indígena

2.2 Acción de Hábeas Corpus

De las garantías anotadas se hace énfasis a la acción de Hábeas Corpus, la misma que se contempla en el artículo 89 de la Constitución y 43 de la LOGJCC, y que definen al hábeas corpus como una “acción”; sin embargo, el jurista Luis Ávila ha manifestado que, anterior a la actual constitución, el hábeas corpus era considerado como un recurso⁶

Por su parte Lovato en su obra Constitución Política; supremacía y fuerza vinculante (2010)⁷ expresó sobre la etimología de esta garantía:

Las palabras latinas Hábeas Corpus significan “Tienes tu cuerpo” o “Eres dueño de tu cuerpo”; y denotan el objeto de esta garantía: “Traer el cuerpo de una persona ante el juez. La vía procesal que canalice el Hábeas Corpus debe ser necesariamente idónea y apta por su celeridad para llegar a la sentencia útil con la menor demora posible” (pág. 102).

⁶ Ávila, L. (2011). *El hábeas corpus en un Estado constitucional de derechos y justicia*. Apuntes de Derecho Procesal Constitucional. Quito: S.E.

⁷ Lovato, L. (2010). *Constitución Política; supremacía y fuerza vinculante*. Quito: Edilex.

El Art 89 de la Constitución (2008) es clara en manifestar que el Hábeas Corpus es un instrumento constitucional cuyo propósito esencial es otorgarle la libertad al individuo que se encuentra privado ilegalmente, de forma ilegítima y arbitraria de ésta, en conexo con otros derechos significativos como la seguridad jurídica, el principio de proporcionalidad, legalidad, supremacía constitucional y motivación de resoluciones, mismo que se encuentran contemplados en la Carta Magna.

En este sentido, esta acción es un Derecho, tal y como lo confirma Dino en su obra *Derechos y Libertades* (2010)⁸, en donde añade además que exige a los poderes públicos a su cumplimiento

El Hábeas Corpus, entonces, protege varios Derechos, Al respecto Landa⁹ señaló que de acuerdo con lo que indica la Ley y la Constitución, estos Derechos son:

Libertad personal
Libertad ambulatoria
Dignidad
Integridad física (pág. 102).

2.3 Procedencia de la acción y reglas de aplicación

La acción de Hábeas Corpus procede, como se ha indicado; en los casos en que se considere se está vulnerando el Derecho a la libertad personal, es decir, como indicó Vázquez en su tesis de maestría titulada *La eficacia del Hábeas Corpus* (2016)¹⁰

⁸ Dino, C. (2010). *Derechos y libertades*. Quito: TC.

⁹ Landa, C. (2010). *Los precedentes Constitucionales*. Quito: Ministerio de Justicia. Pág.102.

¹⁰ Vázquez, A. (2016). *La eficacia del hábeas corpus*. Recuperado el: [23 de mayo de 2019]. Disponible en: [<http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/5681/1/T2321-MDE-Vazquez-La%20eficacia.pdf>]. pág. 65.

“Procede cuando, de forma injustificada alguien ha sido detenido o siga encerrado tras haber ya cumplido una pena” (pág. 65).

El último caso concuerda con nuestro caso motivo de análisis, que en lo principal refiere que es procedentes esta garantía, como menciona el autor cuando no logra justificarse por qué se detiene y se priva de la libertad a una persona, o en su defecto porque aun esta tras las rejas cuando ya no debería, que por lo general es cuando ya ha cumplido una pena.

Respecto de las reglas de aplicación, éstas se encuentran específicamente materializadas en el art 45 de la LOGJCC¹¹, en la que se ordena que el operador de justicia para que proceda la acción ha de observar dos reglas, una de las cuales es la declaración de la vulneración del derecho por parte del operador de justicia (juez), y por ende ordenar la inmediata libertad con su respectiva reparación integral

2.4 La privación arbitraria o ilegítima

La privación no siempre es legal, en ocasiones suele ser arbitraria o ilegal, Bustamante (2013)¹²: sobre este tipo de detenciones afirma que: “Son ilegales so arbitrarias, las detenciones que se le efectúa a un individuo cuando no se le explica el por qué se le detiene, cuando no se le leen sus derechos, cuando no existe una orden, asi mismo cuando se está en prisión habiendo cumplido ya una condena o teniendo una boleta de libertad” (pág. 19)

¹¹ Asamblea Nacional. (2016). *Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Quito: CEP.

¹² Bustamante, Colon. (2013). *Nueva Justicia Constitucional*. Quito: CEP.

Como se indica en el apartado anterior, una de las reglas para que proceda la acción, es que a la persona se la haya privado de su derecho a la libertad personal de un modo arbitrario o ilegítimo, el mismo artículo en los literales del numeral segundo señala cuando se presume que se está privando a la persona en este escenario y señala las siguientes:

- a. Si a la persona no se la presentó en la audiencia.
- b. Si a la persona no se le exhibió la orden que lo priva de su libertad.
- c. En el caso de que si se presente la orden, pero la misma no contenga las exigencias legales o constitucionales.
- d. Cuando incurra en vicios de procedimiento en la privación de libertad.
- e. Por último, en aquellos casos en que; sean los particulares quien lleven a cabo la privación de la libertad sin justificación alguna.¹³

2.5 Vicios de procedimiento en la privación de libertad

Los vicios en el ámbito jurídico según Macías en su obra *Vicios en general* (2014)¹⁴ logran conceptualizarse como: “Lesión de un Derecho, un fraude o una simulación de un acto jurídico” (pág. 2)

Volviendo al Habeas Corpus, El art. 45 imprime como una causal para la procedencia de esta acción los vicios de procedimiento en cuanto a la privación de libertad, estos vicios por lo general según lo afirmó el Dr. Guzmán en su artículo

¹³ Asamblea Nacional (2016). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Quito. Jurídicas del Ecuador

¹⁴ Macias, Jorge. (2014). *Vicios en general*. Lima: Luz.

Habeas Corpus Constitucional (2005)¹⁵ pueden referirse no sólo a la forma de privación de libertad sino también al trámite que se ha llevado a cabo dentro del juicio penal.

En relación a esta casual, la Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos (INREDH)¹⁶ que es un organismo de Derechos Humanos, no gubernamental, no partidista; reconocido por el gobierno ecuatoriano mediante acuerdo ministerial N° 5577 del 28 de septiembre de 1993, mencionó en su manual de tramitación del Habeas Corpus que:

Se entiende por vicios de procedimiento todas aquellas circunstancias sin que ajustarse a la ley, por una decisión arbitraria o caprichosa de la autoridad, permitieron o proporcionaron la detención de una persona, estos vicios en sí mismos, aunque luego se subsanen, tornan a la detención o prisión en ilegal. (pág. 43)

En este sentido, es significativo registrar lo manifestado por el Dr. Vaca en su obra *Teoría y práctica del derecho penal* (2012)¹⁷ :

La convalidación posterior de un procedimiento viciado en nada resta viabilidad al recurso de Habeas Corpus. La verificación de que a un ciudadano se le ha privado de la libertad sin orden legítima de autoridad competente y de que ha permanecido detenido por más tiempo de lo que se suponía, es suficiente causa para que se le ordene la libertad del ciudadano detenido porque se han cometido vicios de procedimiento. Dicho de otro modo, todo el tiempo que el ciudadano permanece detenido con anterioridad de la decisión del juez penal, es una situación ilegal, arbitraria, viciosa en términos jurídicos y, un vicio de procedimiento es sin lugar a dudas, la detención de un ciudadano sin orden legítima de autoridad competente. En otro punto, también es considerado un vicio de procedimiento el no ordenar de forma inmediata la libertad de la persona cuando ésta haya cumplido su tiempo de condena privativa de libertad (pág. 89).

