



Juicio No. 08101-2021-00050

**JUEZ PONENTE: MACIAS FERNANDEZ WALTER SAMNO, JUEZ NACIONAL  
(PONENTE)**

**AUTOR/A: MACIAS FERNANDEZ WALTER SAMNO**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL, TRÁNSITO, CORRUPCIÓN Y CRIMEN ORGANIZADO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, miércoles 13 de octubre del 2021, las 14h47.

**VISTOS.-** La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción y Crimen Organizado de la Corte Nacional de Justicia, constituida en Sala de Apelación dentro del presente proceso de habeas corpus e integrada por el abogado Walter Macías Fernández, Juez Nacional; doctor Marco Rodríguez Ruiz, Juez Nacional; y, abogado Byron Guillén Zambrano, Juez Nacional.

Es Ponente el señor Juez Nacional Walter Samno Macías Fernández, quien expresa la posición de la Sala.

### **I.- ANTECEDENTES**

**1.1.-** En el proceso penal número 08282-2019-01581, la Fiscalía General del Estado solicitó audiencia de vinculación a la instrucción fiscal, misma que se realizó el 03 de septiembre de 2019.

En la referida audiencia, la Fiscalía General del Estado vinculó a la instrucción Fiscal a diferentes personas, entre ellas, al señor MARCELO REQUENE MERCADO y solicitó la adopción de la medida cautelar de prisión preventiva.

La señora Jueza de la Unidad Judicial Penal de Esmeraldas, notificó la vinculación a la instrucción y resolvió acoger la solicitud de la Fiscalía y dictar la medida cautelar de prisión preventiva, entre otros, en contra del ciudadano MARCELO REQUENE MERCADO.

**1.2.-** Mediante Oficio No. 00826-2019-UJPE, de fecha 09 de septiembre de 2019, suscrito por la Jueza de la Unidad Judicial Penal de Esmeraldas y dirigido al señor Jefe de la Policía Judicial de la SZ Esmeraldas No. 8, se dispuso: *“Sírvasse ordenar al personal a su mando proceder a la inmediata localización y captura del procesado MARCELO REQUENE MERCADO, con cédula de ciudadanía N°0801824681, por haber ordenado la prisión preventiva en su contra, de conformidad al Art. 522.6 del COIP, dentro de la causa penal N° 08282-2019-01581, que se sigue por el presunto delito*

*tipificado y sancionado en el Art. 221 del COIP. Una vez detenido será puesto a órdenes de esta autoridad°.*

**1.3.-** Inconforme con el auto de prisión preventiva dictado en la audiencia de vinculación, el señor MARCELO REQUENE MERCADO y otro interpusieron recurso de apelación.

El 20 de noviembre de 2019, la Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial de Esmeraldas, resolvió negar el recurso de apelación interpuesto por los procesados Copete Granja Adrián y por Marcelo Requene Mercado ratificando la medida adoptada.

**1.4.-** El 19 de julio de 2021, el señor Marcelo Requene Mercado presentó ante la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas acción de habeas corpus.

A esta acción se asignó el número que corresponde el presente proceso (08101-2021-00050), radicando la competencia en la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, integrada por la Jueza y Jueces Provinciales: doctora Montañó Mina Elvia del Pilar en calidad de ponente; doctor Reinoso Cañote Genaro; y, abogado Jaramillo Salinas Juan Agustín.

**1.5.-** La audiencia pública se desarrolló el día 20 de julio de 2021, emitiendo pronunciamiento oral por el cual se niega acción de habeas corpus.

La sentencia escrita fue notificada el día miércoles 28 de julio de 2021.

**1.6.-** Por escrito presentado el 30 de julio de 2021, las 15h36, el accionante interpone recurso de apelación contra la sentencia dictada por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas.

**1.7.-** Mediante providencia dictada el 04 de agosto de 2021, las 15h11, la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, concedió el recurso interpuesto.

**1.8.-** La Sala de instancia remitió el proceso el 05 de agosto de 2021.

**1.9.-** El proceso fue recibido en esta Sala de la Corte Nacional de Justicia el 10 de agosto de 2021, habiéndose realizado el sorteo por el cual se radicó la competencia en esta Sala integrada por los jueces que actuamos en tal calidad en la presente decisión.

## **II.- JURISDICCION Y COMPETENCIA:**

Esta Sala es competente para conocer y resolver el recurso de apelación en el proceso constitucional de habeas corpus, considerando que la orden de privación de libertad se ha dictado en el marco de un proceso penal y en aplicación de lo previsto en los artículos 76 numeral 7 literal k, 89, 167, 178 numeral 1, 184 de la Constitución de la República; 7, 141, 183 numeral 3, 184, 186 numeral 8 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, 169 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

### **III.- VALIDEZ PROCESAL:**

De la revisión de este proceso constitucional consta que se ha tramitado conforme a lo establecido en los artículos 75, 86 y 89 de la Constitución de la República y lo previsto en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales; no se advierte vicios de procedimiento, omisión de solemnidades sustanciales, violación de las garantías del debido proceso. Por lo expuesto, esta Sala declara la validez de todo lo actuado.

### **IV.- CUESTIÓN PREVIA**

La lectura del recurso de apelación permite advertir que el accionante plantea diferentes cuestiones derivadas u ocurridas en el proceso penal, así como manifiesta <sup>a</sup> estar prófugo<sup>o</sup>; de manera que resulta claro que la orden de prisión preventiva no ha sido ejecutada. Por lo tanto, antes de entrar al análisis de fondo, la Sala estima necesario reflexionar sobre, si la persona que no ha sido privada de su libertad puede interponer una acción de hábeas corpus, pues sólo de esa forma podremos dar respuesta a las alegaciones de fondo formuladas.

La Constitución de la República, en su artículo 89, establece como objeto de esta acción <sup>a</sup> recuperar la libertad<sup>o</sup> y <sup>a</sup> proteger la vida y la integridad física de las personas privadas de libertad<sup>o</sup>. Esta redacción de la norma constitucional nos lleva a establecer, en un primer momento, que el presupuesto esencial para examinar la procedencia o improcedencia del habeas corpus es que la persona se encuentra privada de su libertad.

No obstante, debemos considerar que, entre los principios de aplicación de derechos, se establece la aplicación directa de las normas constitucionales y la imposibilidad de alegar falta de norma para justificar la violación de un derecho (Art. 11.3 CRE); el contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva, entre otros mecanismos a través de las *normas* (Art. 11.8 CRE); la Constitución de la República establece que las leyes orgánicas <sup>a</sup> regulan el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales<sup>o</sup> (Art. 133.2). A ello debemos agregar que, las normas jurídicas deben interpretarse

de forma sistemática (Art. 3.5 LOGJCC). Por lo tanto, no podemos limitarnos a la previsión constitucional, sino considerar las normas que guardan relación con la institución del habeas corpus y tener presente los derechos protegidos por esta garantía constitucional.

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece que el habeas corpus <sup>a</sup> tiene por objeto proteger la libertad, la vida, la integridad física y otros derechos conexos de la persona privada o restringida de libertad<sup>o</sup> (Art. 43). Debemos destacar que el objeto determinado por el legislador es claramente más amplio que el definido por el constituyente; desde una *primera* perspectiva, se amplía el objeto de la acción a la protección del derecho, mas no sólo la recuperación de la libertad; en una segunda dimensión, se amplían los supuestos de objeto del habeas corpus a la privación y restricción de la libertad. Por lo tanto, concluimos que la acción de habeas corpus puede interponerse y corresponde el análisis del fondo del asunto, cuando la acción tiene por objeto proteger los derechos a la libertad, vida o integridad física, aunque la persona accionante no se encuentre privada de su libertad, sino incluso ante restricción de estos derechos.

La jurisprudencia precedente de esta Corte ya se ha pronunciado en este sentido al señalar que <sup>a</sup> [1/4 ] para aplique el habeas corpus no es imprescindible que la persona se encuentre ya efectivamente privada de la libertad, aunque este será el caso más usual<sup>o</sup> <sup>1</sup>. Si bien se trata de una decisión indicativa, se trata de una posición acertada conforme la interpretación de las normas que regulan el habeas corpus, de manera que consideramos oportuno reiterarnos en aquello.

En el presente caso, resulta indiscutible que el accionante señor MARCELO REQUENE MERCADO no se encuentra privado de su libertad; no obstante, el accionante ha sido vinculado en el proceso penal No. 08282-2019-01581 y en este proceso penal se ha dictado auto de prisión preventiva, habiéndose girado Boleta de Localización y Captura en su contra y comunicado a la Policía Nacional para su ejecución.

Por lo tanto, aunque el accionante no se encuentra privado de su libertad, la decisión dictada en el proceso penal genera efectos sobre el derecho a la libertad personal; y, procede analizar el fondo del asunto, a fin de establecer la procedencia o improcedencia de la acción de habeas corpus.

#### **V.- FUNDAMENTOS DE DERECHO EXPRESADOS POR ESTA SALA:**

El constituyente prevé garantías constitucionales de distinta naturaleza: normativas, de políticas públicas y jurisdiccionales (Título III). En ese sentido, existen diferentes medios a través de los cuales el constituyente pretende asegurar la vigencia de los derechos que se reconoce a toda persona; la existencia del Estado se justifica si su accionar se orienta a proteger y hacer efectivos los derechos,

---

<sup>1</sup> Proceso No. 2015-00844, sentencia de 5 de agosto de 2015.

porque de su materialización depende la dignidad de la persona, la legitimidad de la existencia de un régimen institucional y el fundamento del ejercicio de la autoridad.

Las garantías constitucionales de *naturaleza jurisdiccional* corresponden al ejercicio de la jurisdicción, es decir, al conocimiento de un juez para que, juzgue y determine si existe vulneración de derechos; y, en caso de constatar tal vulneración proceda a declararlo y ordene las medidas de reparación integral (Art. 86.3 CRE).

La Constitución de la República y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establecen las normas aplicables a la acción planteada en este caso. La expresión *habeas corpus* suele tener diferentes significados, aunque todos resultan estructuralmente coincidentes. Desde el punto de vista etimológico, la locución latina se ha traducido como *“exhibiendo el cuerpo”* o *“traedme el cuerpo”*; y, ello nos da una idea básica del significado de la institución: Radica en presentar a una persona ante una autoridad o exhibir a quien no dispone de la posibilidad de presentarse por sí mismo.

Sus antecedentes históricos nos orientan a pensar que se trata de una institución que tiene como función la protección de la libertad. Cierta doctrina sostiene que, en el Derecho Romano, el Digesto consagraba la posibilidad de que una persona libre pueda presentar un edicto ante el pretor para que el autor de la detención lo ponga ante su presencia.

El antecedente de mayor relevancia podemos identificarlos en la Carta Magna de 1215, tradicionalmente conocida como del Rey Juan I de Inglaterra, entre cuyas cláusulas se previa: *«Ningún hombre libre será tomado o preso, o desposeído de sus derechos o bienes, o exilado o prohibido, o privado de su posición de cualquier otro modo, ni procederemos con fuerza en su contra, o mandar a otros a hacerlo, sin el legítimo juicio de sus pares o por la ley de la tierra»*<sup>2</sup>. La institución posteriormente fue incluida en el derecho anglosajón mediante *habeas corpus Act*, de 28 de mayo de 1679; y; *The Bill of Rights*, de 13 de febrero de 1689.

