

En la acción constitucional de hábeas corpus No. 122-2013 (Recurso de Apelación) que sigue JORGE IVAN VILLAVICENCIO OTAÑEZ contra JUEZ DECIMO DE GARANTIAS PENALES DEL GUAYAS, hay lo que sigue:

**JUEZA PONENTE**

**DRA. MARIA DEL CARMEN ESPINOZA VALDIVIEZO**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA - SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y ADOLESCENTES INFRACTORES.-**

Quito, a 07 de agosto de 2013.- Las 16h24.-

**VISTOS: (JUICIO No. 122-2013).**- Practicado el sorteo de causas e integrado legalmente este Tribunal por la Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo y la Dra. María Rosa Merchán Larrea, en virtud de haber sido debidamente designadas por el Consejo de la Judicatura de Transición, mediante Resolución No. 04-2012 de 25 de enero de 2012, en su calidad de Juezas Nacionales de la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescentes Infractores.- Actúa el señor doctor Francisco Iturralde Albán, en calidad de Conjuez Nacional, por licencia de la señora doctora Rocío Salgado Carpio, Jueza integrante de esta Sala Especializada, en virtud del oficio No. 1505-SG-CNJ-IJ de 25 de julio de 2013.-

**1. COMPETENCIA:** Este Tribunal es competente para conocer y resolver el recurso de apelación interpuesto dentro de la garantía constitucional de Hábeas Corpus, en razón de lo resuelto por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia el 19 de marzo de 2009, cuya publicación consta en el Registro Oficial No. 565 de 07 de abril de 2009, en la que se establece -acorde al derecho a la doble instancia- que, los recursos de apelación que se interpongan en contra de las sentencias dictadas por las Salas de las Cortes Provinciales, dentro de las acciones de Hábeas Corpus, serán conocidos previo sorteo por cualquiera de las Salas; y, la Resolución N° 03-2013 de 22 de julio de 2013, emitida por el mismo órgano, respecto a la nueva conformación de la Salas de la Corte Nacional de Justicia.

**2. ANTECEDENTES:** El ciudadano Jorge Iván Villavicencio Otañez, presenta garantía constitucional de Hábeas Corpus, ante la Corte Provincial de Justicia del Guayas, por estar privado de la libertad, -según el relato de su acción- desde el 06 de mayo de

2013. La privación de la libertad a la que está siendo sujeto el accionante, encuentra sustento en el proceso penal seguido en su contra, por el supuesto delito de “*abuso de confianza*”; proceso en el que se han dictado sendas medidas de privación de la libertad, producidas en dos instancias jurisdiccionales: **i)** auto de llamamiento a juicio, en el que el Señor Juez Décimo de Garantías Penales del Guayas, dicta prisión preventiva;<sup>1</sup> y, **ii)** resolución del recurso de nulidad –presentado por el ciudadano Villavicencio Otañez- en el que, la Tercera Sala de lo Penal, Colusorios y de Tránsito del Guayas, ordena que la privación de la libertad del demandado, se cumplirá en su domicilio, es decir, se ordena su arresto domiciliario<sup>2</sup>. Sobre la base de estos actos jurisdiccionales, el señor abogado Jorge Villavicencio Otañez, acude a la justicia constitucional y activa garantía Constitucional de Hábeas Corpus, en contra de las medidas de privación de libertad dictadas, solicitando fundamentalmente, se “[...] ordene mi inmediata libertad, dejando sin efecto para ello la medida cautelar [...]”<sup>3</sup>. En conocimiento de la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia del Guayas, la garantía constitucional, ha sido declarada sin lugar, por considerar que no se ha demostrado que su vida o integridad física se hallen desprotegidos; sentencia de la que el accionante ha interpuesto oportunamente recurso de apelación.

**3. CONSIDERACIONES DE LA SALA SOBRE EL RECURSO DE APELACIÓN, Y EL CASO CONCRETO.** La garantía constitucional de Hábeas Corpus, recogida en el artículo 89 de la Constitución del Ecuador, es una institución jurídica constitucional de especialísimo contenido, con respecto a la urgencia en su tratamiento por parte de la autoridad jurisdiccional. Urgencia en cuanto al tiempo de resolución cuya razón de ser, se asienta en uno de los derechos -históricamente- primigenios del ser humano: la libertad. Considerando la sensibilidad neurálgica que reviste el derecho de libertad, en cuanto es condición de desarrollo y ejercicio de otros derechos, el Constituyente, ha establecido un procedimiento de informalidad condicionada, a efectos de conseguir de la autoridad jurisdiccional el control constitucional de una detención que revista

---

<sup>1</sup> Ver Auto de Llamamiento a Juicio, dictado por el Juez Décimo de Garantías Penales del Guayas, fojas 4061 del cuadragésimo primer cuerpo del expediente penal.