¹⁵ Guzmán, M. (2005). *Hábeas Corpus Constitucional*. Recuperado el: [30 de mayo de 2019]. Disponible en: [<https://www.derechoecuador.com/haacutetebeas-corporus-constitucional>]

¹⁶ Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos. (1999). *Manual técnico de manejo de la garantía constitucional de Habeas Corpus*. Quito: INREDH

¹⁷ Vaca, R. (2012). *Teoría y práctica del derecho penal*. Quito: PUCE. pág.89.

2.6 Amparo a la libertad

Como se viene mencionado, el amparo a la libertad es una garantía que prima en la Constitución, ello significa que, en esta misma normativa suprema se encuentran todos los recursos, principios, reglas encaminadas a la protección de este derecho fundamental que posee un amparo constitucional, mismo que además se logra ratificar en los diferentes tratados, convenios e instituciones de Derecho Internacional.

Fix Zamudio¹⁸, pudo exponer que en sus inicios tuvo una confusión respecto de, el amparo y el amparo de libertad, en razón de que el segundo era aprovechado como una garantía protectora de derecho de libertad de las personas, pero como enseñó este autor: “De forma progresiva, esta confusión se fue esclareciendo cuando se instituyó el hábeas corpus como un garantía independiente y diversa del amparo” (pág. 10).

2.7 El proceso Constitucional ecuatoriano

La acción de Hábeas Corpus como las demás garantías jurisdiccionales enmarcadas en la Constitución y la LOGJCC, son llevadas a cabo bajo el procedimiento constitucional, dicho procedimiento se detalla en esta ley mencionada cuyo objeto es el de dar regulación a la jurisdicción constitucional, con el único propósito de que se garanticen jurisdiccionalmente los derechos reconocidos en la norma superior, y su supremacía, basado todo el proceso en los principios de justicia constitucional contemplados en el artículo 2 de la LOGJCC.

¹⁸ Fix Zamudio, H. (2006). *El derecho de amparo en el Mundo*. México: Porrúa.

Las normas procesales en el ámbito constitucional se encuentran establecidas en el Art. 7 y siguientes de la renombrada ley, en este primer artículo se señala la competencia en el proceso constitucional, misma que es concedida a cualquier operador de justicia de primer nivel del lugar en donde ha incurrido el hecho, es decir, cualquier Juez, independiente de la materia que tengan a su cargo está facultado para conocer y resolver las acciones constitucionales, como indica el art 7 la demanda constitucional se sorteará entre ellos.

Se sigue con las normas comunes a todos los procedimientos

Y dispuesto así en el art. 8 de la ley en mención donde el primer numeral indica que en lo principal ha de ser un proceso sencillo, rápido y eficaz, así como también se recalca que prima la oralidad en el mismo.

Registro de audiencia

De acuerdo al art 8 de la LOGJCC la audiencia en estas acciones constitucionales tiene que ser registrada por cualquier medio que esté al alcance del operador de justicia, indicando que preferiblemente sea una grabación magnetofónica.

Reducción a escritos

Indica la ley, que si bien es cierto, el proceso constitucional es oral en todas sus fases, no es menos cierto de que, como en todos los procesos; hay que recurrir al papel, así por escrito se presenta:

- a) La demanda con todos los requisitos y la especificación de la garantía.
- b) La providencia que la califique.
- c) El escrito de contestación.
- d) La sentencia o el auto que haya aprobado algún acuerdo de reparación.

En los procesos constitucionales, todos los días y horas son hábiles, tienen preferencia para las notificaciones los medios electrónicos, y la ley es enérgica en manifestar que en estas acciones no es aplicable ninguna norma procesal y acepta incidentes tendientes al retardado que permitan que no sea ágil despacho de la causa.

El numeral seis de la LOGJCC¹⁹ señala que la persona que se considere afectada y haya presentado una acción constitucional, no puede volver a presentar la misma acción, con las mismas pretensiones hacia a las mismas personas de las que la lo ha hecho.

No se requiere patrocinio legal

Siguiendo con la revisión de la LOGJCC, el numeral séptimo contiene el señalamiento de que, la persona puede plantear cualquier acción constitucional sin que ello involucre el patrocinio de un profesional del Derecho, tanto en el inicio de la causa o su posterior apelación, en su defecto la autoridad judicial asigna a un defensor.

Legitimación activa

¹⁹ Asamblea Nacional (2016). LOGJCC. Quito: CEP. pág. 5

Quienes están legitimados activamente para plantear las acciones constitucionales e iniciar el proceso constitucional. De acuerdo al art 9 de la LOGJCC²⁰, éstos pueden ser cualquier persona o colectivo que considere que sus derechos constitucionales han sido violentados.

Contenido de la demanda constitucional

El art 10 de la LOGJCC menciona los requisitos que al menos debe contener este tipo de demandas siendo trascendente que en ésta se describa lo más detalladamente posible la acción u omisión que ha provocado la vulneración del derecho²¹. Como en artículos previos se establece la no necesidad de contar con un Abogado, se recalca que quien proponga una acción constitucional, no está obligado a citar norma alguna, doctrina o jurisprudencia para fundamentar su accionar.

2.8 Derechos conexos

Los derechos conexos, en este caso específico, tiene que ver con aquellos Derechos que también se consideran vulnerados en la presente causa, así tenemos:

- (a) Seguridad jurídica.- Que es el Derecho que tienen los ciudadanos de que sus causas se resuelvan en atención a las normas previas establecidas en el ordenamiento jurídico.
- (b) Principio de proporcionalidad.- Que hace referencia a la debida proporcionalidad que estipula la ley entre las sanciones o infracciones de cualquier naturaleza.

²⁰ Asamblea Nacional (2016). LGJCC. Quito: CEP. Pág.6

²¹ *Ibidem*

- (c) Legalidad.- Que establece que ha de aplicarse lo que esta descrito detalladamente en la ley.
- (d) Supremacía constitucional.- Que ordena que se aplica en lo principal las normas y principio de la Norma suprema sobre cualquier otra ley inferior.
- (e) Motivación de resoluciones.- Es una garantía, dentro del debido proceso se ordena que las resoluciones sean fundamentadas conforme a Derecho.
- (f) Sana crítica.- Principio que pertenece al operador de justicia, de valorar los hechos y pruebas basado además, con la experiencia de su ejercicio profesional y de caso puestos a su conocimiento.

Todas y cada una de estas garantías, de las cuales se fundamentará su vulneración en el siguiente capítulo del análisis de caso.

3. ANÁLISIS DE CASO

3.1. Hechos fácticos

Los hechos fácticos presentados a continuación se describen en orden cronológico y sin ningún juicio de valor, pues, no es aun, el capítulo de análisis general, en donde se exponen las discusiones de estas investigadoras respecto del caso.

El señor Luis Javier Sánchez Serrano, comete el delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización en la provincia de El Oro, por lo cual es detenido el día 9 de julio de 2014, para esta época se derogaba parte de la Ley de Sustancia Estupefacientes y Psicotrópicas para la vigencia del nuevo Código Orgánico Integral Penal (en adelante COIP).