Conforme ya hemos referido con anterioridad, la acción de *habeas corpus* está prevista en nuestra Constitución de la República y ha sido desarrollada por el legislador a través de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, como una acción que protege el derecho la *libertad personal*, así como los derechos a la vida e integridad física y otros derechos conexos siempre que la persona se encuentre privada o restringida de la libertad.

Su establecimiento como mecanismo de protección deriva de la supremacía de la Constitución (Art.

---

<sup>2</sup> La doctrina especializada sostiene que, inicialmente las cláusulas de la Carta Magna de 1215 no contenían numeración o algún tipo de identificación concreta pero que posteriormente esta cláusula fue conocida como la número 39.

424 y 426 CRE), así como de la aplicabilidad directa e inmediata de las normas constitucionales en tanto normas jurídicas de rango superior (Art. 11.3 y 426 inc. 2 CRE); de lo contrario, la naturaleza suprema y básica de las normas constitucionales no tendría un mecanismo idóneo que lograr hacerlas prevalecer, las personas no contarían con un mecanismo eficaz para la protección de sus derechos.

Por su puesto, aunque parece la razón más importante no es exclusiva, ya que también los instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos prevén normas en el mismo sentido. La Declaración Universal de Derechos Humanos reconocen el derecho de toda persona a un recurso efectivo que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley (Art. 8), lo cual determina que la existencia de un mecanismo judicial para examinar si determinados hechos producen vulneración a los derechos constituye una obligación del Estado.

En el mismo sentido, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prevé la obligación del Estado de garantizar un recurso efectivo en caso de violación de derechos o libertades (Art. 2.3.a); de manera que, el establecimiento de un mecanismo de protección constituye una obligación internacional. Incluso, para la protección específica del derecho a la libertad la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece: *“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.”* (Art. 7.6).

En el mismo sentido, el Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión adoptado por la Asamblea General mediante Resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988 prescribe: *“1. La persona detenida o su abogado tendrá derecho a interponer en cualquier momento una acción, con arreglo al derecho interno, ante un juez u otra autoridad a fin de impugnar la legalidad de su detención y, si ésta no fuese legal, obtener su inmediata liberación. 2. El procedimiento previsto en el párrafo 1 del presente principio, será sencillo y expedito y no entrañará costo alguno para el detenido, si éste careciere de medios suficientes. La autoridad que haya procedido a la detención llevará sin demora injustificada al detenido ante la autoridad encargada del examen del caso.”* (Cursivas fuera del texto). De acuerdo con los artículos 11.3 y 426 de la Constitución de la República, estas normas constituyen derecho aplicable y debe ser considerado en la decisión judicial para comprender la naturaleza de la acción de hábeas corpus prevista en nuestro ordenamiento jurídico.

Ahora bien, para una correcta comprensión del *habeas corpus* como acción constitucional y medio de garantía de ciertos derechos constitucionales de la persona privada o restringida de la libertad, debemos precisar el significado del derecho protegido.

El término *libertad* resulta ambiguo y representa un concepto complejo debido a que se trata de una expresión polifacética. Nuestra propia Constitución es muestra de esa amplitud cuando establece que los derechos de libertad comprenden tanto la libertad de asociación y reunión (Art. 66.13 CREE), la libertad de tránsito (Art. 66.14 CRE), la libertad de contratación (Art. 66.16 CRE) o la libertad de trabajo (Art. 66.17 CRE).

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado, por ejemplo, que *“[1/4] un concepto de libertad en un sentido extenso como la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido. En otras palabras, constituye el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones. La libertad, definida así, es un derecho humano básico, propio de los atributos de la persona, que se proyecta en toda la Convención Americana. Asimismo, la Corte ha resaltado el concepto de libertad y la posibilidad de todo ser humano de auto-determinarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias opciones y convicciones.”* (Cursivas nos corresponde)<sup>3</sup>. Esta determinación jurisprudencial es muestra de la amplitud del significado del derecho a la libertad.

Sin embargo, para los efectos de la presente decisión nos referimos a un concepto más restringido, siendo relevante la faceta del derecho a la libertad física, ambulatoria o corporal, entendida como libertad personal y *la legitimidad de su restricción*. Para esa comprensión, los instrumentos internacionales de derechos humanos parecen otorgar mayor claridad respecto del contenido del derecho y su ámbito de protección cuando reconocen genéricamente un derecho a la libertad<sup>4</sup>. Algunos instrumentos internacionales remiten al régimen jurídico del Estado la regulación de los casos y condiciones para privar de la libertad física<sup>5</sup>; incluso prohíben las detenciones o arrestos arbitrarios<sup>6</sup>.

Tenemos presente que la jurisprudencia constitucional ha señalado que el derecho a la libertad implica *“[1/4] una calidad que pertenece por antonomasia a todo ser humano; esencia misma de la persona,*

---

3 Caso Artavia Murilo vs Costa Rica, sentencia de 28 de noviembre de 2012.

4 Declaración Universal de Derechos Humanos: *“Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad [1/4]”* (Art. 3); Convención Americana sobre Derechos Humanos: *“Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.”* (Art. 7.1); y, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: *“Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.”* (Art. 9.1).

5 Convención Americana de Derechos Humanos: *“Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.”* (Art. 7.2).

6 Convención Americana de Derechos Humanos: *“Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.”* (Art. 7.3); Declaración Universal de Derechos Humanos: *“Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso [1/4]”* (Art. 9); y, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: *“Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.”* (Art. 9.1).

*inescindible de su proyecto de vida, tanto en su dimensión íntima y privada como en su esfera pública y social, sin imposiciones ni injerencias incompatibles con nuestro ordenamiento constitucional e instrumentos de derechos humanos.*<sup>7</sup>. En ese sentido, consideramos que la libertad personal o ambulatoria constituye una condición general del ejercicio de otros derechos constitucionales, así como un presupuesto de la dignidad humana.

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, desde sus inicios, ha señalado que el hábeas corpus *“[1/4] 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.”*<sup>8</sup>. Aquí debemos destacar que, esta garantía es tan importante que no es susceptible de suspensión, ni siquiera en el contexto de estado de excepción; lo cual lleva a determinar que se trata de un mecanismo básico para la protección de la libertad en el marco del Estado constitucional y en una sociedad democrática.

Más tarde, precisó que el hábeas corpus es una garantía indispensable para *“[1/4] evitar la arbitrariedad y la ilegalidad de las detenciones practicadas por el Estado, están además reforzadas por la condición de garante que corresponde a éste, con respecto a los derechos de los detenidos [1/4]”*<sup>9</sup>. En ese sentido, tenemos presente que se trata de una garantía indispensable en el Estado constitucional como medio de defensa de la libertad.

Ahora bien, el presente habeas corpus se plantea en contra del auto de prisión preventiva dictado en un proceso penal. Para dicho examen, debe considerarse que la garantía del derecho a la libertad tiene relación con el principio de legalidad del procedimiento (Art. 76.3 CRE) y el derecho a la seguridad jurídica (Art. 82 CRE). Así, para determinar la ilegalidad de manera que corresponde acudir a las normas que regulan la duración de la medida cautelar privativa de libertad.

La Sala de esta Alta Corte, conforme ha reflexionado anteriormente, tiene presente que el hábeas corpus, constituye una garantía del derecho esencial a la libertad; dicha garantía encuentra su fundamento o razón de ser en la importancia del derecho a la libertad. A través de esta acción constitucional, al juez le corresponde analizar si la privación de la libertad es ilegítima, ilegal o arbitraria; ello siguiendo siempre el planteamiento de los hechos por parte del accionante, pues, aunque la acción constitucional en sentido general y particularmente el habeas corpus, no está sometida al principio dispositivo, el juez no puede fallar sino sobre la base de los hechos que se alegan.

---

7 Sentencia No. 8-12-JH/20, de 12 de agosto de 2020.

8 Opinión Consultiva OC-8/87, de 30 de enero de 1987

9 Caso Tibi vs Ecuador, sentencia de 7 de septiembre de 2004.



Por ello, pasamos a examinar las alegaciones del accionante. Se plantean distintas cuestiones respecto de las decisiones adoptadas en el proceso penal No. 08282-2019-01581. A su criterio:

a) En el proceso penal fue investigado <sup>a</sup>SIN QUE SE HAYA NOTIFICADO<sup>o</sup>, para que <sup>a</sup>se dé cumplimiento al Derecho Humano a la DEFENSA<sup>o</sup>; así como que <sup>a</sup>sin estar INFORMADO<sup>o</sup> la Fiscalía solicitó <sup>a</sup>fecha para que se [LE] VINCULE<sup>o</sup>.

Afirma que <sup>a</sup>los párrafos uno y dos del número 1 de mi demanda no son tomados en cuenta<sup>o</sup> y que la <sup>a</sup>omisión de resolver este punto de la controversia, ya hace incongruente la sentencia<sup>o</sup>. La Sala <sup>a</sup>NO LEYÓ Y MENOS ANALIZÓ los párrafos uno y dos<sup>o</sup> de la acción.

La Sala de primera instancia en su sentencia <sup>a</sup>transcribe lo que afirmó en los números 2 y 3 del libelo de la demanda, quedando claro que, el 2 de septiembre de 2019 a las 14h00 se hizo la reformulación de cargos por el delito tipificado en el art. 221 del COIP y entre los procesados a quienes se reformuló cargos NO aparece Marcelo Requené Mercado; y, quedó claro que al siguiente día 3 de septiembre de 2019 a las 14h00 SE VINCULÓ a MARCELO REQUENÉ MERCADO por el delito de delincuencia Organizada tipificado en el art. 369.1 del COIP<sup>o</sup>.

Continúa argumentando que, el <sup>a</sup>hecho de tener personas procesadas por dos delitos diferentes en un mismo proceso, es una vulneración al Derecho al Debido proceso tipificado en el art. 76 de la Constitución del Ecuador de 2008 concretamente en las garantías básicas n<sup>o</sup> 1 y 3<sup>o</sup> y la Sala de primera instancia <sup>a</sup>OMITIÓ RESOLVER, no dice si está bien o está mal<sup>o</sup>

Concluye que estas cuestiones conllevan a la falta de motivación de la sentencia de instancia.

b) Alega que en la acción <sup>a</sup>transcribo lo que aparece tanto en el acta resumen como en el Acta de audiencia de Vinculación<sup>o</sup>, pero que la sentencia de instancia <sup>a</sup>SOLO TRANSCRIBE lo dicho por el Fiscal, Y NO TRANSCRIBE lo dicho por la señora jueza, DIVIDIENDO LOS HECHOS, lo que es prohibido a los jueces<sup>o</sup>.

En el numeral 3.5 se limita a transcribir partes del considerando tercero de la sentencia de instancia.

En el numeral 3.6 transcribe parte del considerando cuarto de la sentencia de instancia; y, sostiene que la <sup>a</sup>tipificación que da la Sala, no corresponde a la tipificación que aparece en las Actas Resumen y Acta de Vinculación que hablan de delincuencia organizada, por lo tanto, no es correcta la afirmación dada por la Sala<sup>o</sup>. A continuación, se transcriben partes de la sentencia y en igual sentido procede en el numeral 3.7.

Bajo el título denominado <sup>a</sup>objeciones constitucionales que hago a esta sentencia que recurro<sup>o</sup>

sostiene que la sentencia de primera instancia <sup>a</sup> no alcanza a ser motivada porque al decir que el auto de prisión preventiva dictado por la jueza accionada, contiene los requisitos del art. 534 del CIOP, no se ve que así sea<sup>o</sup>.