<sup>2</sup> Ver Sentencia de la Tercera Sala de lo Penal, Colusorio y Tránsito del Guayas, fojas 50-52 del Cuaderno de Segunda instancia del expediente penal por abuso de confianza.

<sup>3</sup> Ver demandada de Hábeas Corpus, fojas 2-6 del expediente de garantía constitucional.

vicios ya sea de ilegalidad, arbitrariedad o ilegitimidad<sup>4</sup>. **3.1** En lo que refiere a la resolución en estricto sentido del recurso de apelación de la presente garantía constitucional, esta Sala<sup>5</sup>, considera pertinente tratar aspectos de relevancia sobre el caso puesto a nuestro conocimiento: **i)** prisión preventiva como excepción extrema y última al derecho de libertad y, **ii)** principio de inocencia como vínculo de la medida privativa de libertad. **3.1.1 Consideraciones sobre la prisión preventiva:** La prisión preventiva tiene prescripción constitucional en el artículo 77 de la Carta Fundamental del país, en la parte atinente a las garantías básicas que deben transversalizar todo proceso penal, en el que se decida sobre la libertad de las personas. Entre las configuraciones constitucionales de la prisión preventiva tenemos que, **i)** no será la regla sino la excepción, es decir, es extraordinaria; **ii)** su finalidad es de doble vía, por un lado, asegurar la comparecencia del imputado o acusado al proceso, y por otro lado, garantizar el derecho de la víctima a recibir oportuna y pronta resolución de la administración de justicia y, **iii)** para asegurar el cumplimiento de la pena. Como consecuencia de ello, el Constituyente ha dispuesto además que, el Juez aplique medidas cautelares alternativas a la privación de la libertad conforme a ley; y que, las sanciones alternativas se dicten de conformidad con los *casos, plazos, condiciones y requisitos de ley*<sup>6</sup>. La regulación legal de la figura privativa de libertad de la que tratamos, se encuentra legislada en el Código de Procedimiento Penal, y que, es constitucionalmente válida, al establecer filtros previos a la orden de prisión preventiva; y entre ellos, encontramos que la prisión preventiva procederá de forma excepcional y restrictiva, siempre y cuando las otras medidas de carácter personal no fueren suficientes para evitar que el procesado evada la acción de la justicia.<sup>7</sup> De estos elementos normativos, -constitucionales y legales-, podemos establecer que la figura de prisión preventiva se configura en dos momentos, uno en cuanto a su procedencia propiamente, que es de *carácter restrictivo y excepcional*; y, otro, en cuanto a los objetivos que persigue la medida: asegurar la presencia del procesado a todas las

---

<sup>4</sup> El artículo 89 de la Constitución, configura al Hábeas Corpus además como una garantía que protege la vida y la integridad física de las personas. Se hace especial énfasis en el derecho de libertad, pues ésta es la pretensión de quien acciona.

<sup>5</sup> Por esta vía especial, actúa como Tribunal de apelación y no de casación.

<sup>6</sup> Ver artículo 77.1 y 77.11 de la Constitución de la República.

<sup>7</sup> Ver artículo 159 del Código de Procedimiento Penal.

etapas del juicio y el derecho de la presunta víctima a una tutela judicial efectiva (administración de justicia oportuna y sin dilaciones). En este orden de ideas, se puede establecer que en un proceso investigativo penal, que se encuentra vinculado inexorablemente al principio de inocencia, la libertad constituye la regla; máxime si tomamos en cuenta paralelamente los parámetros delineados por el Constituyente y legislador, con los estándares internacionales sentados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ha establecido insistentemente en su jurisprudencia respecto de la prisión preventiva, lo siguiente *“Del artículo 7.3 de la Convención se desprende la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites necesarios para asegurar que aquél no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludir la acción de la justicia. Las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son, por sí mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva. La prisión preventiva es una medida cautelar y no punitiva”*<sup>8</sup> (cursivas nos pertenece). Estándares nacionales e internacionales, que son de obligatoria observancia por quien actúa como *juez de garantías penales* y como *juez constitucional*, constituyen el ámbito de control que este Tribunal realizará en el caso concreto más adelante. Estos filtros conceptuales y materiales establecidos constitucionalmente, corresponden a una concepción del derecho penal tendiente a reformar y disuadir, y no a castigar<sup>9</sup>, que es recogida ampliamente por los principios establecidos en la Constitución de la República del Ecuador (Artículo 77), máxime que la prisión preventiva, es de carácter puramente cautelar -procede en los presupuestos procedimentales y de objetivos descritos supra- y no de carácter sancionador. Por último, es necesario entonces establecer que la prisión preventiva como figura cautelar del proceso penal, debe ser analizada y argumentada consistentemente por el juez que la dicte, tomando en cuenta no solo la permisión legal para adoptar la medida, sino la necesidad in extremis de dictarla, con razones suficientes que la justifiquen y, enmarcarla en los estándares ya establecidos, que deben guardar estricta coherencia con el tipo de delito que se está investigando, y