En razón de la entrada en vigencia del COIP, el señor Luis Javier Sánchez Serrano, se acoge al principio de favorabilidad, por lo que el delito cometido se sujeta a este código, el cual estipula una pena de 1 a 3 años de privación de libertad, de igual forma se acoge al procedimiento abreviado de acuerdo a las reglas estipuladas en el COIP, por lo que negocia la pena de 8 meses con el Fiscal.

Una vez negociada la pena de 8 meses, en la respectiva audiencia se deja constancia de dicha negociación, y en efecto, el Juzgador de primer nivel, declara la culpabilidad y dicta sentencia condenatoria por los 8 meses y ordena la notificación de la resolución, al señor Director del Centro de Privación de la Libertad de Personas

Adultas en conflicto con la Ley, en la ciudad de Machala, para su conocimiento y cumplimiento; además se ordena el pago de los daños y perjuicios ocasionados.

En la parte final de la sentencia de primer nivel, el Juzgador dispone que:

(...) En aplicación del art. 123 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Sicotrópicas, vigente hasta la culminación del presente caso, la sentencia dictada se eleva en consulta ante la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de El Oro (...) (Hábeas Corpus, 2015)²²

Los Jueces de la Sala Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, avocan conocimiento de la consulta del inferior, y convocan a las partes a la audiencia pública para resolver dicha consulta. Con fecha 25 de marzo 2015 los jueces resuelven la consulta, en la que la defensa alegó que el ciudadano debería estar en libertad, puesto que desde la emisión de la sentencia de primera instancia, a la resolución de la consulta ya habían pasado 3 meses más. Por su parte Fiscalía indicó que no tenía nada que alegar.

Los jueces de Sala, en esta instancia, ratifican la sentencia condenatoria, y modifican la pena impuesta, alegando que en primera instancia al parecer se ha deslizado un error al considerar una pena de 8 meses de prisión correccional, porque con la aplicación del procedimiento y la favorabilidad la pena por el delito es de 1 a 3 años y los 8 meses no estaría contemplada en el rango legal. La pena modificada es de un año de privación de libertad.

Ante esta sentencia, la defensa del procesado decide plantear una acción constitucional, ello, en vista de que desde el momento en que se negoció la pena

²² Hábeas Corpus, 07121-2015-00007 (Sala de lo penal de la Corte Provincial El Oro 2015)

legalmente y fue expuesta ante las autoridades competentes, el ciudadano aún estaba privado de su libertad y proponen una acción de Hábeas Corpus.

El Hábeas Corpus, por sorteo recae en la Sala de Garantías Penales y Tránsito de El Oro, los jueces de este Tribunal son competentes para conocer la acción de conformidad con lo dispuesto en los artículos 89 de la Constitución de la República; artículo 44.1 de la LOGJCC y artículo 208.4 del Código Orgánico de la Función Judicial; y sorteo de la causa cuya razón obra de autos.

El señor Luis Javier Sánchez Serrano, por medio de su defensa, en su demanda argumenta; que se encuentra privado de su libertad desde el 09 de julio de 2014, hasta la presente fecha, (31 de marzo 2015), señala que con la entrada en vigencia del COIP, se acogió al principio de favorabilidad estipulado en el Art. 5.2 y 16.2 del COIP y Art. 76.5 de la Constitución, los mismos que establecen que, en el escenario de conflicto entre dos normas de la misma materia que contemplan sanciones diferentes, ha de aplicarse la menos rigurosa.

Así que siendo inicialmente procesado por el Art. 162 de la Ley de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, ésta fue abolida cuando entró en vigencia el COIP, el 10 de agosto de 2014 y la pena es la que establece el Art. 220 numeral 1 literal b) que es por tráfico de sustancias a mediana escala y la pena corresponde de 1 a 3 años.

La defensa del Señor Sánchez Serrano, expone que, en virtud de ello, el señor fiscal con el defensor público, acordaron una pena privativa de libertad de 8 meses, pena que luego de la exposición de las partes, es aceptada por el Tribunal Segundo de

Garantías Penales de El Oro, que en sentencia aprobó la aplicación de este procedimiento, pena que se cumplió el 09 de marzo de 2015 y que a la fecha el ciudadano está ya 17 días ilegalmente privado de la libertad.

Sostiene además la defensa que, el 25 de marzo de 2015, a las 11h00 se llevó a cabo la audiencia de consulta de la sentencia condenatoria en la Sala de lo Penal de la Corte Provincial, quien incumpliendo las normas del Art. 635 del COIP, eleva injustificadamente e ilegalmente la pena impuesta por el Tribunal Segundo de Garantías Penales, modificando de 8 meses a un año la privación de la libertad, aduciendo que pudo haber sido un error en cuanto a imponer la pena por parte del Tribunal, cuando ha existido una pena acordada en base a la ley.

Señala que ha cumplido más de 8 meses, habiendo sido sentenciado a la pena de 8 meses, por lo que se encuentra ilegalmente privado de la libertad, por lo que pide la excarcelación de conformidad con lo establecido en el artículo 43 y siguientes de la LOGJCC y 89 de la Constitución.

Con estos antecedentes solicita que se otorgue la libertad inmediata al señor Sánchez. Admitida a trámite la acción constitucional de Hábeas Corpus, se convocó a audiencia pública, disponiendo que acudan a la diligencia, el Juez y las Juezas de la Sala de Garantías Penales del Oro e informen respecto de la situación jurídica del procesado, se dispuso también la comparecencia del Fiscal del caso y del accionante sentenciado.

Estando en el día y hora señalados para la audiencia comparecieron el accionante, las Juezas Provinciales, el Fiscal del caso y el sentenciado. En el desarrollo de la Audiencia se concedió la palabra al abogado defensor del accionante para que indique los fundamentos de la acción.

El defensor técnico, en resumen expuso que el ciudadano Luis Javier Sánchez Serrano fue detenido el 09 de Julio del 2014 a las 11h30, encontrándose en su poder 121.90 gramos de cocaína. La Constitución de la República establece, que se aplicará la pena más benigna, por lo que se acuerda entre las partes realizar un procedimiento abreviado, porque la cantidad de sustancia se encuentra en la escala media, 121.90 gramos y el Tribunal de instancia, le impone la sentencia de 8 meses de privación de libertad.

Que el día 25 de Marzo a las 11h00 se realizó la audiencia de consulta de la sentencia condenatoria, cuando el ciudadano ya había cumplido la pena, en la cual la defensa no se pronuncia por la consulta y pide la inmediata libertad, pero la sorpresa que en vez de dictar la inmediata libertad consideran que se debe modificar la pena impuesta de ocho meses a un año de prisión.

La defensa del sentenciado considera que se han violado las normas y Garantías Constitucionales, considera según el principio de favorabilidad del artículo 76.5 de la Constitución y el art. 635.6 del COIP, al encontrarse conflicto entre dos normas; se aplica la menos dura, la pena no será mayor a la sugerida por el fiscal, la defensa considera que el defendido ya cumplió la pena; y no tenía por qué haberse agravado la situación jurídica.

En la sentencia de la Corte Provincial, se resolvió que ante el requerimiento planteado este tribunal de alzada, es el Art. 123 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas inciso 5, la norma legal que faculta a la Sala conocer la consulta venida en grado y que la sentencia del Tribunal a-quo no estaba ejecutoriada.

Luego de escuchar a las partes, se resolvió el tipo penal por el cual había sido sancionado el señor Luis Javier Sánchez Serrano, que era por el Art. 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, pues la cantidad que se encontró al sentenciado fue de 121.90, por lo que este Tribunal aplica el principio de favorabilidad en cuanto a la imposición de la pena.