A continuación, cuestiona que el auto de prisión preventiva dictado en su contra en la audiencia de vinculación se encuentre motivado. En lo esencial, afirma que el auto de 9 de septiembre de 2019 y el acta resumen de la audiencia de vinculación de 3 de septiembre de 2019 contiene <sup>a</sup> la petición del fiscal NO FUNDAMENTADA y la resolución de la señora jueza NO ESTÁ MOTIVADA, porque en su considerando TERCERO no explica las razones o motivos que tiene para dictar en mi contra la prisión preventiva<sup>o</sup>.

También alega que el auto cita el artículo 534 del COIP, pero no incide los requisitos previstos en los numerales 2 y 3. Concluye señalando que <sup>a</sup> al resolver la Sala, que el auto de prisión preventiva impugnado es motivado, vulnera por falta de aplicación del artículo 76.7.1.

La Sala hace notar la lectura íntegra del escrito de interposición del recurso de apelación es notablemente confuso y carente de orden en la formulación de las alegaciones. Por ello, a fin de dictar una resolución motivada, encuentra que el planteamiento del accionante se circunscribe a dos cuestiones: **1)** La falta de motivación de la decisión de instancia por no haber resuelto todos los asuntos planteados en la acción; **2)** La vulneración de la garantía de motivación por omisión, debido a que la Sala consideró motivado el auto de prisión preventiva dictado en contra del accionante, lo cual el considera incorrecto.

#### **5.1.- Falta de motivación de la decisión de instancia, por omisión de resolver todas las cuestiones planteadas.**

La Constitución de la República establece como parte del derecho al debido proceso y garantía instrumental del derecho a la defensa, la motivación de las resoluciones de los poderes públicos (Art. 76.7.1). La naturaleza de esta norma constitucional radica en que reconoce un derecho del justiciable, así como impone un deber de actuación a la autoridad que ejerce el poder público<sup>10</sup>; es decir, por una parte, implica que el justiciable  $\pm$  parte o sujeto procesal  $\pm$  tiene derecho subjetivo a obtener una decisión motivada y en otra dimensión instituye una obligación de la autoridad pública, en el caso del proceso judicial de los jueces o juezas que adoptaron la decisión.

---

<sup>10</sup> En ese sentido, el Código Orgánico de la Función Judicial prescribe: <sup>a</sup> Es facultad esencial de las juezas y jueces ejercer las atribuciones jurisdiccionales de acuerdo con la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes; por lo tanto, deben: [1/4] 4. Motivar debidamente sus resoluciones. 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. Las resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados serán nulos;<sup>o</sup> (Art. 130).

La Constitución de la República determina que el contenido de este derecho comprende la exposición de fundamento jurídico y explicación de su aplicación a los hechos que se juzga. Esta Sala ya ha señalado que, en sentido básico y atendiendo su significado gramatical, motivar implica dar razón o señalar el porqué de algo, así como explicar esas razones; por lo tanto, en su dimensión de derecho constitucional, la motivación comprende la explicación o exposición de razones jurídicas y de hecho por las cuales el juzgador adopta la decisión.

Consideramos oportuno precisar que el contenido de este derecho constitucional radica en enunciar las normas jurídicas que el fallo considera aplicables y explicar cómo estas normas se aplican a los antecedentes de hecho y nos llevan a la decisión que se adopta; a través de este derecho se garantiza que la decisión judicial se adopte en consideración al ordenamiento jurídico aplicable respecto de unos hechos concretos.

La Sala considera oportuno señalar que, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, siguiendo la doctrina fijada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha señalado inicialmente que <sup>a</sup> [l]as decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos, [1/4 ], deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias<sup>o11</sup>; la motivación <sup>a</sup> es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión.<sup>o12</sup>; y, que protege <sup>a</sup> el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática. [1/4 ] la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado.<sup>o13</sup>.

La jurisprudencia más reciente del máximo órgano de garantía regional ha señalado que la motivación permite conocer <sup>a</sup> cuáles fueron los hechos, motivos y normas en que se basó la autoridad para tomar su decisión, a fin de descartar cualquier indicio de arbitrariedad.<sup>o14</sup>; de manera que constituye una garantía de legitimidad de la decisión judicial.

La jurisprudencia constitucional inicialmente estableció el denominado test para determinar si una sentencia se encuentra motivada, esto es, el examen de si la decisión tiene razonabilidad, lógica y comprensibilidad<sup>15</sup>; no obstante, la jurisprudencia más reciente ~~±~~sino ha abandonado esa jurisprudencia~~±~~, ha experimentado una variación importante respecto del ámbito protegido por este

---

11 Caso Yatama vs Nicaragua, sentencia de 23 de junio de 2005.

12 Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs Ecuador, sentencia de 21 de noviembre de 2007.

13 Caso Apitz Barbera y otros (<sup>a</sup> Corte Primera de lo Contencioso Administrativo<sup>o</sup>) vs Venezuela, sentencia de 5 de agosto de 2008.

14 Caso Cordero Bernal vs Perú, sentencia de 16 de febrero de 2021.

15 Véase las sentencias No. 227-12-SEP-CC, de 21 de junio de 2012; No. 149-18-SEP-CC, de 18 de abril de 2018, entre otras tantas.

derecho, pues ha señalado que <sup>a</sup>[¼] la aplicación del test de motivación no debe convertirse de ningún modo en una fórmula mecánica aplicable de manera general a todos los casos.<sup>o</sup> 16.

La justicia constitucional también ha señalado que <sup>a</sup>[I]a motivación no se agota con la mera enunciación inconexa de normas jurídicas o antecedentes de hecho, sino que obliga al juzgador a explicar de manera fundamentada por qué una disposición jurídica se aplica a un antecedente de hecho y qué conclusiones se derivan de esta aplicación. Consecuentemente, la motivación está orientada a evitar la discrecionalidad y arbitrariedad judicial.<sup>o</sup> 17; y, ha indicado <sup>a</sup>[¼] que una violación del artículo 76 numeral 7 literal I de la Constitución ocurre ante dos posibles escenarios: (i) la inexistencia de motivación, siendo esta una ausencia completa de argumentación de la decisión; y (ii) la insuficiencia de motivación, cuando se incumplen criterios que nacen de la propia Constitución al punto que no permiten su comprensión efectiva.<sup>o</sup> 18.

Reiterando estos escenarios, más tarde señaló que <sup>a</sup>[¼] la inexistencia constituye una insuficiencia radical que impide tener un argumento mínimo necesario para considerar motivada una sentencia.<sup>o</sup> 19. Ha precisado que existe motivación incompleta cuando <sup>a</sup>[¼] los jueces enuncia[n] y explica[n] de manera parcial los fundamentos fácticos y jurídicos [¼] <sup>o</sup> 20; y, ha dicho en términos concluyentes: <sup>a</sup> la garantía de la motivación *no se refiere a la corrección del razonamiento judicial*, sino, exclusivamente, a explicitar de forma suficiente los fundamentos de la decisión adoptada.<sup>o</sup> (Énfasis fuera del original)<sup>21</sup>.

De forma más reciente, ha afirmado que este derecho protege que las decisiones se adopten en base a fundamento jurídico y su explicación de los hechos, <sup>a</sup>[m]ás allá de lo correcto o incorrecto de las conclusiones alcanzadas en la decisión judicial impugnada, lo cual escapa del alcance de la garantía de motivación [¼] <sup>o</sup> 22.

Esta Sala considera oportuno señalar que el derecho a la motivación implica que el juzgador ofrezca en su decisión una respuesta razonada en derecho y comprende dos dimensiones: por una parte, que la decisión objeto de la acción se haya fundado o sustentado en lo que el juzgador considera el régimen jurídico aplicable; las razones por las que esos hechos que juzga son aplicables al régimen jurídico identificado; y, en otra perspectiva que se haya dado respuesta a las alegaciones formuladas por el recurrente.

---

16 Sentencia No. 2004-13-EP/19, de 19 de septiembre de 2019.

17 Sentencia No. 860-12-EP/19, de 4 de diciembre de 2019.

18 Sentencia No. 1679-12-EP/20, de 15 de enero de 2020.

19 Sentencia No. 1320-13-EP/20, de 27 de mayo de 2020.

20 Sentencia No. 1762-14-EP/20, de 18 de noviembre de 2020.

21 Sentencia No. 1507-15-EP/21, 20 de enero de 2021.

22 Sentencia No. 2024-16-EP/21, de 14 de abril de 2021.

Desde luego, esta norma constitucional no protege el derecho del justiciable a obtener una argumentación detallada, pormenorizada u autónoma de sus planteamientos, tampoco un análisis orientado hacia la aceptación de sus pretensiones o planteamientos, sino tan solamente a obtener una respuesta, pudiendo incluso ésta ser implícita y no exhaustiva.

Sobre la base de estas reflexiones, pasamos a examinar si la decisión de instancia ha vulnerado el derecho a obtener una decisión motivada, sobre la base las alegaciones formuladas por el accionante.

Sostiene el accionante, que la Sala de instancia ha *omitido* resolver dos cuestiones: la *primera*, lo que podríamos denominar alegaciones sobre la falta de notificación de la investigación y vulneración del derecho a la defensa en el proceso penal; la *segunda*, la vulneración del derecho al debido proceso en las garantías básicas de los numerales 1 y 3 del artículo 76 de la Constitución de la República, debido a que sostiene que en el proceso penal fue vinculado por el delito tipificado y sancionado en el artículo 369 inciso 1 del COIP, pero la Sala declara que se le ha vinculado por delito tipificado y sancionado en el artículo 221 del COIP, sin precisar si ello es correcto o incorrecto.

Para determinar si efectivamente no se ha resuelto todas las alegaciones planteadas, debemos iniciar precisando que si bien la acción constitucional está sujeta preponderantemente a la oralidad (Art. 86.2 CRE) y exista un principio de formalidad condicionada (Art. 4.7 LOGJCC); también las normas generales que regulan la sustanciación de las acciones constitucionales determinan como requisito indispensable *“la descripción del acto u omisión violatorio del derecho”* (Art. 10.3). De manera que los hechos que produjeron las supuestas alegaciones no resueltas debieron plantearse en el libelo inicial y referirse en la audiencia.

La lectura del libelo inicial de la acción permite establecer que efectivamente el accionante bajo el apartado *“antecedentes o hechos”* se refiere a la denominada falta de notificación (Numeral 1), así como a los hechos sobre la vinculación al proceso penal (Numerales 2 y 3). La sentencia de primera instancia contiene una transcripción de la intervención del abogado del accionante efectuada en la audiencia desarrollada el 20 de julio de 2021; y, escuchado el audio de la audiencia (a partir del minuto 7:52) consta que efectivamente el abogado que patrocina al accionante se refiere a la supuesta falta de notificación de la investigación, así como respecto de que la vinculación se le ha efectuado por un delito distinto al constante en el proceso penal según la reformulación.

Revisados los considerandos cuarto y quinto de la sentencia impugnada, consta que la Sala de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas resuelve exclusivamente sobre la alegación de falta de motivación de la orden de prisión preventiva dictada en contra del accionante en el proceso penal No. 08282-2019-01581.

En esa perspectiva, en apariencia la decisión de primera instancia ha omitido resolver sobre todas las cuestiones alegadas por el accionante: sin embargo, revisado íntegramente el libelo de la acción, esta Sala no advierte que el accionante haya planteado que la *vulneración del derecho a la libertad personal derive de la supuesta falta de notificación de la investigación* o de la presunta vinculación al proceso penal *por un delito distinto al procesado de acuerdo a la reformulación de cargos*.