---

<sup>8</sup> *Caso López Álvarez vs Honduras, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de la Corte IDH de 01 de febrero de 2006, párr. 69; *Caso Palamara Iribarne vs Chile, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de la Corte IDH de 22 de noviembre de 2005, párr. 196; *Caso Acosta Calderón vs. Ecuador, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de la Corte IDH de 24 de Junio de 2005, párr. 74 y *Caso Tibi vs. Ecuador, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de la Corte IDH de 07 de septiembre de 2004, párr. 180.

<sup>9</sup> Ronald Dworkin, *Los Derechos en Serio*, Barcelona, Ariel, 2007, p. 55.

la peligrosidad que el acto revista. En este contexto, además de la observancia de estas obligaciones normativas, los jueces garantes del debido proceso penal y de la constitución, deben sumar un presupuesto adicional a tener en cuenta al momento de decidir imponer una medida cautelar de privación de libertad: el impacto de la medida en la vida de quien se la impone, en el ámbito de sus relaciones personales, sociales, familiares, laborales.... y, que a posteriori –una vez obtenida sentencia- puede resultar un óbice significativo para su realización personal. Al respecto, “[...] el único objetivo por el cual el hombre, individual o colectivamente, está autorizado para interferir con la libertad de acción de cualquiera de sus semejantes, es la autoprotección [...]”<sup>10</sup> Por su puesto que, este Tribunal, conoce los límites del enunciado citado y que, se enmarcan precisamente en el ámbito constitucional, a efectos de garantizar el desarrollo normal del proceso investigativo, inescindiblemente ligado al derecho a la verdad de la supuesta víctima; teniendo en cuenta para esto, elementos de convicción suficientes para dictar la medida. **3.1.2 Principio de inocencia.** “La prisión preventiva está limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática [...]”<sup>11</sup>, el enunciado citado se potencia y adquiere mayor dimensión si nos encontramos en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia. El principio de inocencia, ha sido recogido constitucionalmente por el conglomerado plural ecuatoriano (Artículo 76.2 CRE), como garantía sustancial de protección de las personas. En este sentido, no requiere mayores argumentaciones el hecho de que: a nadie puede considerarse responsable del cometimiento de un delito, si no ha sido declarado así en sentencia -firme o ejecutoriada-, previo un proceso revestido de garantías de defensa, contradicción, igualdad de condiciones de las partes, y demás derechos y garantías que integran el debido proceso. **3.2** En el caso concreto, esta Sala, no encuentra en ninguna de las providencias que disponen la privación de la libertad del ciudadano accionante, debida motivación, puesto que no hacen alusión alguna a este principio como un verdadero vínculo y límite a la privación de la libertad,

---

<sup>10</sup> Ibídem. p 373.

<sup>11</sup> Cfr. *Caso López Álvarez vs Honduras*, supra, párr. 67; *Caso Palamara Iribarne vs Chile*, supra, párr. 197; *Caso Acosta Calderón vs. Ecuador, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de la Corte IDH de 24 de Junio de 2005, párr. 74 y *Caso Tibi vs. Ecuador, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de la Corte IDH de 07 de septiembre de 2004, párr. 180.