Sin embargo el Tribunal aplica dicho Principio de Favorabilidad, respectivamente de la pena a imponerse, pero ésta no era susceptible de aplicación en el procedimiento abreviado, a su criterio, se han respetado los principios de garantías del debido proceso, bajo ninguna circunstancias se ha actuado al margen de la ley, por el contrario ha resuelto conforme a la ley, por lo tanto no existe arbitrariedad y piden que se niegue la acción.

También interviene el Fiscal, quien manifiesta que era aplicable acusarlo por el delito de tenencia ilegal de sustancias sujetas a fiscalización, por ende la pena era de 12 a 16 años de reclusión, valorando la normativa nueva, y de acuerdo con la defensa, fiscalía consideró la aplicación de un procedimiento abreviado.

Fiscalía agrega que, al someterse a este trámite, el ciudadano recibe un beneficio, en donde se acepta la comisión del delito y se negocia la pena, esta fundamentación se realizó debidamente motivada y sustentada ante los señores jueces del tribunal; añade también que no es el único caso que se ha resuelto mediante este sistema, en pos del modernismo para evitar lo engorroso y desgastante del trámite, razón por la que el procedimiento abreviado es legal.

Concluidas las intervenciones iniciales, se dio el derecho a la réplica y contrarréplica, debiendo destacar de aquellas que el accionante dijo que después del 10 de agosto del 2014 entra en vigencia el COIP, según el Art. 5.2 de la Constitución, refiere sobre la favorabilidad; y se debe aplicar la pena más benigna.

La defensa alega que su representado se acogió a este procedimiento abreviado, por lo que la pena que le correspondía es de 1 a 3 años, pena privativa de libertad que la Fiscalía acoge en dicho procedimiento especial, y que no será superior a la sugerida por el señor Fiscal que era de 8 meses, y el Tribunal realiza el cálculo de la pena la cual no debía ser inferior al tercio de la pena mínima, el procesado lleva 8 meses, más 21 días detenido ilegalmente.

Los jueces niegan la acción de Hábeas Corpus señalando que la acción propuesta no puede prosperar ya que existen otros recursos que tienen las partes. El Tribunal, decide de forma unánime negar la acción constitucional de Hábeas Corpus, exponiendo que no se ha determinado que exista detención ilegal, ilegítima o arbitraria.

Los jueces argumentan, que existe una sentencia dictada por la Sala de Garantías Penales, de la cual se evidencia, que se ha sentenciado al procesado a un año, y que por ende su detención es legal, ya que a los jueces constitucionales no les corresponde analizar si dicha sentencia está bien dictada o no, para ello existen los recursos que franquea la ley.

Agregan además que, no se reúnen los requerimientos para que proceda la acción de Hábeas Corpus, y que no se han agotado todos los recursos en materia procesal, para haber interpuesto la acción constitucional.

La defensa, con la resolución de negativa de Hábeas Corpus, interpone recurso de casación, donde en la sustentación del mismo, los jueces de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, con fecha 07 de julio de 2015, casan la sentencia.

En casación se indica, que ha habido una contravención expresa de las normas que establecen la aplicación del procedimiento abreviado, que es un error de Derecho cometido por el juzgador de segundo nivel, al imponer al procesado la pena de un año de privación de la libertad, superior a la de ocho meses que había acordado con el fiscal de la causa, y en consecuencia ratifica los 8 meses.

3.2. Análisis del Habeas corpus

Antes de entrar al análisis profundo de la acción constitucional Hábeas Corpus, es importante registrar y analizar los fallos emitidos tanto por la Unidad Penal como

por la Sala de lo Penal, en razón de que, el Hábeas Corpus, se interpuso por la causal de vicios de procedimiento en la privación de libertad, entonces, es importante analizar desde donde se ha incurrido en este vicio.

El fin de analizar brevemente, no es adentrar en el proceso penal, porque estamos en defensa de la desnaturalización que en este caso se le ha dado al Hábeas Corpus, y con ello la vulneración de Derechos Constitucionales, sin embargo, el principal Derecho que se le ha vulnerado al procesado es el de la Libertad Personal, por lo que es significativo revisar estos argumentos, pues, toda la administración de justicia le falló al ciudadano.

3.2.1 Argumentos de la Sentencia penal de primera instancia

En los hechos fácticos se ha manifestado respecto de lo sucedió en ésta y en las otras instancias, sin embargo, como en dichos hechos no se emiten juicios de valor, no se ha profundizado del nacimiento del vicio de procedimiento de la libertad que es aquí donde se origina.

Para no caer en lo repetitivo, solo se registra la parte final de la resolución por escrita del juzgador de esta unidad, quien resuelve:

(...) Declarando la culpabilidad, dicta sentencia condenatoria en contra de LUIS JAVIER SANCHEZ SERRANO, ciudadano ecuatoriano, con cédula de identidad No. 0703903773, soltero, domiciliado en Machala, de 40 años de edad, desempleado. En vista al acuerdo que han llegado las partes y lo estatuido en los Arts. 65 y 33 de la Ley Adjetiva Penal se le impone la pena de OCHO MESES DE PRISIÓN CORRECCIONAL, pena impuesta por haber adecuado su conducta en el ilícito tipificado y sancionado en el Art. 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Sicotrópicas anterior, hoy Art. 220 numeral 1 literal b) del COIP, notifíquese con esta resolución al señor Director del Centro de Privación de la Libertad de Personas Adultas en conflicto con la

Ley, en Machala, para su conocimiento y cumplimiento. Se manda a pagar los daños y perjuicios ocasionados, que para su efectivización se debe tramitar conforme a Ley.- En aplicación del art. 123 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Sicotrópicas, vigente hasta la culminación del presente caso, la sentencia dictada se eleva en consulta ante la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de El Oro (...) (pág. 3)²³

Se dice y fundamenta que el vicio de procedimiento a la libertad, por la cual se propuso la acción constitucional se origina aquí, por cuanto, el ciudadano para acogerse a un procedimiento especial en materia penal ha invocado un principio legal y constitucional como lo es la Favorabilidad.

La favorabilidad como principio, se cimienta en el respeto, y el ejercicio de forma progresiva de los derechos de las personas, en nuestra legislación, su alcance y significado se plasman en el art. 75.5 de la Constitución y art. 5.2 del COIP que literalmente poseen el mismo contenido, y que en lo principal refiere a la aplicación de la norma más favorable, menos rigurosa, cuando existe un conflicto entre leyes que contienen sanciones diferentes para un mismo hecho.

Lo manifestado tanto en la Norma Suprema, como en el COIP, resalta la aplicación de esta favorabilidad; aun cuando una ley se promulgue después de que se haya cometido la infracción como en este caso, en que las sanciones por tenencia y tráfico de sustancias es menos rigurosa en el COIP que en la derogada ley de sustancias.

En este caso, en el ámbito penal, el Juzgador acertadamente se acoge el principio de favorabilidad para favorecer al procesado, el proceso y a la pena sugerida

²³ Ecuador, Tribunal segundo de Garantías Penales de El Oro. (2014). Caso 07253-2014-0107.

por el Fiscal, pues, efectivamente lo condena a 8 meses, sin embargo, se rige por las normas del proceso penal del nuevo COIP únicamente en lo referente al procedimiento abreviado más no en la inconstitucional consulta que eleva al superior.

Si en primera instancia, el Juzgador, realmente hubiese administrado justicia, con sujeción a la Constitución, a los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos y a la ley, lo que debía realizar era ordenar la inmediata libertad al cumplimiento de los 8 meses de pena, pero al contrario, ya derogada la ley de sustancias, se remite a esta para elevar una consulta.