Es más, escuchado el audio de la audiencia desarrollada ante la Sala de primera instancia se determina que el abogado del accionante, luego de referirse a estas cuestiones expresa: <sup>a</sup> [¼ ] ahora bien señoría este no es el punto principal, el punto principal del debate radica en que la audiencia de vinculación que se hace en contra del señor Marcelo Requené Mercado, el señor Fiscal hace una exposición argumentativa de los hechos que trató en la vinculación, perdón en la reformulación de cargos, pero en ningún momento, porque no aparece en el acta resumen, ni en el acta de la audiencia [¼ ]<sup>o</sup> (A partir del minuto 15:13 en adelante).

Es claro para esta Sala que, si el propio accionante manifiesta que las cuestiones referidas no son el punto principal o asunto del debate, sino que éste radica en otras cuestiones, no puede acusar a la sentencia impugnada de falta de motivación por incongruencia de lo resuelto. Ni el libelo de la acción, ni la argumentación oral efectuada en la audiencia permite a esta Sala establecer que el accionante haya endilgado la vulneración del derecho a la libertad personal a las cuestiones planteadas; es más, ha sido la defensa del propio accionante, quien ha precisado el asunto principal del debate y por ello la sentencia se limita a ese aspecto. El recurrente no tiene razón respecto de este reproche.

Respecto de la segunda cuestión, esto es, que la decisión de primera instancia ha vulnerado el derecho a la motivación por falta de aplicación del artículo 76.7.1 de la Constitución de la República, al considerar motivado el auto de prisión preventiva.

La lectura de la sentencia de primera instancia permite determinar que se dedican varios apartados a analizar diferentes cuestiones: el objeto del hábeas corpus (numeral 4.2), en el cual se hace constar la norma que prevé el hábeas corpus, se identifica el acto al que se atribuye la vulneración del derecho y se efectúa una relación con los supuestos de hecho del proceso penal. En el considerando quinto la Sala recurrida expone diferentes cuestiones y excluye la ilegalidad, arbitrariedad e ilegitimidad de la orden de prisión preventiva, encontrando improcedente el hábeas corpus.

Ciertamente el accionante pueda estar en desacuerdo con la determinación de la Sala de instancia sobre sus conclusiones respecto de la orden de prisión preventiva, pero el derecho a la motivación no protege la posibilidad de que el accionante reciba una decisión acorde a sus pretensiones, ni mucho menos un sentido concreto de decisión.

Al margen de lo correcto o incorrecto, los jueces de instancia identifican las normas que consideran aplicables; y, particularmente realizan una exposición del porque las normas indicadas se aplican a los hechos que juzgan.

En el caso, una lectura integral de la sentencia permite establecer que se ha identificado el derecho aplicable y se ha explicado porque la Sala entiende que dicha normativa se aplica al caso. Debemos hacer notar además que el artículo 17 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en su inciso final, precisa que cuando el juzgador no encuentre vulneración de derechos, debe tratar de adecuar la decisión a dichos requisitos. En ese sentido, la sentencia impugnada no ha vulnerado el derecho a obtener una decisión motivada.

Por lo expuesto, la alegación de falta de motivación de la decisión de primera instancia por omisión de resolver las alegaciones planteadas o por considerar motivado el auto de prisión preventiva, se las rechaza por improcedentes.

Si bien, las reflexiones anotadas determinan que los motivos concretos planteados en el recurso de apelación no proceden, también consideramos que, al tratarse de un recurso de apelación, corresponde a esta Sala efectuar un análisis de fondo los motivos del habeas corpus. No debemos olvidar que la naturaleza ordinaria del recurso de apelación, está orientado precisamente a revisar las decisiones judiciales sobre el fondo del asunto; de manera que la decisión del superior es la manifestación plena del derecho a una revisión integral del fallo de instancia, precisamente para analizar la procedencia o improcedencia de la acción sobre el fondo de las cuestiones alegadas; para ello, corresponde examinar el libelo inicial.

El accionante alega, tanto en su escrito inicial como en la intervención oral efectuada en primera instancia, la falta de notificación de la investigación y la vulneración del derecho a la defensa; su vinculación al proceso penal No. 08282-2019-01581 se habría efectuado el 3 de septiembre de 2019 por el delito tipificado en el artículo 369 inciso primero del COIP y el 2 de septiembre de 2019 en el mismo proceso se habría reformulado cargos por el delito tipificado en el artículo 221 del COIP; el auto por el cual se adopta la prisión preventiva no se encuentra motivado.

Resulta imperativo destacar que, el accionante no precisa si estas situaciones implicaría que la restricción de la libertad resulte ilegítima, ilegal o arbitraria; por el contrario, toda su argumentación está orientada a cuestionar las actuaciones y supuestas omisiones del proceso penal.

Como hemos precisado anteriormente, la Constitución de la República instituye el hábeas corpus como una acción constitucional para garantizar el derecho constitucional a la libertad personal o ambulatoria; y, otros derechos como la vida, integridad y salud, siempre bajo el supuesto de

encontrarse privado o restringido de la libertad.

Desde esa perspectiva, el examen que corresponde a la acción constitucional es determinar si los hechos planteados derivan en la restricción ilegítima, ilegal o arbitraria de la libertad, más no la determinación de incorrecciones procesales que deben ser debatidas, sustanciadas y resueltas en el ámbito de la justicia ordinaria. Precisamente para garantizar los derechos constitucionales de naturaleza procesal y la aplicación del procedimiento establecido, la ley procesal establece un régimen de recursos e instituye jueces a los que corresponde examinar tales cuestiones en primera instancia, apelación e incluso mediante recursos extraordinarios como el de casación como medio de corrección de la aplicación e interpretación de la ley.

En este caso, el accionante se limita a cuestionar la falta de notificación, pone de manifiesto el supuesto procesamiento por un delito distinto a otros procesados; y, plantea la falta de motivación de la orden de prisión preventiva. En la forma planteada, se trata de cuestiones que deben ser debatidas en la justicia ordinaria, pues si la justicia constitucional entrara a resolver lo correcto o incorrecto de las actuaciones la acción de hábeas corpus se vería desnaturalizada.

Por ello, reconduciremos el análisis para determinar si los hechos puestos de manifiesto en la acción y en el recurso de apelación implican una restricción ilegítima, ilegal o arbitraria de la libertad; no obstante, precisamos también que el análisis se reducirá a la ilegalidad y arbitrariedad de la restricción, debido a que no existen siquiera indicios de que la orden cuestionada sea ilegítima.

## **5.2.- Sobre la *ilegalidad* o *arbitrariedad* de la orden de prisión preventiva que restringe su derecho a la libertad.**

Debemos iniciar precisando que, ni la Constitución de la República, ni el legislador han precisado cuando la privación de la libertad es ilegal o arbitraria. En la norma constitucional tanto la ilegalidad como la arbitrariedad son supuestos para la procedencia del habeas corpus, siendo su consecuencia la recuperación de la libertad (Art. 89); no obstante, en ninguno de los casos existe determinación de lo que debemos entender por ilegalidad o arbitrariedad de la privación de libertad.

El legislador tampoco determina supuestos de ilegalidad, pero si determina circunstancias en las que se presume la privación arbitraria o ilegítima de la libertad (Art. 45.2 LOGJCC).

Aplicando el criterio de interpretación gramatical, la expresión *ilegal* significa <sup>a</sup> contrario a ley<sup>o</sup>; de manera que para los efectos del hábeas corpus, la ilegalidad es una situación de privación o restricción de la libertad prescindiendo de las normas que establecen sus requisitos.



En esa línea, tenemos presente que la jurisprudencia constitucional ha precisado que la privación de la libertad ilegal <sup>a</sup> [1/4] *puede ser definida como aquella ordenada o ejecutada en contravención a los mandatos expresos de las normas que componen el ordenamiento jurídico.*<sup>23</sup>. Esa misma jurisprudencia de forma más reciente señala:

[1/4] para considerar legal una privación de la libertad, esta debe analizarse desde un doble aspecto: material y formal. *En el aspecto material, la detención debe haberse realizado en estricto apego a las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley y la privación de la libertad debe mantenerse exclusivamente hasta los límites temporales fijados por la legislación. En el aspecto formal, la detención y posterior privación de la libertad debe realizarse y mantenerse en cumplimiento del procedimiento objetivamente definido por la ley.*

36. *Si la privación ilegal de la libertad tiene una relación directa con el incumplimiento de normas expresas del ordenamiento jurídico [1/4] (Énfasis añadido)*<sup>24</sup>.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, por su parte, ha precisado que <sup>a</sup> [1/4] *cualquier requisito establecido en la ley nacional que no sea cumplido al privar a una persona de su libertad, generará que tal privación sea ilegal [1/4]*<sup>25</sup>. Por ello, los instrumentos de derechos humanos dirigen la condición de legalidad de la privación de la libertad, a las normas previstas en Constitución o la ley de los estados.

De acuerdo con lo expuesto, existe privación ilegal de la libertad cuando, pese a la inobservancia o incumplimiento de los mandatos de la ley, la persona no ha sido puesta en libertad. En el marco del proceso penal, un ejemplo claro puede ser la situación de la persona que ha superado las 24 horas en caso de aprehensión de flagrancia y no ha sido puesta a órdenes del juez competente, el supuesto de privación de libertad sin orden de juez competente cuando no existe flagrancia<sup>26</sup>; en sentido contrario, se ha declarado que es legal cuando existe orden de juez competente o la ilegalidad cuando la orden se giró con posterioridad a la detención<sup>27</sup> conforme ha declarado la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El supuesto de ilegalidad, lleva al juez constitucional a efectuar un control sobre el cumplimiento de

---

23 En la sentencia No. 247-17-SEP-CC, de 9 de agosto de 2017. Este criterio ha sido reiterado en las sentencias No. 002-18-PJO-CC, de 20 de junio de 2018; y, No. 004-18-PJO-CC, de 18 de julio de 2018.

24 Sentencia No. 207-11-JH/20, de 22 de julio de 2020.

25 Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs Ecuador, sentencia de 21 de noviembre de 2007.

26 Caso Suárez Rosero vs Ecuador, sentencia de 12 de noviembre de 1997, específicamente párrafo 44.

27 Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs Ecuador, sentencia de 21 de noviembre de 2007; párrafos 63 a 66.

las normas que regulan los supuestos, requisitos y límites que deben observarse respecto de la privación de la libertad. Por ejemplo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece como parte del derecho a la libertad personal: <sup>a</sup> Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las *causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.*<sup>o</sup> (Destacado nos corresponde, Art. 7.2). En tal perspectiva, las garantías sobre la legalidad de la privación de la libertad constituyen un aspecto que corresponde determinar al Estado a través de la Constitución y la ley.

Sobre las garantías aplicables para la privación de la libertad, la Constitución de la República establece:

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. (Énfasis fuera del original).

[¼ ]

Aquí debemos destacar que, debido a que la privación de la libertad constituye la restricción de un derecho constitucional, el constituyente ha previsto garantías específicas que deben observarse. Según nuestro ordenamiento jurídico únicamente existen dos supuestos de privación de la libertad personal: *orden de juez competente y delito flagrante*; ambas situaciones se encuentran reguladas en el Código Orgánico Integral Penal.