lo cual resulta preocupante. **3.2.1** La resolución que motiva este recurso<sup>12</sup>, si bien realiza un análisis teórico sobre la prisión preventiva y, dicta arresto domiciliario en consideración a la edad de quien plantea la garantía constitucional, olvida el principio de inocencia y la obligatoriedad de hacer un análisis de necesidad que justifique la privación de libertad, y de proporcionalidad del delito que se investiga con la medida. En este sentido, veamos el artículo 38 de la Carta Fundamental, que perfila direcciones, sobre las cuales establece la obligación del estado de construir políticas públicas que propendan e implementen programas de atención, de quienes merecen tratamiento prioritario del estado y la sociedad, en su numeral 7 prescribe: “[...] Creación de regímenes especiales para el cumplimiento de medidas privativas de libertad. *En caso de condena a pena privativa de libertad, siempre que no se apliquen otras medidas alternativas, cumplirán su sentencia en centros adecuados para el efecto, y en caso de prisión preventiva se someterán a arresto domiciliario*” (cursivas fuera del texto). La lógica empleada por el Tribunal de alzada, rompe manifiestamente el principio de inocencia, y el de protección especial que debe el Estado a los ciudadanos considerados adultos mayores. **3.2.2** En relación al análisis sobre la pertinencia de la medida dictada, el Tribunal que conoció el Hábeas Corpus en primera instancia, lo hizo sobre la base de que, la integridad física o la vida de quien acciona, no se encuentran desprotegidas, lo cual es un error importante, puesto que si bien la garantía de Hábeas Corpus prevista por el Constituyente, contempla la protección de estos aspectos además de la libertad, el recurrente ha planteado esta acción específicamente por la vulneración al derecho a la libertad y, no por los otros presupuestos que alega el Juez Ad quem; es decir su decisión no está justificada, bajo parámetros de necesidad, legitimidad y proporcionalidad, íntimamente ligados a la particularidad del caso, conforme lo analizado en el considerando anterior. Pues de la revisión de los supuestos fácticos relevantes del caso, acorde a la argumentación que se ha dado a lo largo del fallo, aparece que, el ciudadano Jorge Iván Villavicencio Otañez, es un adulto mayor de la edad de 68 años, acusado del cometimiento del delito de abuso de confianza, tipificado en el artículo 560 del Código Penal, dentro de los delitos contra la propiedad. **i)** En este sentido, **¿Era necesaria la medida de**

---

<sup>12</sup> Nos referimos al fallo de la Tercera Sala Penal lo Penal, Colusorios y Tránsito del Guayas, fojas 50-52 del cuaderno de segunda instancia del expediente penal.

**privación de la libertad en cualquiera de sus formas, para asegurar el derecho del ofendido al normal desenvolvimiento del proceso y la consecuente intermediación del procesado a juicio?** El primer análisis al respecto, debió ser conducente a buscar otras medidas que aseguren esos objetivos, más aún si existen varios elementos según la propia resolución que niega el recurso de nulidad, -entre otros- el arraigo social que ha demostrado el procesado y que así lo establece la Sala Penal.<sup>13</sup> **ii) ¿Es legítima la privación de libertad para asegurar el derecho del ofendido al normal desenvolvimiento del proceso y la consecuente intermediación del procesado a juicio?** La normativa legal permite al Juez penal dictar un abanico de medidas reales y personales para cumplir esos objetivos, pero obviamente a la luz de la particularidad del caso concreto (art. 77.11 CRE). Al respecto, el Tribunal de esta Sala sostiene, que una medida es legítima, cuando al dictarla tiene en cuenta, las condiciones particulares del procesado, tales como: arraigo social, laboral, profesional, familiar, etc.; el principio de inocencia, situación de vulnerabilidad, y el deber de protección especial y atención prioritaria que debe el Estado; cumplimiento de obligaciones procesales; y, por último, el grado de peligrosidad; todas estos presupuestos contribuyen a justificar la legitimidad de la medida privativa de la libertad. Finalmente, **iii) ¿Constituye la privación de libertad, una medida proporcional para asegurar el derecho del ofendido al normal desenvolvimiento del proceso y la consecuente intermediación del procesado a juicio?** El delito por el que se llama a juicio al recurrente es de aquellos en contra de la propiedad, específicamente por abuso de confianza, que por las evidencias a las que se hace referencia en el proceso penal, se ha encontrado indicios de responsabilidad del procesado. Esta clase de delitos en contra de la propiedad tienen una pena menor a otros de los calificados por ejemplo, en contra de la vida, la integridad, o de los cometidos en contra del Estado; es decir, es eminentemente patrimonial y que puede ser asegurado, como bien lo ha hecho el Juez Décimo de Garantías Penales al dictar medida real de prohibición de enajenación de bienes, u otras semejantes que impida al procesado salir del país, su presentación periódica ante la autoridad, o las demás previstas en la norma legal.

---

<sup>13</sup> Ver fallo de Tercera Sala de lo Penal, Colusorios y Tránsito del Guayas, del primer cuerpo del cuaderno de segunda instancia fojas 50-52.

**4. RESOLUCIÓN. 4.1** Bajo estas consideraciones, esta Sala, afirma en forma categórica, la necesidad de que el juzgador de garantías penales de la jurisdicción proveniente, busque y dicte la medida correcta y adecuada al caso, sea real o personal, pertinente y conforme los argumentos del presente fallo, a efectos de cumplir con la finalidad de las medidas cautelares, puesto que no podría este Tribunal -como pretende el accionante-, invadir la independencia, autonomía, y competencia del Juez penal para dictar la medida correspondiente, sabiendo perfectamente que aquél, dispone de todas las herramientas constitucionales y legales para hacer cumplir el debido proceso, y cuenta adicionalmente con el respaldo que le da el presente fallo, a efectos de buscar una medida acorde a los parámetros analizados.