La libertad del ciudadano entonces, se ve vulnerada, en conexión con otros Derechos como la seguridad jurídica, pues ¿Por qué remitirse a una ley derogada, cuando lo que se pide es la aplicación de la favorabilidad para la persona? Si se ha juzgado con el COIP la sentencia debería cumplir los parámetros de esta ley en cuando al respeto del trámite y al acuerdo con la Fiscalía, mismo cuerpo que no contempla la elevación a consulta en ninguno de sus artículos, igualmente es clara en manifestar que es tipo de procedimiento especial, la pena nunca puede ser mayor que la que sugiera el Fiscal.

Lo expuesto, vulnera Derechos Constitucionales, los mismos que son de directa e inmediata aplicación, y el principio de favorabilidad tiene que aplicarse en el instante de su juzgamiento sin retardos, su inaplicación desde la primera instancia inclusive, es motivo de sanción, cosa que en el presente caso, no ocurrió.

3.2.2 Argumentos de la Sentencia penal de segunda instancia que resuelve la consulta

En síntesis, luego de relatar lo sucedido en primer instancia y el motivo de la consulta, en esta instancia se ratifica la vulneración de otros Derechos conexos al Derecho de la Libertad del ciudadano, a pesar de que la Fiscalía quien es la que ejerce la acción pública, conmina a los Jueces a que se acepta su pena sugerida (cosa que no debería pasar, pues el COIP ya establece que los Jueces no pueden aplicar una pena mayor a la que este agente sugiere).

La nueva solicitud del Fiscal, que en este caso ha respetado y aplicado el principio de objetividad, lo ha efectuado conforme a otro principio como lo es el de proporcionalidad que admite la justicia constitucional, hay que tener presente que en el actual Estado garantista todos los jueces tienen que ser constitucionales.

La doctrina local de Ignacio Villaverde en su obra *La resolución de conflictos entre derechos fundamentales* (2008)²⁴ nos dice:

En aquellos casos, en los que sea posible la utilización de medios diferentes para la imposición de un límite; o éste; admita distintas intensidades en el grado de su aplicación, es donde se ha de acudir al principio de proporcionalidad, ello por cuanto, es una técnica de interpretación, el método por el cual, se ejecuta el mandato de optimización que contiene todo derecho fundamental y el principio de efecto recíproco. (pág. 182).

Del principio constitucional de proporcionalidad se tiene entonces, que éste funciona o plantea la existencia de cierta relación coherente entre el grado en que pueda vulnerarse un Derecho y la gravedad de la pena. Además, en la Carta Magna, se

²⁴ Villaverde, I. (2008). *La resolución de conflictos entre derechos fundamentales*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos,

ha incorporado la institución de la reparación integral, es decir logran integrarse instituciones legales con el propósito de que se evite la rigidez del derecho penal y procurar que las soluciones sean más eficaces.

Retomando el fallo de segunda instancia, los jueces aducen un error del tribunal de primera instancia respecto de la pena, se apegan a la legalidad de la sanción que es de 1 a 3 años ya con la vigencia del COIP, sin ponderar derechos fundamentales como el de la libertad; se modifica la pena a un año sin justificación constitucional.

En conclusión, una vez acogida la favorabilidad constitucional, la elevación a consulta es inconstitucional, pues, como se repetirá en toda esta defensa del caso, la ley, que en ese entonces contenía esta figura de consulta, ya constaba derogada, no tenía por qué ser invocada al dictaminar la sentencia condenatoria.

3.2.3 Argumento de la negativa de Hábeas Corpus

El argumento principal por la que se niega esta acción constitucional es que, el hecho no ha logrado encuadrarse en lo que dispone la LOGJCC, y que el accionante lo que debería hacer es, acudir a instancia casacional y plantear el recurso; es decir, se remite a un tema puramente de legalidad.

Ahora, para verificar esta decisión plasmada en la resolución, hay que revisar si estos argumentos están justificados, es decir, si es eficazmente motivada la negativa,

si se ha admitido la no ocurrencia de vicios de procedimiento en la privación de libertad, y si se ha comprendido por qué la vía constitucional no era la correcta.

Los problemas jurídicos que plantea la resolución, tal como consta en el físico del expediente fueron los siguientes:

(...) CUARTO.- PARTE MOTIVA: DETERMINACIÓN DE LOS ASPECTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS A SER EXAMINADOS. A fin de emitir pronunciamiento en el caso sub júdice, este Tribunal de la Sala de Garantías Penales y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, examinará los siguientes aspectos: ¿Tiene el señor LUIS JAVIER SÁNCHEZ SERRANO, derecho a promover la acción de hábeas corpus?; y, ¿Se ha incurrido en vicios de procedimiento en la privación de la libertad del legitimado activo señor LUIS JAVIER SÁNCHEZ SERRANO, esto es se lo ha privado de la libertad en forma ilegal, arbitraria o ilegítima? 1. ¿Tiene el señor LUIS JAVIER SÁNCHEZ SERRANO, el derecho a promover la acción de hábeas corpus? (Hábeas Corpus, 2015, pág. 3).

Respecto del primer problema que plantean los jueces constitucionales “¿Tiene el señor LUIS JAVIER SÁNCHEZ SERRANO, derecho a promover la acción de hábeas corpus?; la respuesta para esta tribunal es:

(...) Conforme el Art. 89 de la Constitución “La acción de hábeas corpus 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 las personas privadas de libertad...”, disposición que guarda relación con el Art. 43 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, por lo que se concluye que existe un marco constitucional y legal que le permite a cualquier ciudadano y en el presente caso a LUIS JAVIER SÁNCHEZ SERRANO, a incoar la acción a fin de que garanticen sus derechos por parte del Estado, a través de la Función Judicial (Hábeas Corpus, 2015, pág. 3).

Bajo esta argumentación, lo que los magistrados refieren es que, el señor Sánchez, como todos los ciudadanos, si sienten que se le ha vulnerado alguno de sus derechos reconocidos de carácter “supra”, sus demandas serán admitidas y puestas bajo conocimiento de lo que cabe dentro de la constitucionalidad.

En este caso, se justifica aparentemente, el acceso a la jurisdicción constitucional, en lo argumentado por el accionante mediante su defensa, esto es, posible vulneración al Derecho a la libertad por estar detenido de forma ilegal y arbitraria, que a decir de Ramos en su obra *Las acciones constitucionales, en el marco del sistema garantista* (2017)²⁵: “Tienen pleno Derecho de proponer una acción constitucional como el Hábeas Corpus que garantice su libertad y protección a su integridad”. (pág. 48)

En las líneas, casi reproducidas al literal de lo manifestado en el fallo de negativa, es significativo que se conozca cómo se “ha resuelto” cada problema jurídico planteado. Indicado la primera problemática, de la cuál no hay objeción en este análisis, se continúa con el segundo problema evidenciado y “resuelto” por los jueces de Sala.

Respecto del segundo problema planteado, esto es: “¿Se ha incurrido en vicios de procedimiento en la privación de la libertad del legitimado activo señor LUIS JAVIER SÁNCHEZ SERRANO, esto es, se lo ha privado de la libertad en forma ilegal, arbitraria o ilegítima?”

Para contestar esta pregunta, los jueces en su fallo indican que es importante analizar en primer lugar algunas disposiciones jurídicas, entre estas mencionan al Art. 77 de la Constitución que refiere de las garantías básicas del debido proceso.