Respecto de la *arbitrariedad* tampoco existe en el ordenamiento jurídico positivo una determinación de su concepto, aunque su utilización pueda resultar usual. Lingüísticamente, arbitrariedad significa basado en la voluntad o el capricho; y, el Diccionario panhispánico señala que comprende un <sup>a</sup> acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes dictado solo por voluntad o capricho de su autor, sin un razonamiento suficiente y sin explicación bastante de las razones en que se basa o careciendo estas de cualquier fundamento serio<sup>o</sup>.

Según la jurisprudencia constitucional, ya citada, la privación de la libertad arbitraria <sup>a</sup> es aquella

ordenada o mantenida sin otro fundamento que la propia voluntad o capricho de quien la ordena o ejecuta.<sup>o 28</sup>. Desde esa perspectiva, se basa preponderantemente en el significado lingüístico de la expresión.

También ha señalado que <sup>a [1/4 ]</sup> la privación arbitraria de la libertad responde a un concepto más amplio, que engloba al primero [de ilegalidad]. En este sentido, en el derecho internacional, las privaciones de la libertad ilegales, arbitrarias e ilegítimas forman parte de la prohibición contra privaciones arbitrarias de la libertad, la cual constituye una norma convencional, una norma de derecho consuetudinario y una norma imperativa o de *ius cogens*<sup>o 29</sup>.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos establece, como parte del derecho a la libertad personal que <sup>a</sup> nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.<sup>o</sup> (Art. 7.3).

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que, esta norma, contiene una proscripción de privación de libertad <sup>a</sup> por causas y métodos que -aún calificados de legales- puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles, o faltos de proporcionalidad.<sup>o 30</sup>.

Sobre la base de esas premisas, concluimos que las restricciones al ejercicio de un determinado derecho básico solo pueden hacerse atendiendo los estrictos requisitos y causas establecidas en la ley; y, que el juez debe decidir la restricción de la libertad observando tanto las normas constitucionales y legales, así como el derecho aplicable previsto en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Esa misma jurisprudencia ha precisado, de forma reciente, que para examinar la violación del artículo 7.3 de la Convención en relación con la medida privativa de la libertad, deben examinarse los siguientes parámetros:

- i) que existan elementos para formular cargos o llevar a juicio: deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que un hecho ilícito ocurrió y que la persona sometida al proceso pudo haber participado en el mismo; ii) que la finalidad sea compatible con la Convención, a saber: procurar que la persona acusada no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia y) que las medidas sean idóneas, necesarias y estrictamente proporcionales respecto de tal fin y iii) que la decisión que las impone contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas.

Cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente que permita

---

28 Sentencia No. 247-17-SEP-CC, de 9 de agosto de 2017 y otras ya citadas.

29 Sentencia No. 207-11-JH/20, de 22 de julio de 2020.

30 Caso Gangaram Panday vs Surinam, sentencia de 21 de enero de 1994

evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria y, por tanto, violará el artículo 7.3 de la Convención<sup>31</sup>.

En la práctica, la jurisprudencia interamericana ha declarado que existe privación arbitraria de la libertad, por ejemplo, cuando el Estado <sup>a</sup> nunca realizó dichos análisis químicos y, además, extravió toda la presunta pasta de cocaína [1/4 ] A pesar de que el Estado nunca presentó dicho informe y, por tanto, no se pudo comprobar la existencia de la sustancia [que se consideró como delito] cuya posesión se imputó [1/4 ], éste permaneció detenido por más de cinco años.<sup>o32</sup>. También cuando la justicia ordinaria no evaluó la <sup>a</sup> contradicción probatoria<sup>o</sup> debido a que el caso un informe determinaba que la sustancia fundamento del procesamiento penal era droga y otro informe contenía una conclusión contraria y <sup>a</sup> casi cinco años después de aparecer el problema probatorio [1/4 ] se manifestó sobre la contradicción de la prueba y dictó sentencia absolutoria [1/4 ]<sup>o33</sup>.

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece los supuestos en los que cabe presumir la privación arbitraria de la libertad cuando prescribe:

Art. 45.- Reglas de aplicación.- Las juezas y jueces observarán las siguientes reglas:

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 (Art. 45).

En el presente caso, debido a que el accionante no ha precisado si los hechos expuestos implicarían que la restricción de la libertad es ilegal o arbitraria, la Sala efectuará un análisis de las dos cuestiones.

Dado que el proceso penal no inició en virtud de una flagrancia; y, considerando que tampoco se ha ejecutado orden de detención en contra del accionante no procede analizar el cumplimiento de los

---

31 Caso Carranza Alarcón vs Ecuador, sentencia de 3 DE febrero de 2020.

32 Caso Acosta Calderón vs Ecuador, sentencia de 24 de junio de 2005.

33 Caso López Álvarez vs Honduras, sentencia de 1 de febrero de 2006.

requisitos legales para su adopción o ejecución.

Corresponde analizar si la restricción de la libertad es ilegal por haberse dictado el auto de prisión preventiva sin previa notificación de la investigación y sin notificar la convocatoria a la audiencia de vinculación a la instrucción fiscal; por la supuesta vinculación al proceso que se hizo al accionante por un delito distinto al que ha sido reformulado cargos; y, la supuesta falta de motivación del auto de la prisión preventiva.

**a) Respetto de la alegada falta de notificación de la investigación y convocatoria a audiencia de vinculación.**

El Código Orgánico Integral Penal prescribe que <sup>a</sup> [e]n la fase de investigación previa se reunirán los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan a la o al fiscal decidir si formula o no la imputación y de hacerlo, posibilitará al investigado preparar su defensa.<sup>o</sup>. Esa misma norma previene, en términos concluyentes, que esta fase: <sup>a</sup> tendrá por finalidad determinar si la conducta investigada es delictuosa, las circunstancias o móviles de la perpetración, la identidad del autor o partícipe y de la víctima, la existencia del daño causado, o a su vez, desestimar estos aspectos.<sup>o</sup> (Art. 580).

La denominación de esta fase da cuenta de su naturaleza y finalidad. Se desarrolla preponderantemente para establecer los elementos que hacen presumir la existencia de una infracción penal; en muchas ocasiones inicia con el mero conocimiento de un hecho y cuando no se ha identificado a ninguna persona concreta como presunto responsable.

Escuchados los audios de la audiencia de formulación de cargos, reformulación y vinculación a la instrucción desarrolladas en el proceso penal No. 08282-2019-01581, esta Sala determina que la investigación inició alrededor del año 2017. A la fecha en que inició dicha investigación no existía ninguna norma que determine la ilegalidad de la privación o restricción de la libertad por no haberse notificado la investigación previa.

Incluso si existiese tal previsión legal, el accionante debería al menos precisar desde cuando la persona procesada penalmente era identificable en las actuaciones de investigación y la Fiscalía estaba en posición de hacerle conocer de esas actuaciones. En el presente caso, la falta de notificación se plantea como una mera alegación, sin precisar siquiera un momento concreto en esta fase preprocesal, en el que la autoridad investigativa identificó al procesado como sospechoso; y, por ende, estuvo en la posibilidad y obligación de hacerle conocer de la investigación.

Tampoco encontramos que los hechos de este caso permitan concluir la arbitrariedad de la restricción

de la libertad por la supuesta falta de notificación de la investigación previa y la posterior orden de prisión preventiva. Es verdad que existen ciertos derechos de naturaleza constitucional procesal previstos en la Constitución de la República (Art. 76.7); no obstante, el hábeas corpus no constituye una garantía para determinar la forma en que dichas normas constitucionales deben aplicarse en un proceso penal concreto, mucho menos la decisión de la acción constitucional puede inmiscuirse en declarar la validez o restar eficacia de las actuaciones de investigación previa, tales cuestiones corresponden exclusivamente a la jurisdicción penal y al juez de garantías penales.

Desde la perspectiva del examen del habeas corpus y la garantía del derecho a la libertad, tenemos presente que la supuesta falta de notificación de la investigación previa no implica que la orden de privación de libertad sea ilegal o arbitraria.

El accionante también alega una supuesta *falta de notificación de la convocatoria a la audiencia de vinculación a la instrucción*; y, esta cuestión debe analizarse desde la arista de la restricción ilegal o arbitraria de la libertad. Debido a la información limitada que obra del expediente de la presente acción, la Sala ha accedido a la información constante en el Sistema Automático de Trámite Judicial Ecuatoriano.

Revisadas dichas actuaciones consta que la jueza mediante providencia dictada el 26 de agosto de 2019, a las 15h23 convocó la audiencia de vinculación y dispuso la notificación, entre otros, al accionante en su domicilio. Posteriormente remitió el oficio No. 07149-2019 a la Policía Nacional para cumplir dicha disposición.

No cabe duda para la Sala que tal disposición produjo sus efectos, pues el ahora accionante compareció al proceso penal mediante escrito presentado el 2 de septiembre de 2019 a las 09h25 *±es decir antes de efectuarse la audiencia de vinculación±* formulando distintas alegaciones y designando al abogado Eduardo Requene Mercado. La jueza del asunto despachó dicho escrito mediante providencia dictada el mismo día a las 16h29, teniendo en cuenta su comparecencia y señalando que las alegaciones sean sustentadas en audiencia.

Escuchado el audio de la audiencia de vinculación desarrollada el 3 de septiembre de 2019 consta que el abogado designado compareció a la misma y fue notificado con la vinculación a la instrucción. Pero no es todo. También consta que mediante escrito presentado el 6 de septiembre de 2019, a las 16h55, interpuso recurso de apelación contra el auto de prisión preventiva.

En estos términos, esta Sala determina que, al margen de si existe una norma que determine expresamente la obligatoriedad de notificar la convocatoria a la audiencia, la alegación de falta de notificación de la convocatoria a la audiencia de vinculación a la instrucción se basa en afirmaciones

irreales.

No puede pretenderse la declaratoria de ilegalidad o arbitrariedad de la restricción de la libertad basándose en una alegación ajena a la realidad procesal; por lo tanto, estas alegaciones se las rechaza.

**b) Sobre la alegación de vinculación a la instrucción por un delito distinto a los demás procesados.**

Tanto en la acción inicial, como en el recurso el accionante sostiene que ha sido vinculado al proceso penal No. 08282-2019-01581 por el delito de delincuencia organizada tipificado y sancionado en el artículo 369 inciso primero del COIP; y, que a los demás procesados se les ha reformulado cargos por el delito de organización o financiamiento para la producción o tráfico ilícitos de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización previsto en el artículo 221 del COIP.

Como ya hemos declarado previamente, aunque los hechos fueran como se alega, no le corresponde a esta Sala mediante la presente acción determinar la corrección o incorrección de las actuaciones de procedimiento; ese análisis debe efectuarse en función de establecer si la restricción de la libertad resulta ilegal o arbitraria.

Debemos iniciar precisando que conforme la Constitución de la República, nuestro sistema procesal es oral para todas las materias e instancias (Art. 168.8). En esa línea, el Código Orgánico Integral Penal determina que <sup>a</sup> [e]l Sistema procesal penal se fundamenta en el principio de oralidad que se desarrolla en las audiencias previstas en este Código. Deberán constar o reducir a escrito: 1. La denuncia y la acusación particular. 2. Las constancias de las actuaciones investigativas, los partes o informes policiales, informes periciales, las versiones, testimonios anticipados, testimonios con juramento y actas de otras diligencias. 3. Las actas de audiencias. 4. Los autos definitivos siempre que no se dicten en audiencias y las sentencias. 5. Interposición de recursos.<sup>o</sup> (Art. 560).

De acuerdo con estas normas debemos precisar que la oralidad constituye la regla general; y, que las actuaciones escritas son excepcionales, de manera que deben reducirse a escrito únicamente en los casos de mandato expreso de la ley.