**4.2** Precisa este Tribunal, que la actividad racional y razonable que todo juzgador debe emplear en la resolución de un caso puesto a su conocimiento, demanda por su puesto un esfuerzo de aquél, en tratándose del caso particular, buscar otra medida menos gravosa, para no dictar la medida que le es más fácil disponer. Es una labor ineludible de todo fallador, esforzar su actividad racional y práctica, lógica, jurídica y de conocimiento, para actuar como un verdadero “*Juez Constitucional*”; que, más que una mera denominación, constituye un altísimo deber y compromiso con la Constitución y la sociedad ecuatoriana.

**5. DECISIÓN O SENTENCIA.** Con estas consideraciones, la Sala Única de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, “**ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**” revoca la sentencia venida en grado dictada por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia del Guayas, el 15 de julio de 2013; las 11h28; por considerar que, en el estado específico en el que se halla el proceso penal, no amerita mantener al accionante privado de su libertad, consecuentemente su derecho esta siendo vulnerado; por lo que, se dispone la libertad del señor abogado Jorge Iván Villavicencio Otañez; libertad que se hará efectiva al mismo tiempo que el Juez de Garantías Penales que está en conocimiento de la causa, dicte y aplique otras medidas de carácter real o personal acordes a la condición y situación del procesado;

y que, a la vez garanticen su comparecencia a juicio y el derecho de la presunta víctima, para lo cual se dispone, ejecutoriada esta sentencia, la inmediata devolución del proceso constitucional y del expediente penal a los Jueces de origen, a efectos de dar cumplimiento con lo ordenado por este Tribunal sin dilaciones. Copia certificada de la presente, remítase a la Corte Constitucional para los efectos previstos en el Art. 86.5 de la Constitución de la República. Actúe la doctora Wilma Guaipatín Garzón, en calidad de Secretaria Relatora encargada, de conformidad con el oficio No. 191-2013-SEFNA-CNJ de 13 de mayo de 2013.- Notifíquese y devuélvase con el ejecutorial. F) Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo, JUEZA NACIONAL, Dra. María Rosa Merchán Larrea, JUEZA NACIONAL, Dr. Francisco Iturralde Albán, CONJUEZ NACIONAL y Dra. Wilma Guaipatín Garzón, SECRETARIA RELATORA (E) que certifica. F) Dra. Wilma Guaipatín Garzón, SECRETARIA RELATORA (E)

Dra. Wilma Guaipatín Garzón  
**SECRETARIA RELATORA (E)**

**SIGUE VOTO SALVADO**

**DR. FRANCISCO ITURRALDE ALBAN**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA - SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA,  
NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y ADOLESCENTES INFRACTORES.-**

Quito, a 07 de agosto de 2013.- Las 16h24.-

**VISTOS: (JUICIO No. 122-2013).**- Actúan la Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo y la Dra. María Rosa Merchán Larrea, en virtud de haber sido debidamente

designadas por el Consejo de la Judicatura de Transición, mediante Resolución No. 04-2012 de 25 de enero de 2012, en su calidad de Juezas Nacionales y por Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, No. 03-2013 de 22 de julio de 2013, integran la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores.- Actúa el señor doctor Francisco Iturralde Albán, en calidad de Conjuez Nacional, por licencia de la señora doctora Rocío Salgado Carpio, Jueza integrante de esta Sala Especializada, en virtud del oficio No. 1505-SG-CNJ-IJ de 25 de julio de 2013.- En razón del acta de sorteo de 29 de julio de 2013, a las 14h57, que obra del proceso, viene a conocimiento del Tribunal la presente apelación del recurso de habeas corpus; apelación de la que avoca conocimiento la Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo, Jueza Nacional, el 1 de agosto de 2013.- Conforme aparece de la razón sentada a fs. 9 del expediente el día 6 de agosto se realizó audiencia en estrados en la presente causa, a partir de las 09h30, ante las señoras Juezas de la Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo y Dra. María Rosa Merchán Larrea; y, del señor Dr. Francisco Iturralde Albán, Conjuez Nacional, en subrogación de la Dra. Rocío Salgado Carpio, Jueza Nacional.- En lo principal, el Dr. Jorge Iván Villavicencio Otañez, manifestando su inconformidad con la resolución expedida el 15 de julio de 2013, a las 15h33, por la Primera Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, que declaró sin lugar la acción constitucional de habeas corpus, presentada por el Dr. Jorge Iván Villavicencio Otañez; en tiempo oportuno dedujo recurso de apelación, subiendo por ello la causa a análisis y decisión de esta Sala, y para hacerlo se considera:

**PRIMERO:** El Art. 169 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en el numeral primero establece dentro de las competencias de la Corte Nacional de Justicia: *“Conocer y resolver los recursos de apelación de las acciones de habeas corpus resueltos por las cortes provinciales, en los términos establecidos en la ley”*; y, la Resolución Generalmente Obligatoria dictada por la Corte Nacional de Justicia, publicada en el R.O. No. 565 de 7 de abril de 2009, señala: *“los recursos de apelación que se interpongan en contra de las sentencias dictadas por las Salas de las Cortes Provinciales, dentro de los recursos de habeas corpus propuestos de conformidad con el último inciso del artículo 89 de la Constitución de la República, serán conocidos, previo sorteo, por cualquiera de las*

*Salas que conformen la Corte Nacional de Justicia*”. En la especie, de conformidad con las disposiciones citadas, el conocimiento y resolución de la presente acción, correspondió a la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia, mediante el sorteo indicado anteriormente.- **SEGUNDO:** No existe omisión de solemnidad sustancial alguna en el presente trámite, razón por la cual el proceso es válido y así se lo declara.- **TERCERO:** En la acción de habeas corpus, manifiesta el Dr. Jorge Iván Villavicencio Otañez que: *“Desde el 06 de mayo del 2013, me encuentro retenido, en mi despacho profesional, cuya dirección consta en el numeral 2 de este escrito (en cumplimiento del arresto domiciliario con vigilancia policial dispuesto por la tercera Sala de lo Penal Y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas que al resolver el recurso de nulidad que interpuse, en base de una petición subsidiaria, sustituyó la prisión preventiva dictada en forma inmotivada y desproporcionada, por el Juez Décimo de Garantías Penales del Guayas, dentro del proceso penal No. 153-2012;....”*; continúa manifestando en su recurso de habeas corpus el recurrente que: *“En el mes de abril del 2005 fui contactado por un grupo de ex trabajadores de la Cemento Nacional, hoy HOLCIM, con el objeto de que preste mis servicios profesionales para conseguir el pago de las utilidades generadas por la mencionada empresa cementera y sus empresas vinculadas en los años 1999 al 2003; es así que por tratarse de un caso que estaba dentro del ámbito de mi experiencia en mi ejercicio profesional, decidí aceptar prestar mis servicios profesionales, acordando con quienes en ese entonces fungían como dirigentes y con las bases que el monto de mis honorarios serían fijados una vez que la compañía demandada consigne el dinero de utilidades ante las autoridades del trabajo, teniendo como referencia el equivalente al diez por ciento del monto de las utilidades que cada miembro del grupo de ex trabajadores recibiera”*; indica también que: *“En una de las Asambleas de la organización de ex trabajadores que se encontraba en formación, a la que fui invitado para explicar a los interesados sobre su derecho al cobro de las utilidades y elaborar las estrategias a seguir, conocí a IRLANDO BARROS VELIZ, novel abogado que tengo entendido asesoraba a uno que otro ex trabajador que también formaban parte de la organización en formación, que por recomendación del compareciente fue denominada ‘Asamblea general Permanente de Ex Trabajadores de la Compañía ‘La Cemento Nacional’, hoy ‘Holcim Ecuador S.A.’; es así que el mencionado neófito abogado me solicitó que quería colaborar con la causa y aprender de mi experiencia, según su decir, sin que en modo alguno yo haya acordado compartir mis honorarios, ni verbalmente peor por escrito, como les consta a la mayoría de miembros de la mencionada organización de ex trabajadores. Entiendo que este abogado habría tenido un convenio adicional de honorarios con las personas que le habían solicitado su participación o con quienes le contrataron individualmente, para seguir sus causas laborales*