²⁵ Ramos, V. (2017). *Las acciones constitucionales, en el marco del sistema garantista*. Montevideo: Contexto.

Cómo se conoce, la aplicación de las garantías básicas del debido proceso, constituyen una justicia eficaz para todos los intervinientes en causas judiciales, si se consulta miles de fallos, en todos, la administración de justicia asegura haberlos aplicados, sin embargo, en su mayoría, no logra justificarse de qué manera se respeta.

Indicar en un fallo, que se aplican las normas del debido proceso, no es solo transcribir, copiar o reproducir lo que manifiestan en sentido estricto las leyes que amparan una figura legal, más aún, en un Estado como el nuestro, donde todos nuestros jueces están facultados para la interpretación constitucional, para la ponderación de Derechos.

De este artículo en la sentencia, se hace hincapié al numeral primero que señala el carácter excepcional de la privación de la libertad, parafraseando el artículo se establece que se priva a un individuo de su libertad únicamente cuando haya la necesidad, cuyo único fin es que se garantice su asistencia en el proceso, o para poder asegurar el cumplimiento de la pena.

De pronto, de la legalidad de este artículo, se deriva una errónea interpretación en la que la administración de justicia, considera que, únicamente el encierro carcelario, es el método efectivo para la comparecencia de los procesados con instrucción fiscal, aunque sean delitos leves, no considerados de conmoción social como en este caso.

Este pensamiento, no solo desnaturaliza las acciones y recursos constitucionales, sino que además, vicia, el propio procedimiento penal, pues, en esta

materia existen otras medidas alternativas que ayudan al ejercicio de los Derechos de los justiciables.

En el párrafo siguiente, los jueces en el fallo refieren del objeto de la acción de Hábeas Corpus, el mismo que como establece la LOGJCC y la Constitución es el que una persona detenida recupere su libertad, cuando se comprueba que éste se encuentra encerrado de una manera ilegal o ilegítima.

Efectivamente, los jueces invocan la Declaración Universal de Derechos Humanos, instrumento que en su Art. 8 establece que el derecho que tienen todos los individuos de plantear un recurso efectivo, cuando sientan vulnerados sus Derechos Fundamentales.

También logran invocar al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, instrumento que en el literal a. de su Art. 2 plasma el derecho de los individuos de interponer recurso eficaz y efectivo cuando sus derechos y libertades fueren violados aun cuando el quebrantamiento lo hubieran cometido personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales.

Citan además, a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en específico al numeral sexto del art.7 que refiere del derecho a la libertad personal, y al derecho de las personas de reclamar formalmente ante un operador competente para que se decida, sin dilaciones; sobre la legalidad de detención.

Se finaliza esta exposición para determinar si hubieron o no vicios de procedimiento a la libertad, se cita, como se evidencia en el expediente, los artículos de La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional como:

- Art. 43: Objeto del Hábeas Corpus: considerado como garantía de protección a la libertad, la vida, la integridad física, de quien está privado de su libertad. Garantiza que, de haber detención, tiene que haber sido efectuada por mandato escrito, con la respectiva motivación por parte del juzgador competente.
- Art. 44: Tramitación: Contempla la tramitación de esta acción, recalcan los jueces que el trámite se ha con estricto apego a dicha normativa.
- El Art. 45.2: Reglas de aplicación: Que establece la declaración de la violación del Derecho; en el caso de comprobarse la privación ilegítima o arbitraria, disponiendo inmediatamente la libertad y la reparación integral. En este artículo también se plasman el numeral “d)” que señala que ha de presumirse este tipo de privación si se incurre en vicios de procedimiento en la privación de libertad, llegando aquí al problema que se han planteado los jueces.²⁶

A pesar de toda esta reproducción de articulado, que fue efectuado de forma literal, al que se ha parafraseado para darle sentido propio, el Tribunal Constitucional, enérgicamente supo imprimir sin más que:

- 1) La acción, no consigue reunir ninguno de los requerimientos de procedencia del Hábeas Corpus.

²⁶ Asamblea Nacional (2016). LOGJCC. Quito. Jurídicas Ecuador.

- 2) Que existe una sentencia dictada por la Sala de Garantías Penales de El Oro, a través de la cual se impone al procesado una pena superior a la impuesta por el Tribunal Penal.
- 3) Que no es materia de pronunciamiento en una acción de Hábeas Corpus lo ya sentenciado en consulta.
- 4) Que tampoco procede el Hábeas Corpus, porque no se han agotado todas las vías.²⁷

En otras palabras, refieren los ilustres jueces constitucionales, que no se cumplen los requisitos por cuanto, es un asunto netamente de la jurisdicción ordinaria; respecto a circunstancias de la aplicación del principio de favorabilidad y el procedimiento abreviado, señalan que no les compete resolver a través de esta acción constitucional: “Para ello están los recursos que franquea la ley”. (Hábeas Corpus, 2015, pág. 4).

Por lo que se puede observar, se está alegando, por parte de la defensa del sentenciado, que el vicio, ocurre en la jurisdicción penal, y es de este vicio del que interpone la acción, ¿cómo pueden decir estos operadores de justicia, que no les compete lo resuelto en dicha jurisdicción?

En sede constitucional no debía analizarse nuevamente lo acontecido en el procedimiento abreviado, si no resolver la ilegalidad del encierro cuando ya se había cumplido una pena legalmente acordada, se hace mención al principio de

²⁷ Asamblea Nacional (2017). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Quito. Jurídica del Ecuador

favorabilidad únicamente en la sujeción de este procedimiento, más nunca se refieren de la ilegalidad de la consulta elevada.

Citan jurisprudencia (266-2013), un proceso donde esta instancia menciona que se ha confundido la naturaleza de la acción con un recurso intra proceso, en el que cabe la discusión de aspectos sustanciales del caso, y que la doctrina constitucional, establece que un operador de justicia tiene que ser extremadamente cauteloso, para no exceder sus competencias.

Vuelven a insistir que el Hábeas Corpus, no es procedente cuando la privación de la libertad, ha surgido en una causa seguida ante juez competente, que las discusiones que tienden a demostrar lo injustificado de la detención por esa autoridad o las falencias en el procedimiento, son ajenas a esta acción.

De lo anotado, el Tribunal Constitucional, aprecia que en el expediente de segunda instancia, consta que la audiencia para conocer el proceso que se ha consultado, se evacuó el 25 de marzo de 2015, a las 10h30, en la que el Tribunal anuncia la decisión de confirmar la sentencia condenatoria pero reformando la pena impuesta a un año de privación de libertad.

Así sin más resuelven los jueces que: “Por lo jurídicamente analizado, al no determinarse que la privación de libertad haya sido arbitraria, ilegal o ilegítima, no se cumplen los presupuestos del Art. 89 ibídem, por tanto no se han vulnerados los derechos.” (Hábeas Corpus, 2015, pág. 5).

En primer lugar se debe de hablar de la motivación de la sentencia que niega el Hábeas Corpus, la cual se considera una motivación débil, sin técnicas de interpretación, una sentencia sumamente corta, con la cita de una jurisprudencia descontextualizada que no tiene nada que ver con el presente caso al igual que la doctrina inoportuna.

El problema principal se basa en la existencia o no de vicios de procedimiento en la privación de libertad, en ninguna parte de la argumentación se ha justificado que no procedía la acción, porque no se trasgredió el procedimiento a la privación de libertad como lo enuncia la LOGJCC.