Como bien señala la decisión de instancia, el propio Código Orgánico Integral Penal prescribe que <sup>a</sup> Las actas de las audiencias son actas resumen y contienen exclusivamente la parte relevante. Ninguna audiencia deberá ser transcrita textualmente pero deberá constar con la mayor exactitud lo resuelto por la o el juzgador. El Consejo de la Judicatura llevará un archivo por los medios técnicos adecuados de todas las audiencias realizadas.<sup>o</sup> (Art. 561). Resulta oportuno agregar ahora que el Código Orgánico Integral Penal prescribe en términos concluyentes:

Art. 579.- **Registro electrónico de actos procesales.**- El registro electrónico se realizará de conformidad con las siguientes reglas:

1. Se sentará razón electrónica de todas las diligencias, actuaciones y audiencias, correspondientes a cada etapa procesal.
2. Se emplearán los medios técnicos idóneos para el registro y reproducción fidedigna de lo actuado con el fin de que estén al alcance de las partes procesales, de preferencia grabaciones digitales y comunicaciones electrónicas.
3. *Todas las audiencias deberán ser registradas íntegramente por cualquier medio de grabación digital*, de preferencia vídeo y se mantendrá un archivo digital con los registros obtenidos. (Cursivas nos pertenecen)

Conforme con las normas expuestas, resulta claro que en la sustanciación del proceso penal existe obligación legal reducir a escrito las actas de las audiencias; no obstante, estas piezas procesales contienen únicamente un extracto o resumen de lo sucedido en audiencia. El registro íntegro de las actuaciones se efectúa mediante la grabación que debe agregarse al proceso.

El accionante, para formular su alegación, parte de una descomprensión del sistema de registro de actuaciones de la audiencia. Pretende que, mediante esta acción, los jueces que se limiten a considerar la copia del acta resumen, a efecto de establecer los hechos.

Esta Sala ha revisado el acta resumen y la transcripción de la audiencia de vinculación a la Instrucción Fiscal; y, no consta que en las intervenciones del Fiscal o la resolución adoptada por la jueza de forma oral se haya NOTIFICADO al accionante su vinculación por el delito de Delincuencia Organizada. También hemos requerido el audio de la audiencia de reformulación de cargos y de vinculación a la Instrucción Fiscal, desarrollada los días 2 y 3 de septiembre de 2019.

Escuchado el audio de la audiencia de reformulación de cargos consta que el Fiscal manifiesta: <sup>a</sup> [1/4 ] las actividades que la organización realizaba a la que pertenecen los ahora procesados se encuadra o se enmarca en la gestión o financiamiento de actividades relacionadas con el tráfico ilícito de sustancias sujetas a fiscalización, utilizando la vía marítima en su mayoría y en esta última ocasión la vía área, delito previsto y sancionado en el artículo 221 del Código Orgánico Integral Penal [1/4 ]° (Minuto 9:22 a 10:00). Posteriormente así se notifica por la Jueza de la Unidad de Garantías Penales.

En el audio de la audiencia de vinculación a la instrucción el señor Fiscal señala: <sup>a</sup> [1/4 ] he solicitado la realización de la presente audiencia de vinculación encontrándose dentro del plazo de decurso de la Instrucción Fiscal, procedo a hacer la vinculación [1/4 ] la infracción imputada es la prevista en el



artículo 221 del Código Orgánico Integral Penal es la organización y financiamiento con fines de tráfico de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización cuya pena oscila entre los 16 a 19 años [¼]°. En la parte final de la audiencia, la jueza notificó al accionante y otras personas.

De acuerdo con lo expuesto, la alegación de que el accionante ha sido vinculado al proceso penal por un delito distinto al que se procesa, carece de fundamento, debido a que constituye una afirmación alejada de la realidad procesal. La orden de prisión preventiva no puede devenir en una restricción ilegal o arbitraria de la libertad, cuando se alegan hechos que no corresponden a la realidad procesal.

### **c) La supuesta falta de motivación del auto de prisión preventiva.**

De acuerdo con la Constitución de la República, constituye una garantía del debido proceso penal, que la <sup>a</sup>privación de la libertad no será la regla general<sup>o</sup>; y, determina los fines por los cuales puede aplicarse esta medida: i) garantizar la presencia del imputado o acusado al proceso penal; ii) El derecho de la víctima a una justicia pronta y sin dilaciones; iii) asegurar el cumplimiento de la pena (Art. 77.1).

La prisión preventiva es la medida cautelar más grave que puede adoptarse en el proceso penal. Debido a los efectos sobre la libertad ambulatoria (Art. 66.14 CRE), el legislador ha regulado los requisitos que deben observarse (Art. 534 COIP); y, en ese sentido, la adopción de la medida goza de una doble garantía: legal, en cuanto los requisitos se encuentran regulados por la ley penal; y, judicial, porque la decisión debe efectuarse por un juez competente con observancia del principio de contradicción.

Conforme las normas del Código Orgánico Integral Penal, los jueces de garantías penales deben resolver de forma oral en la audiencia respectiva (Art. 563.5 COIP); incluso existe una norma específica para el caso de adopción de las medidas cautelares (Art. 520.3 COIP).

El planteamiento del accionante puede sintetizarse de la siguiente forma: la orden de prisión preventiva es nula por haberse dictado sin motivación. Se basa para ello en la transcripción constante en el acta resumen de la audiencia de vinculación a la instrucción, así como parte de la transcripción de la misma audiencia. En esencia cuestionada que el auto cumpla con los requisitos previstos en los numerales 2 y 3 del artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal.

La alegación del accionante en la forma planteada no puede prosperar. El hábeas corpus no constituye una acción constitucional para cuestionar el cumplimiento de los requisitos concretos determinados por la ley penal para otorgar la prisión preventiva o para impugnar la valoración que el juez de garantías penales haya efectuado para decidir acoger la solicitud de la Fiscalía y dictar la medida

cautelar de prisión.

El control que puede desplegar esta Sala mediante esta acción respecto de la adopción de la medida cautelar de prisión preventiva radica exclusivamente en el análisis de la ilegalidad o arbitrariedad de la medida adoptada. Ciertamente el hábeas corpus podría ser procedente debido a que la orden de privación de la libertad no cumplía con un requisito; en ese sentido, por ejemplo, hemos declarado que la orden de prisión preventiva dictada en contra de una persona procesada penalmente fue ilegal porque se dictó en un delito cuya pena privativa de libertad no supera un año y se incumplió el requisito del artículo 534.1 del Código Orgánico Integral Penal<sup>34</sup>.

Lo que resulta improcedente mediante esta garantía es efectuar un nuevo análisis del mérito del proceso penal o revisar la valoración que efectuó la jueza de garantías penales para la adopción de la medida. Si al resolver el habeas corpus nos inmiscuyéramos en examinar si los elementos permiten presumir la existencia de delito o la responsabilidad de la persona respecto de quien se adopta la medida, la acción degeneraría en un mecanismo de prolongación del debate propio de la justicia ordinaria y carecería de sentido la existencia de un régimen procesal propio, el cual incluso prevé recursos ordinarios.

En el presente caso, escuchado el audio de la audiencia de vinculación a la Instrucción Fiscal consta que el abogado defensor del accionante, manifestando que el Fiscal no tiene hechos nuevos para proceder a la reformulación por el delito de delincuencia organizada y falta de notificación de la investigación previa solicitó se niegue la medida cautelar de prisión preventiva.

La jueza en su decisión oral adoptada realizó una exposición general respecto de la medida cautelar; y, posteriormente emitió una decisión por escrito que consta en el auto de dictado el 9 de septiembre de 2019. No consta que la medida adoptada en su contra resulte ilegal o arbitraria por ausencia absoluta de elementos de convicción, pues en el auto de 9 de septiembre de 2019 se hace constar el seguimiento realizado el 27 de diciembre de 2017 donde consta una reunión para coordinar; seguimiento de 7 de enero de 2018 donde consta reunión con otro procesado José Anchico en la bodega del puerto pesquero; seguimiento de 17 de enero de 2018 donde consta reunión con José Anchico para organizar el envío de droga que habría sido aprehendida con un pesa de 840 K de cocaína en el Chontal; y, la decisión detalla al menos cuatro elementos de convicción más. En ese sentido, se ha pronunciado también la Sala de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas al resolver el recurso de apelación interpuesto por el accionante.

Debemos hacer notar que la orden de privación de libertad ha sido dictada por jueza competente en

---

<sup>34</sup> Proceso No. 2021-0003T, sentencia de 23 de abril de 2021.

razón de la materia y territorio que sustancia un proceso penal; la orden persigue un fin constitucionalmente admitido como es la comparecencia del procesado a ese proceso; y, tampoco encontramos que la orden se encuentre carente de todo sustento.

Sobre la supuesta falta de motivación, escuchados los audios de la audiencia y revisado el auto dictado encontramos que, aunque la forma de motivación no es la adecuada, la decisión judicial identifica los elementos de convicción que hacen presumir la participación de la persona procesada; y, examina la necesidad de la medida. La pertinencia de esa valoración no es posible controlar mediante esta acción.

Por lo tanto, encontramos que la alegación se basa exclusivamente en una inconformidad con la medida cautelar de prisión preventiva dictada en el proceso penal, cuyos requisitos han sido examinados por los jueces ordinarios e incluso sometidos a control mediante el recurso de apelación. El desacuerdo del accionante sobre esta decisión no implica ilegalidad o arbitrariedad con la medida dictada; por ello, el argumento debe rechazarse.

### **5.3.- Aplicación de precedente de esta Corte.**

La Constitución de la República establece como funciones de la Corte Nacional de Justicia <sup>a</sup>[d]esarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales fundamentado en los fallos de triple reiteración<sup>o</sup> (Art. 184.2); y, en ello es plenamente coincidente el legislador (Art. 180.2 COFJ). Dentro de las normas que regulan la Función Judicial, la Constitución prescribe:

**Art. 185.-** 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, obligarán a remitir el fallo al pleno de la Corte a fin de que ésta delibere y decida en el plazo de hasta sesenta días sobre su conformidad. Si en dicho plazo no se pronuncia, o sí ratifica el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria.

La jueza o juez ponente para cada sentencia será designado mediante sorteo y deberá observar la jurisprudencia obligatoria establecida de manera precedente. Para cambiar el criterio jurisprudencial obligatorio la jueza o juez ponente se sustentará en razones jurídicas motivadas que justifiquen el cambio, y su fallo deberá ser aprobado de forma unánime por la sala.

El Código Orgánico de la Función Judicial, en lo medular, reitera lo previsto en la norma constitucional; y, en la parte pertinente prescribe: <sup>a</sup>La resolución mediante la cual se declare la existencia de un precedente jurisprudencial contendrá únicamente el punto de derecho respecto del cual se ha producido la triple reiteración, el señalamiento de la fecha de los fallos y los datos de

identificación del proceso; se publicará en el Registro Oficial a fin de que tenga efecto generalmente obligatorio.<sup>o</sup> (Art. 182 inciso 2).

La previsión del precedente jurisprudencial implica la institucionalización de una fuente formal de derecho. La idea básica radica en que un criterio previo vincula las decisiones futuras, siempre que para la decisión sea aplicable dicho criterio.