individuales en la vía judicial...”; señala además que para su sorpresa “el mencionado abogado Barros, sin mediar previamente petición o requerimiento extrajudicial alguno sobre los supuestos honorarios a repartibles (sic), con fecha 10 de septiembre del 2010 ha presentado una denuncia en mi contra por el **supuesto delito de abuso de confianza**, fundándose en un inexistente acuerdo de partición de honorarios con el compareciente, que según él consistía en repartirnos el cincuenta por ciento a cada uno y reclamando la astronómica suma de 450.000,00 dólares, suma que solo estaba en su imaginación, ya que en ningún caso tiene derecho real y peor moral a recibir un solo centavo de mi parte, puesto que, repito, en ningún momento yo contraté con él, ya sea por escrito o verbalmente; es decir, se pretende cobrar una supuesta obligación económica por la vía penal, creando artificiosamente el injusto del supuesto abuso de confianza”.- Señala también que se ha producido ilegalidad del proceso y de la medida cautelar de carácter personal dictada en su contra por tratarse de un asunto civil; ya que: “Al no existir un contrato o convenio escrito para establecer jurídicamente la obligación que el sujeto activo (procesado) tenía con el sujeto pasivo de restituirle o hacer un uso determinado del dinero recibido como pago de sus honorarios, tal como lo formulamos en la audiencia de formulación de cargos; de la simple lectura de la denuncia se colige que los hechos relatados en la denuncia y la pretensión misma del falso denunciante **no interesan y competen al derecho penal**, sino en el mejor de los casos tendrán connotación civil o laboral; ya que se pretende en ese proceso que la justicia penal declare la existencia de un contrato y/o convenio verbal entre el denunciante y el procesado, o que se reconozca la validez de un seudo y forjado contrato suscrito entre el denunciante y el señor RAPHAEL PEÑA MUÑOZ, primer procurador común de la asamblea de ex trabajadores de Holcin...”; indicando además que: “una reclamación que en el mejor de los casos debería seguirse en el ámbito civil o laboral, de manera fraudulenta se la ha planteado como una infracción penal, pretendiendo utilizar a la justicia penal como arma de extorción para presionar al denunciado a ofrecer un “arreglo” y obtener réditos económicos; violando flagrantemente la garantía básica al debido proceso prevista en lo dispuesto en la **parte final del numeral 3 del Art. 76 de la CRE, que determina que “... solo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento**”, que es parte del principio de legalidad y guarda estrecha relación con el principio de mínima intervención penal previsto en el Art. **195 de la CRE y en el Art. 5.4 del CPP**, que necesariamente deben observarse para precautelar el derecho a la seguridad jurídica...”, “Normas y principios constitucionales que en este caso no se han respetado por parte de la Fiscalía, el Décimo de garantías Penales del Guayas y la tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial del Guayas, ya que tratándose como se trata de una reclamación de un porcentaje de honorarios, el falso denunciante, si se creía asistido de ese derecho, debió presentar su reclamación en contra de los miembros de la asamblea de ex trabajadores de Holcin, que hayan contratado sus servicios,

utilizando el procedimiento establecido en los Arts. 41 y 42 de la Ley de Federación de Abogados del Ecuador, o del procedimiento previsto en el Art. 847 del CPC...”; el recurrente señala también que: “Por otro lado, pero que tiene que ver con la legalidad de la orden de privación de la libertad dictada en mi contra, es la inexistencia del elemento subjetivo esencial en este tipo infracciones, (sic) cual es el dolo; que en la especie y para el abuso de confianza requiere que el sujeto activo tenga la conciencia y voluntad de que su actuar es ilegítimo, ya porque conozca que los bienes son de propiedad ajena o que deben ser entregados a alguien o que deben restituirse o hacer uso determinado de ellos...”; por otro lado señala que: “Es tan ilegal, el referido proceso, que ni en la denuncia, no en la providencia de inicio de la indagación previa, ni en la resolución oral de formulación de cargos, ni en la acusación particular, ni en ninguna parte del proceso se ha cumplido con lo previsto en los Arts. 50 inciso primero, 55 numeral 4, 215 y 217 numeral 1 del CPP; ya que no se ha cumplido con un requisito esencial para la existencia de la infracción penal, cual es la DETERMINACION DE LA FECHA, DIA Y HORA APROXIMADA DEL COMETIMIENTO DE LA SUPUESTA INFRACCION...”; Por otro lado señala que: “Otra violación grave al debido proceso que constituye una ilegalidad sin nombre, es que en ninguna parte del proceso se encuentra **la determinación del monto exacto del supuesto perjuicio económico**, tanto es esto verdad, **QUE NI SIQUIERA SE HA REALIZADO UNA SIMPLE PERICIA CONTABLE, DONDE SE DETERMINE EL MONTO DE LA SUPUESTA APROPIACION DEL DINERO** al que tendría derecho el falso acusador...”.- El recurrente señala que se han producido actos lesivos y causas de ilegalidad, arbitrariedad e ilegitimidad de su privación de la libertad, ya que; “El Juez Décimo de Garantías Penales del Guayas, sin motivación alguna, en el auto resolutorio, dictó la prisión preventiva en mi contra, sin considerar que no se cumplen todos los presupuestos indispensables para dictarla, previstos en los numerales 4 y 5 del Art. 167 del CPP, que determinan que deben existir: “4. Indicios suficientes de que es necesario privar de la libertad al procesado para asegurar su comparecencia al juicio. 5. Indicios suficientes de que las medidas no privativas de la libertad son insuficientes para garantizar la presencia del procesado al juicio.”; señalando que él se ha presentado voluntariamente al juicio y ha comparecido a todos los llamados de la Fiscalía y de los Jueces, por lo que es evidente que no era necesaria ninguna medida privativa de la libertad para asegurar su comparecencia, y que cabe la aplicación del criterio restrictivo y excepcional contemplado en el Art. 159 del CPP, que concuerda con el numeral 11 del art. 77 de la CRE, y que además el inciso 5º. del Art. 171 del CPP, le impone al Juez aplicar un criterio restrictivo para la adopción de la medida; señalando además, que deben respetarse la dignidad humana, los derechos humanos y el principio de presunción de inocencia.- Señala también que se ha