Por ende, se tiene una denegación injustificada de justicia, siendo ésta una clara vulneración a los Derechos Fundamentales, como pueden indicar los jueces constitucionales que “las discusiones que tienden a demostrar lo injustificado de la detención por esa autoridad; o las falencias en el procedimiento; son ajenas a esta acción”²⁸, si el numeral d) del art 45 de LOGJCC claramente como regla para que proceda la acción, es el tema relacionado a vicios de procedimiento, y el COIP no tipifica la consulta de la pena, ahí está la falencia procedimental, el vicio, ¿Cómo pueden ser ajenas a la acción de Hábeas Corpus?.

Es necesario tener en cuenta que por vicios, se tiene a la concepción de todas las circunstancias que no logran ajustarse a la ley, como en este caso, la consulta de la pena, recordemos que el señor Sánchez Serrano se lo juzga y condena con el COIP

²⁸ Ibidem

que no establece dicha consulta como si lo hacia la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, derogada en el instante del juzgamiento.

En este sentido, es significativo volver a citar lo que manifiesta el Dr. Vaca en su obra *Teoría y Práctica del Derecho Penal* (2012)²⁹: “El que se ratifique posteriormente un procedimiento viciado, no significa que este no sea viable al recurso de Hábeas Corpus”. (pág. 26).

En palabras del tratadista antes citado, únicamente el que se verifique que la persona en efecto esté privado de la libertad, o como en este caso siga encarcelado en un centro penitenciario por más tiempo de lo que se suponía, es causa suficiente, para que se le ordene la libertad, pues, se cometieron vicios de procedimiento.

Cabe indicar que tal como se expone en el expediente, la denegación es evidentemente injustificada, no se analizan en ningún momento el argumento del accionante, no logra resolverse la existencia del vicio de procedimiento, todo lo que registra la sentencia se refiere al objeto del Hábeas Corpus, derecho de recurrir a instancia constitucional, pero no justifica, la existencia o no de tal vicio.

No existe un argumento sostenible del por qué la acción de Hábeas Corpus es la vía incorrecta, no se verifica ningún argumento del tipo constitucional, no hay una ponderación de derechos, la negativa se apega a una cuestión de legalidad, que es mal interpretada, únicamente se centra en decir pero sin justificar que el hecho no

²⁹ Vaca, R. (2012). *Teoría y práctica del derecho penal*. Quito: PUCE. pág.89.

encuadra en lo dispuesto en la LOGJCC, y que se debería acudir al recurso de casación.

Los jueces aducen que el accionante no debió haber planteado el recurso de Hábeas Corpus, ya que tuvieron que haber agotado los demás recursos como el de Casación; sin embargo no es un acuerdo al azar el imponer una pena, los ocho meses de privación de libertad fueron calculados según la escala media y por haberse acogido el procedimiento abreviado, tendría como beneficio la reducción de un tercio de la pena, lo cual fue legal conforme con las reglas estipuladas en el mismo COIP.

Del análisis podemos afirmar que se ha vulnerado entre otros:

- El objeto y naturaleza del Hábeas Corpus.
- El Derecho a la libertad del ciudadano.
- Derecho a la motivación.
- La seguridad jurídica.
- El principio de favorabilidad.
- Principio de proporcionalidad.
- Derecho al acceso a la justicia.
- Derecho al proceso rápido y expedito.

3.2.4 Violación al objeto y naturaleza del Hábeas Corpus.

Pues, su naturaleza, como la de todas las garantías jurisdiccionales; es cumplir el pleno desempeño rápido y expedito, en este caso se dilató el proceso, y el ciudadano permaneció aproximadamente 4 meses más privado de su libertad.

El objeto también es la protección de forma inmediata de los derechos que reconoce la Constitución y los Tratados Internacionales, en este caso no se ha reconocido el derecho a la libertad, no se ha protegido a ésta y por ende también se quebranta la protección a la integridad.

Hay que resaltar, que la integridad como derecho en conexo con la libertad personal y ambulatoria, no solo se presume de la integridad de carácter físico, sino también del carácter emocional, puesto que esta persona, que sabía que debía estar en libertad; sin embargo se encontró soportando cuatro meses más de encierro, de desesperación, de vulneración, afectándosele de esta manera gravemente su salud emocional.

3.2.5 Derecho al acceso a la justicia

Derecho que se fundamenta en la denominada “igualdad de armas”, es un derecho fundamental en un Estado Constitucional de Derechos, tal como afirman Claudia Storini y Marco Navas en su obra *La acción de protección en Ecuador realidad jurídica y social* (2014)³⁰ al indicar que, los derechos son asegurados a través del derecho de acudir a órganos jurisdiccionales que permitan la protección de los mismos, en los casos que éstos hayan sido vulnerados; es decir, permite que un agente de justicia (juez) tenga conocimiento del hecho que causó la vulneración a través de la presentación de acciones que contengan una determinada pretensión, permitiendo de esta manera tener una tutela judicial efectiva en defensa de los derechos.

³⁰ Storini, C. Navas, M. (2014). *La acción de protección en Ecuador realidad jurídica y social*. Quito. Corte Constitucional

De lo manifestado por el autor, este acceso se fundamenta principalmente en la acción que interpone una persona por sus derechos violados, entonces, en el caso concreto, al señor Sánchez se le niega este acceso en todas las instancias, tanto en la jurisdiccional como en la Constitucional.

Al referir igualdad de armas, postulado que reviste al accesos a la justicia, se puede observar que en la acción, nunca se analizó el argumento del señor Sánchez Serrano, por lo que se considera que si bien es cierto, el vicio se da en el primer nivel, los derechos se llegan a vulnerar más en segunda instancia, que es la que influye para la negativa de el Hábeas Corpus.

Por lo expuesto, puede que el operador de justicia de primer nivel, no haya hecho una correcta interpretación de la Ley, y se haya confundido respecto al significado de la norma más favorable, por ello, incurrió en el error de elevar a consulta a la Sala de la Corte Provincial de El Oro; donde se suponía que los jueces eran expertos en el juzgamiento de éstas causas, sin embargo, no lo fueron ni se ajustaron a un análisis de interpretación como lo establece la normativa legal.

Queda en evidencia, que al tiempo de esta acción, cuando ya se declaraba el garantismo penal, los jueces y el Estado Garantista de Derechos y Justicia, negaron la acción y no se guiaron por las normas Constitucionales y Garantistas, sino que fueron netamente legalistas.

Se catalogan de legalistas, pues en el caso concreto; niegan la acción porque según ellos, no logra subsumirse en los postulados señalados en la LOGJCC, sin importarle los graves efectos que implica desde la perspectiva del garantismo.

Cabe mencionar, que en este caso, que no es la ley que induce a los Jueces de la Sala a denegar la acción con su actuación legalistas, sino que, son los mismos Jueces quienes hacen la interpretación de los artículos 43 y 45 de LOGJCC de un modo que no se apega a la naturaleza de las normas y principios Constitucionales, ocasionando con ello, una denegación injustificada de justicia.

3.2.6 Derecho a la motivación

Concebida por la jurisprudencia no solo como no un simple requisito formal, es la forma en que los operadores de justicia justifican sus decisiones. Cosa que no ha ocurrido en esta acción. Para Jorge Peyrano³¹, la motivación es:

- Una garantía del debido proceso.
- Una garantía de tutela efectiva.
- Una justificación.
- Una actividad.
- Un discurso. (pág. 112).