Es claro que nuestro ordenamiento jurídico ha instituido el sistema de precedente, cuando en los casos resueltos por las Salas de esta Corte haya existido un pronunciamiento reiterado por tres ocasiones sobre una misma cuestión de derecho, aunque se trata de un sistema medianamente formal cuando instituye la obligación de remitir al Pleno de la Corte Nacional de Justicia para su aprobación. No obstante, hemos de precisar que esta institución no es aplicable a todas las decisiones que adopten las Salas de esta Corte, sino únicamente para las decisiones adoptadas en los procesos de justicia ordinaria (Art. 168.3 y 178.1 CRE).

No debemos olvidar, que la propia Constitución establece que es atribución de la Corte Constitucional <sup>a</sup>expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante<sup>o</sup> en materia de acciones constitucionales, entre otras, de habeas corpus.

En el libelo inicial, el accionante solicita que se aplique el precedente jurisprudencial dictado por la Corte Nacional de Justicia dictado en el caso del señor Marcelo Enrique V.; y, manifiesta: <sup>a</sup>[¼] se sirvan acoger mi acción constitucional que servirá para que yo me presente ante la justicia y de manera libre [¼]<sup>o</sup>. Si bien, en el recurso de apelación nada ha dicho sobre esta cuestión, al encontrarnos resolviendo un recurso de apelación estimamos oportunas algunas reflexiones.

Debemos iniciar precisando que, aunque las Salas de esta Corte tengan competencia legal para conocer y resolver las acciones constitucionales de hábeas corpus, ello no implica que las sentencias dictadas constituyan precedente jurisprudencial. En ese sentido, aunque esta Sala ha dictado la sentencia invocada, ésta no constituye un criterio jurisprudencial obligatorio que nos obligue a decidir en el mismo sentido.

Sobre esta cuestión, tenemos presente que la jurisprudencia constitucional ha identificado el precedente horizontal y vertical, precisando que <sup>a</sup>[e]nel caso de los precedentes horizontales de la Corte Nacional, su carácter hetero-vinculante depende de que se satisfagan las condiciones establecidas en el artículo 185 de la Constitución y las disposiciones legales relacionadas; en caso contrario, se aplica lo mismo que para los precedentes de los tribunales de las salas de las cortes provinciales<sup>o35</sup>. Por lo tanto, el concepto de precedente del artículo 185 de la Constitución de la

---

35 Sentencia No. 1035-12-EP/20, de 22 de enero de 2020.

República es aplicable a las decisiones de justicia ordinaria; y, luego de que se haya aprobado observando el procedimiento establecido.

Sin perjuicio de lo señalado, también tenemos presente que la Corte Constitucional ha señalado que <sup>a</sup> para que un dictamen, resolución o sentencia no hetero-vinculante sea objeto de pronunciamiento por la judicatura que conoce una causa, el mismo debe ser alegado expresamente por el recurrente.<sup>o 36</sup>. Aunque en este caso, la sentencia previa no vincula a esta Sala en las decisiones posteriores, debido a su invocación en el libelo inicial procederemos a efectuar un análisis.

Aunque la sentencia invocada fue dictada por esta Sala el 29 de enero de 2019, dos jueces ya no integran esta Corte; no obstante, también identificamos una sentencia anterior al fallo invocado, mismo que se pronuncia respecto de una orden de detención con fines investigativos<sup>37</sup>.

Si bien, el fallo dictado en el proceso No. 2017-00035 se pronuncia sobre la orden de detención y no sobre la prisión preventiva, en ambos casos la orden no fue ejecutada y sus efectos son potencialmente similares; sin embargo, debemos tener presente que existen normas específicas sobre la investigación previa que hacen imposible aplicar el mismo criterio en el presente caso.

El fallo de 29 de enero de 2019 no revocó la orden de prisión preventiva como alega el accionante, sino que ordenó <sup>a</sup> devolver el proceso al inferior, a fin de que, por medio del juzgador de instancia competente, se sustituya la prisión preventiva por las medidas cautelares personales que considere pertinentes<sup>o</sup> (Punto resolutivo 2)<sup>38</sup>.

Ciertamente encontramos similitudes. El accionante del presente hábeas corpus como en aquel caso se encuentra prófugo de la justicia penal por una orden de prisión preventiva; y, se encuentra suspendida la etapa de juicio conforme lo previsto en el artículo 560.14, debido a que nuestra Constitución no admite juzgamiento en ausencia del delito procesado. En ambos casos no existe privación de la libertad, debido a que la orden no se ha ejecutado, siendo claro que existe restricción de la libertad ambulatoria.

El caso difiere respecto del tiempo de vigencia de la orden de privación de libertad, pues en el caso invocado habían transcurrido alrededor de 5 años desde que se dictó la orden de prisión preventiva y se ordenó girar boleta de localización y captura; por el contrario, en el presente caso han transcurrido menos de dos años al tiempo de presentación de la acción y se han cumplido 2 años a la presente fecha.

---

36 Sentencia No. 1791-15-EP/21, de 27 de enero de 2021.

37 Proceso No. 12103-2017-00035, sentencia de 23 de febrero de 2018.

38 Proceso No. 01113-2018-00004, sentencia de 29 de enero de 2019.

Tampoco encontramos que en este caso el accionante haya solicitado audiencia de revocatoria o sustitución de la medida cautelar de prisión preventiva como si ocurrió en el caso invocado.

Sin perjuicio de lo señalado, no debemos olvidar que el conocimiento de una acción constitucional releva al juez en posición de garante de los derechos reconocidos en la Constitución de la República y los instrumentos internacionales de derechos humanos. El ejercicio de la jurisdicción es, en esencia, una función orientada a garantizar los derechos de la persona y *preservar su dignidad* humana como dice el preámbulo de nuestra Constitución.

Debemos recordar que la Constitución reconoce *“[e]l derecho a transitar libremente por el territorio nacional y a escoger su residencia, así como a entrar y salir libremente del país, cuyo ejercicio se regulará de acuerdo con la ley.”* (Art. 66.14); norma que garantiza la libertad de movilidad de toda persona. También debemos considerar que forma parte del derecho a la libertad *“[e]l reconocimiento de que todas las personas nacen libres.”* (Art. 66.29.a CRE), así como *“[q]ue ninguna persona pueda ser obligada a hacer algo prohibido o a dejar de hacer algo no prohibido por la ley.”* (Art. 66.29.c CRE).

En tal perspectiva, una comprensión correcta de las normas constitucionales y de los instrumentos internacionales de derechos humanos permite determinar que la libertad es un derecho sumamente amplio y su ejercicio no requiere una regulación concreta; es decir, ni la Constitución, ni la ley establecen los supuestos en los cuales se ejerce la libertad, *sino determina las condiciones, supuestos y requisitos que deben exigirse o acreditarse para su limitación, restricción o privación*; y, las garantías constitucionales, como el hábeas corpus, están orientadas a controlar que la restricción o privación de la libertad que ha ordenado el Estado, sea compatible con la naturaleza de Estado constitucional y la justicia.

Como se ha dicho de forma precedente por esta Sala <sup>a</sup> [t]oda medida de restricción de la libertad, más aún cuando es preventiva, debe guardar un nivel de proporcionalidad lógico<sup>o</sup>. Encontramos que la orden de privación de libertad no puede mantenerse de por vida o un tiempo prolongado e indefinido.

La propia jurisprudencia constitucional ha referido que algunos derechos reconocidos por un Estado constitucional <sup>a</sup> exige un límite temporal razonable de la medida<sup>o</sup><sup>39</sup>.

La jurisprudencia previa de esta Sala, aunque no resulta obligatoria, ya se ha pronunciado en el sentido de <sup>a</sup> resulta apropiado al caso en concreto la aplicación de un hábeas corpus preventivo, en el que se precautele la amenaza de privación arbitraria e ilegal de la libertad de una persona, analizando los motivos y causas del otorgamiento de la medida judicial que amenaza con restringir el derecho a la

---

<sup>39</sup> Sentencia No. 001-18-PJO-CC, de 20 de junio de 2018.

libertad°. No sólo compartimos dicho criterio, sino que consideramos una aplicación armoniosa con el derecho a la libertad y la dignidad humana.

Por lo tanto, aunque no encontramos que la restricción de la libertad sea ilegal o arbitraria en su adopción, consideramos que resultaría arbitrario prolongar por un tiempo mayor la vigencia de una medida que no ha producido eficacia durante dos años para permitir el juzgamiento del procesado. También entendemos que sería arbitrario exigir que la persona procesada pueda ser juzgada bajo el único supuesto de ejecutar la orden de privación de libertad que existe en su contra. Todo ello nos lleva a aceptar el recurso de apelación y revocar la decisión de instancia.

En los términos que se adopta la presente decisión, esta Sala estima que dejar sin efecto la medida cautelar de prisión preventiva constituye reparación suficiente para los hechos materia de la acción.

Por las consideraciones expuestas , de conformidad con los artículos 89 de la Constitución de la República y 45 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, esta Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción y Crimen Organizado 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**, acepta el recurso de apelación y revoca la sentencia dictada por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, el 28 de julio de 2021, las 10h20.

Se deja sin efecto la medida cautelar de prisión preventiva adoptada en su contra en el proceso No. 08282-2019-01581, debiendo notificarse a la Policía Nacional para que se abstenga de ejecutar la orden de localización y captura girada en contra del señor MARCELO REQUENE MERCADO con cédula de ciudadanía No. 0801824681.

A fin de garantizar la inmediación en el proceso penal se dispone: 1.- La prohibición de salida del país, para cuyo efecto se remitirá atento oficio al señor Director Nacional de Migración del Ecuador haciendo conocer de esta disposición; y, 2.- La obligación de presentarse periódicamente ante la jueza de primera instancia que conoce el proceso penal que se sigue en su contra los días lunes, miércoles y viernes en horario laborable. Para el caso de incumplimiento de la orden de presentación periódica, esta sentencia no impide que a futuro se aplique los procedimientos previstos en la legislación penal.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 86 numeral 5 de la Constitución de la República, una vez ejecutoriada esta sentencia, se remitirá copia certificada de la misma a la Corte Constitucional para su conocimiento y eventual selección y revisión, de conformidad a lo dispuesto por el Art. 436, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el Art. 25, numeral 1 de la Ley

Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

La Secretaría de esta Sala haga conocer a la jueza de garantías penales de esta sentencia para su cumplimiento. **HÁGASE SABER.-**

**VOTO CONCURRENTE DEL SEÑOR JUEZ NACIONAL DOCTOR BYRON GUILLEN ZAMBRANO**

**VISTOS.-**

1. Conforme la competencia que tiene esta autoridad jurisdiccional para conocer y resolver el recurso de apelación en el proceso constitucional de habeas corpus, presento este voto concurrente al disentir con ciertos aspectos en la argumentación de la sentencia, pues considero que la fundamentación presentada en el punto *“ 5.3 aplicación del precedente de esta Corte”* debe abordar otros elementos a más de los ya expuestos.
2. En el punto 5.3 de la sentencia se ha expuesto los argumentos principales por los que resultaría arbitrario mantener la medida de prisión preventiva emitida dentro del presente caso, señalándose al tiempo transcurrido en el que se ha mantenido vigente la medida que no ha producido eficacia durante dos años para permitir el juzgamiento del procesado y que sería arbitrario exigir que la persona procesada pueda ser juzgada bajo el único supuesto de ejecutar la orden de privación de libertad que existe en su contra. Al respecto, concuerdo que el tiempo de vigencia de la orden de privación de libertad es un elemento importante a valorarse debido que este tipo de órdenes no puede mantenerse de manera prolongada e indefinida, ya que la propia jurisprudencia constitucional ha referido que la restricción de derechos reconocidos por un Estado Constitucional exige un límite temporal razonable de la medida. Sin embargo, considerar este elemento como factor determinante podría incentivar ciertas prácticas de fuga que impidan el juzgamiento del procesado ausente. Por lo tanto, considero que el límite del tiempo de una orden de privación de



libertad debe ser valorado conjuntamente con otros criterios tales como los fines constitucionalmente válidos que persiguen las medidas cautelares de prisión preventiva, idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

3. De los recaudos procesales consta que el accionante no ha solicitado revocatoria o sustitución de la medida cautelar de prisión preventiva, no obstante, esto no sería razón suficiente para negar la presente acción de habeas corpus, debido que el juez constitucional debe realizar un análisis integral de la acción, verificando si en el presente caso existe o no detención ilegal, arbitraria o ilegítima, sin que esto implique interferir en las atribuciones y competencias de los jueces ordinarios.
  