dispuesto una medida cautelar de carácter personal de privación de la libertad en su contra, que constituye un trato cruel, inhumano y degradante, como es su arresto domiciliario en su propio despacho profesional, sometiéndole al escarnio público entre clientes y colegas; en condiciones no adecuadas, pero la necesidad de mantenerse en contacto con sus clientes y coordinar su propia defensa por las características de la acusación, ha adaptado su despacho profesional a fin de que le preste condiciones mínimas requeridas, con la firme convicción de su inocencia; y por último solicita en esta acción constitucional de habeas corpus, que se ordene su inmediata libertad, dejando sin efecto la medida cautelar de prisión preventiva que ha sido sustituida por arresto domiciliario en su despacho profesional, o se adopte la medida alternativa de presentación periódica, hasta que se resuelva su situación jurídica.- **CUARTO:** Relatados los indicados antecedentes, es preciso anotar que de conformidad con el Art. 89 de la Constitución de la República, *“La acción de habeas corpus tiene por objeto recuperar la libertad de quién se encuentre privado de ella en forma arbitraria, ilegal e ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier persona, así como proteger la vida y la integridad física de las personas privadas de la libertad”*; en consecuencia, el propósito que persigue esta institución jurídica es tutelar el derecho fundamental de todo ser humano a la libertad, cuando este ha sido vulnerado y se ha producido un arresto o detención que sea ilegal, arbitrario o ilegítimo.- De conformidad con el Art. 43 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, *“la acción de habeas corpus tiene por objeto proteger la libertad, la vida, la integridad física y otros derechos de la persona privada o restringida de la libertad, por autoridad pública o por cualquier persona...”*; norma que guarda armonía, con el numeral 2 del Art. 45 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que prescribe, que si hubiere una privación ilegítima o arbitraria de la libertad, el juez está en la obligación de declarar el derecho, disponer la inmediata libertad y la reparación integral; anotando que 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 la 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; y, e) En los casos en que la privación de la libertad es llevada a cabo por particulares, cuando no se justifique la privación de libertad”*.- En la especie, no se ha demostrado que se hayan producido los presupuestos del numeral 2 del Art. 45 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y

Control Constitucional; y en consecuencia no se ha justificado que exista una privación arbitraria o ilegítima de la libertad.- En razón de lo expuesto y de que, en el presente caso, no se reúnen los presupuestos del numeral 2, del Art. 45 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, esta Sala de la Familia, Niñez y Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, confirma en todas sus partes la resolución dictada por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas.- De conformidad con lo dispuesto en el numeral 5, del Art. 86 de la Constitución de la República, una vez ejecutoriada esta resolución, remítase copia certificada de la misma a la Corte Constitucional para el desarrollo de su jurisprudencia.- Agréguese al expediente copia del oficio No. 1505-SG-CNJ-IJ de 25 de julio de 2013, suscrito por el Dr. Carlos Ramírez Romero, Presidente de la Corte Nacional de Justicia Notifíquese y devuélvase.- Actúe la Dra. Wilma Guaipatín Garzón, en calidad de Secretaria Relatora (E) de la Sala de la Familia, Niñez y Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia.- Actúe la doctora Wilma Guaipatín Garzón, en calidad de Secretaria Relatora encargada, de conformidad con el oficio No. 191-2013-SEFNA-CNJ de 13 de mayo de 2013.- Notifíquese y devuélvase con el ejecutorial. F) Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo, JUEZA NACIONAL, Dra. María Rosa Merchán Larrea, JUEZA NACIONAL, Dr. Francisco Iturralde Albán, CONJUEZ NACIONAL y Dra. Wilma Guaipatín Garzón, SECRETARIA RELATORA (E), que certifica. F) Dra. Wilma Guaipatín Garzón, SECRETARIA RELATORA (E)

CERTIFICO: Que las ocho (08) fotocopias que anteceden, son tomadas de su actuación original, constante en la acción constitucional de hábeas corpus No. 122-2013 (Recurso de Apelación) que sigue JORGE IVAN VILLAVICENCIO OTAÑEZ contra JUEZ DECIMO DE GARANTIAS PENALES DEL GUAYAS. La razón que antecede no contiene enmendaduras ni borriones.- Quito, 08 de agosto de 2013.

Dra. Wilma Guaipatín Garzón  
**SECRETARIA RELATORA (E)**