El principal objetivo de esta garantía, es el que se impida la emisión de una sentencia arbitraria, injustificada, vulneradora de derechos. Es lo que ha ocurrido en el presente caso, donde por la escasa motivación se han vulnerado derechos fundamentales.

³¹ Peyrano, Jorge. (2013). *Principios Procesales: Tomo II*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.

3.2.6.1 Motivación como una garantía del debido proceso.

Por así establecerlo la Norma Suprema, motivar no es solo duplicar y repetir lo que establece un artículo, un aporte doctrinario, la misma jurisprudencia, dentro del Debido Proceso, es interpretar lo descrito en los textos mencionados, y la interpretación siempre ha de ser favorable a quien reclame su Derecho.

No esta demás, indicar, que la motivación, en razón de estar involucrada dentro de estas garantías, tiene que tener parámetros, los mismos que si no son cumplidos encaminan a declaraciones negativas, motivar inclusive no solo es labor de los jueces, ya que como ciudadanos, si se desea interponer un recurso de casación de alguna sentencia que se considere que ha vulnerado determinados derechos, debe de estar motivada para que sea admitido y llegue a esa instancia, de lo contrario se emitirá una providencia de inadmisibilidad por no haber motivado e identificado el por qué de la interposición del recurso.

Entonces, si a los ciudadanos, que en muchas ocasiones no son conocedores de temas de derecho, sino que estan sometidos a un defensor, sea público o privado, se les obliga a cumplir requisitos, a motivar y fundamentar tales reclamaciones, a un Juez, a un Tribunal, esta exigencia debe ser su deber primordial, sin salirse del tema, el no hacerlo acarrea una posible nulidad, puede, si el ciudadano conoce, ser una reclamación por la vía del conocido error inexcusable, que por situaciones similares, al ser una violación grave es incluso causal de destitución.

3.2.6.2 Motivación como una garantía de tutela efectiva y garantía de seguridad jurídica.

Es una garantía, porque al motivar una sentencia, se identifican los Derechos que se están tutelando, en caso constitucionales sea del accionante o del accionado, con respecto al Hábeas Corpus, se pronuncia una posible vulneración al Derecho de la Libertad.

No existe en la sentencia, la concepción de este derecho primordial, si la observamos, en lo corta que es, es un copia y pega de la sentencia emitida por los Jueces que resolvieron la consulta, no indica que es un vicio, cuando se vulnera un derecho por un vicio, mucho menos que significa la violación de la libertad por un vicio.

3.2.6.3 La motivación como una justificación.

Este último análisis se ha enfocado en la motivación, lo que no significa que nos hemos alejado del tema de la desnaturalización y de la eficacia del Hábeas Corpus, pero cuando no se motiva, se altera su propósito. Como se ha venido indicando, la motivación es significativa porque es la explicación que dan los Jueces sobre el por qué de su decisión.

Se dice que es una justificación, en razón de que se establece el por qué se concede o se niega lo reclamado o enfrentado por las partes, en el caso, debía justificarse lo siguiente:

- a) ¿Por qué no era procedente la acción?
- b) ¿Por qué los Jueces constitucionales no tenían la potestad resolver el caso en materia constitucional?
- c) ¿Por qué la sentencia de Sala estaba correcta en la emisión del aumento de pena?
- d) ¿Por qué no existían vicios?

De todas estas interrogantes que planteadas, si se revisa el fallo punto por punto, no logra plasmarse una justificación concreta y fundamentada, sobretodo, observamos lo nulo de la justificación de la existencia de vicios, a pesar de que fue planteado como un problema principal.

4. CONCLUSIONES

Al terminar el presente análisis es importante resaltar que el hábeas corpus es una acción, un derecho que el Estado ecuatoriano garantiza al establecérselo dentro de la Carta Magna, cuyo objetivo primordial es la protección del derecho a la libertad cuando esta ha sido ilegal, ilegítima o arbitraria; sin embargo se verifica que ésta acción no ha cumplido su objetivo, ha sido denegada, incluso cuando dentro de sus reglas de procedencia establecidas en la LOGJCC es la existencia de vicios de procedimiento en la privación de libertad, el cuál es , a causa de la consulta ilegal realizada por los jueces de primera instancia hacia el superior y el posterior agravamiento de la situación jurídica del sentenciado en segunda instancia, constituyéndose éstos en errores de Derecho.

Por su parte, la resolución de denegación de la acción constitucional carece de la debida motivación, afectando gravemente a las garantías del derecho a la defensa estipuladas en la Constitución, lo cual acarrea una nulidad de la misma e inclusive es un error inexcusable, causal de destitución, dando paso al Estado de ejercer de forma inmediata el derecho de repetición contra estos servidores judiciales que han producido tal daño.

La actitud de los jueces jamás debió haber sido en esta posición; un juez por disposición legal es garantista aún cuando el acto hubiere sido el más atroz y tuviese que irse contra toda norma procesal, pese a que, si bien es cierto existen jueces por especialidades, todos están facultados para ejercer justicia constitucional, por lo que se

puede evidenciar que los operadores de justicia no se encuentran preparados para este reto.

Consecuente con lo establecido en líneas anteriores, esta privación ilegítima ha vulnerado el derecho a la libertad y por ende derechos conexos, entre ellos la seguridad jurídica, el principio de motivación, proporcionalidad y la integridad, ésta última no sólo física, sino también emocional del procesado, porque, pese a que en instancia casacional se reconoce el error cometido por los Tribunales de Primera y Segunda Instancia, no se establece ningún tipo de reparación integral, siendo un requisito fundamental dentro de la elaboración de sentencias y establecida en nuestra Carta Magna.

BIBLIOGRAFÍA

- Asamblea Nacional. (2016). *LGJCC*. Quito: Jurídica del Ecuador.
- Ávila, L. (2011). El hábeas corpus en un Estado constitucional de derechos y justicia. *Apuntes de Derecho Procesal Constitucional*, 165.
- Bustamante, C. (2013). *Nueva Justicia Constitucional*. Quito: CEP.
- C. G. (2010). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta.
- Cabanellas, G. (2008). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta.
- Dino, C. (2010). *Derechos y libertades*. Quito: TC.
- Fix Zamudio, H. (2006). *El derecho de amparo en el Mundo*. México: Porrúa.
- Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos. (1999). *Manual técnico de manejo de la garantía constitucional de Habeas Corpus*. Quito: INREDH.
- Hábeas Corpus, 07121-2015-00007 (Sala de lo penal de la Corte Provincial El Oro 2015).
- Landa, C. (2010). *Los precedentes Constitucionales*. Quito: Ministerio de Justicia.
- Larrea, J. (2008). *Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana*. Quito: Edino.
- Lovato, L. (2010). *Constitución Política; supremacía y fuerza vinculante*. S.L: Edilex.
- Macias, A. (2014). *Vicios*. Obtenido de <https://www.monografias.com/docs/Vicios-Propios-Del-Acto-Juridico-P3QQ5SVFC8G2Z>
- Peyrano, J. (2013). *Principios Procesales*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.
- Ramos, V. (2017). *Las acciones constitucionales, en el marco del sistema garantiasta*. Montevideo: Contexto.
- Storini, C., & Navas, M. (2014). *La acción de protección en Ecuador realidad jurídica y social*. Quito: Corte Constitucional.
- Vaca, R. (2012). *Teoría y práctica del derecho penal*. Quito: Puce.

Villaverde, I. (2008). *La resolución de conflictos entre derechos fundamentale*. Quito:
Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Villaverde, I. (2008). *La resolución de conflictos entre derechos fundamentales*.
Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.