4. En este sentido, es pertinente resaltar que recientemente la Corte Constitucional declaró la inconstitucionalidad del inciso primero del artículo 536 del COIP respecto a la prohibición de sustituir la medida de prisión preventiva cuando se trataba de infracciones sancionadas con pena privativa de libertad superior a cinco años. Entre los argumentos principales, la Corte ha señalado que la autoridad jurisdiccional continuamente puede realizar una revisión de la prisión preventiva que verifique que la restricción a los derechos del procesado sigue siendo constitucionalmente admisibles, ello en razón de los criterios desarrollados por la Corte IDH, el Tribunal Constitucional de España y la misma Corte Constitucional del Ecuador.
  
5. Así, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que no basta con que los requisitos para que opere la prisión preventiva se cumpla únicamente al momento de dictar la medida de prisión preventiva, pues *“la grave intromisión en las esferas de libertad del procesado debe mantener su justificativo constitucional a lo largo de toda su vigencia. Esto debido a que el transcurso del tiempo, efectivamente, puede provocar que la prisión preventiva se torne arbitraria, incluso si al momento de su*

*adopción no existía tacha alguna*<sup>40</sup>.

6. En esta misma línea, la Corte IDH se ha pronunciado indicando que es tarea del juez analizar periódicamente la proporcionalidad de la prisión preventiva para determinar si la medida debe mantenerse. De tal manera, podemos citar lo siguiente:

*<sup>a</sup> (1/4) en los casos de personas detenidas los jueces no tienen que esperar hasta el momento de dictar sentencia absolutoria para que los detenidos recuperen su libertad, sino que deben valorar periódicamente que las causas y fines que justificaron la privación de libertad se mantienen, si la medida cautelar todavía es absolutamente necesaria para la consecución de esos fines y si es proporcional. En cualquier momento que la medida cautelar carezca de alguna de estas condiciones, deberá decretarse la libertad. De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse*<sup>41</sup>.

7. En esta misma línea, el Tribunal Constitucional de España ha determinado que la incidencia del paso del tiempo en la prisión preventiva exige que se posibilite su revisión en todo momento:

*<sup>a</sup> (1/4) ni la situación de prisión preventiva, ni la de libertad provisional, ni la cuantía de la fianza que permite acceder a la misma, constituyen situaciones jurídicas intangibles o*

---

40 Sentencia 8-20-CN/21 de fecha 18 de agosto de 2021, caso Nro. 8-20 CN.

41 Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. 21 de noviembre de 2007, párr. 117; Corte IDH. Caso Bayarri vs. Argentina, párr. 76.

*consolidadas y por ello inmodificables (1/4) la incidencia del paso del tiempo en el sustento de la medida de prisión provisional " obliga a posibilitar en todo momento el replanteamiento procesal de la situación personal del imputado y, por así expresarlo, a relativizar o circunscribir el efecto de firmeza de las resoluciones judiciales al respecto con la integración del factor tiempo en el objeto del incidente". La particular característica de que los Autos referidos a la situación personal del imputado no alcancen en ningún caso la eficacia de cosa juzgada (1/4) conlleva que las partes puedan reiterar sus peticiones en esta materia D por más que hubieran sido ya total o parcialmente denegadasD obligando al juzgador a realizar una nueva reflexión sobre la cuestión ya decidida<sup>42</sup>.*

8. Por lo expuesto, la autoridad jurisdiccional continuamente debe realizar una revisión de la prisión preventiva que verifique que la restricción de derechos del procesado sigue siendo constitucionalmente admisible. Al respecto, la Corte Constitucional ha establecido que al tratarse la prisión preventiva de una medida cautelar de ultima ratio únicamente es justificable desde una perspectiva constitucional: si **(i) persigue fines constitucionalmente válidos** tales como los establecidos en el artículo 77 de la CRE; **(ii) es idónea** como medida cautelar para cumplir estas finalidades; **(iii) es necesaria** al no existir medidas cautelares menos gravosas que igualmente puedan cumplir la finalidad que la prisión preventiva persigue; y, **(iv) si la salvaguarda de la eficacia del proceso penal es proporcional** frente al alto nivel de afectación en las esferas de libertad del procesado. **De otro modo, la imposición de la prisión preventiva supone una restricción injustificada y arbitraria<sup>43</sup>.**

9. Bajo estos parámetros, en el presente caso se procede analizar si la orden de

---

42 Tribunal Constitucional de España. STC 66/2008, de 29 de mayo; STC 66/1997, de 7 de abril.

43 Sentencia 8-20-CN/21 de fecha 18 de agosto de 2021, caso Nro. 8-20 CN.

privación de libertad mantiene las mismas justificaciones desde una perspectiva constitucional una vez que han transcurrido dos años de vigencia de la medida sin que la misma se haya ejecutado:

***(i) Fines constitucionalmente válidos***

10. Respecto a los fines constitucionalmente válidos de la prisión preventiva, la Corte Constitucional en relación al artículo 77 numeral 1 de la CRE, ha enfatizado que la prisión preventiva es una medida excepcional que tiene como finalidades exclusivas: (i) garantizar la comparecencia de la persona procesada, (ii) garantizar el derecho de las víctimas a <sup>a</sup> *una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones*<sup>o</sup> y (iii) <sup>a</sup> *asegurar el cumplimiento de la pena*<sup>o</sup>; y que en ningún caso puede perseguir fines punitivos o de cumplimiento anticipado de la pena.

11. De los recaudos procesales consta que el procesado se encuentra <sup>a</sup> *prófugo*<sup>o</sup> y que han transcurrido dos años desde la emisión de la medida de privación de libertad sin que se cumplan con las finalidades de la medida cautelar de prisión preventiva, esto es, no se ha garantizado la comparecencia de la persona procesada al juicio, no se ha garantizado el derecho de las víctimas a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y mucho menos se ha logrado asegurar el cumplimiento de la pena. Es decir, la medida no ha resultado eficaz para cumplir con las finalidades de la prisión preventiva dentro del proceso penal.

***(ii) Idoneidad de la medida cautelar***

12. De igual manera, se evidencia que la medida ya no es idónea como medida cautelar para cumplir las finalidades antes descritas, al contrario, la audiencia de juicio y el proceso como tal se encuentran suspendidos debido que al tratarse del delito de organización o financiamiento para la producción o tráfico ilícitos de sustancias

catalogadas sujetas a fiscalización, tipificado en el artículo 221 del Código Orgánico Integral Penal, no es posible realizar la audiencia de juicio en ausencia del procesado.

*(iii) Necesidad de la medida cautelar*

13. En este orden de ideas, la medida también se ha convertido en innecesaria, toda vez que existen otras medidas cautelares menos gravosas que podrían cumplir con la finalidad que la prisión preventiva persigue, incluso, éstas podrían conseguir que el procesado se presente ante la justicia y se someta a un juicio justo.

*(iv) Proporcionalidad de la medida cautelar*

14. Respecto al último parámetro de justificación de la prisión preventiva desde una perspectiva constitucional, se refiere a verificar si la salvaguarda de la eficacia del proceso penal es **proporcional** frente al alto nivel de afectación en las esferas de libertad del procesado. En el presente caso, una vez que se ha establecido que la medida de prisión preventiva ha perdido su eficacia, esto conlleva a que ya no exista proporcionalidad en mantener una medida que restringe la libertad ambulatoria del procesado (artículo 66 numeral 14 de la CRE7) que, como ha indicado la Corte Constitucional, esto también tiene serias repercusiones sobre distintas actividades y relaciones familiares, sociales y laborales del procesado, así como de su integridad física y psíquica<sup>44</sup>.

15. Por los argumentos expuestos, la orden de privación de libertad dentro del presente

---

<sup>44</sup> Ibidem.

caso no ha sido el mecanismo eficaz ni idóneo para cumplir con las finalidades de la medida cautelar de la prisión preventiva, al contrario, al restringirse la libertad ambulatoria del procesado por más de dos años se ha convertido en una medida indefinida, no idónea, innecesaria y desproporcional. A la fecha actual, la orden de privación de libertad ya no cumple con los requisitos y fines previstos tanto en la Constitución de la República del Ecuador y en el Código Orgánico Integral Penal, lo que deviene en una medida arbitraria.

16. Finalmente, es necesario dejar claro que si bien concuerdo con la decisión adoptada en la sentencia, no comparto el criterio de que en la presente acción constitucional se dicten medidas cautelares a fin de garantizar la inmediación de la persona procesada en el proceso penal, toda vez que ni la Constitución de la República del Ecuador, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales o la Jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional, otorgan esta competencia al juez constitucional, al contrario, los artículos 43, 45.2 y 45.4 de la LOGJCC establecen el objeto de la acción de *habeas corpus* así como las medidas que debe adoptar el juez en este tipo de acciones en las que se constate que la privación de libertad sea ilegítima o arbitraria, así se establece que la jueza o juez declarará la violación del derecho, dispondrá la inmediata libertad y la reparación integral, además, que 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. Salvo, en ciertos casos excepcionales reconocidos por la Ley o por la jurisprudencia constitucional, se puede disponer u ordenar medidas cautelares alternativas a la privación de la libertad, por ejemplo, el 45.1 de la LOGJCC, señala que en caso de torturas se dispondrá la libertad de la víctima, y la imposición de medidas alternativas a la privación de la libertad, o en la sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador No. 209-15-JH/19 de fecha 12 de noviembre de 2019, en el párrafo 54 literal iv) se indica que de manera excepcional se podrá disponer al juez/a de garantías penitenciarias ordene las medidas alternativas a la privación de libertad conforme a la Ley, para que una persona pueda acceder al servicio de salud que requiere.

17. En este sentido, ordenar medidas cautelares dentro del proceso penal (Art. 522 del COIP) corresponde exclusivamente al juez de garantías penales conforme las reglas de jurisdicción y competencia en materia penal, de acuerdo al artículo 398 y 402 del COIP. Por lo tanto, dictar medidas cautelares para garantizar la inmediación de la persona procesada en el proceso penal, sobrepasaría la competencia del juez constitucional arrojándonos competencias de los jueces ordinarios. Sin perjuicio de aquello, el juez/a que conoce la causa en el ámbito de sus competencias puede ordenar las medidas cautelares que considere necesarias, para cumplir con las finalidades del proceso penal.

MACIAS FERNANDEZ WALTER SAMNO

**JUEZ NACIONAL (PONENTE)**

GUILLEN ZAMBRANO BYRON

**JUEZ NACIONAL**

DR. MARCO RODRIGUEZ RUIZ

**JUEZ NACIONAL**

