

Quito, D. M., 27 de marzo del 2012

SENTENCIA N.º 068-12-SEP-CC

CASO N.º 1183-11-EP

CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERIODO DE TRANSICIÓN

Juez constitucional ponente: Dr. Edgar Zárate Zárate

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

El Ab. Francisco Boloña Morales, en su calidad de gerente general y por tanto representante legal de la Compañía “CENTRO MEDICO LAIN S. A.”, comparece ante los jueces provinciales de la Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, y amparado en lo que disponen los artículos 94, 437, 439 y 440 de la Constitución de la República, 58, 59, 60 y 61 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, deduce acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia (sic) del 21 de junio del 2011 a las 10h00, dictada por la mencionada Sala, dentro del juicio penal por estafa N.º 167-2011-C. Con la presente acción extraordinaria de protección, recurre de una sentencia sic) dictada mediante recurso de apelación que, “confirma el auto de sobreseimiento definitivo del proceso y de los procesados, sobre la cual ya no cabe ningún otro tipo de recurso vertical, en aplicación del sistema acusatorio vigente en el ordenamiento procesal penal del Ecuador”.

La decisión judicial impugnada es firme, definitiva y se encuentra debidamente ejecutoriada, toda vez que se han agotado los recursos ordinarios y extraordinarios y medios procesales de impugnación horizontales y verticales dentro del término legal estipulado por la Constitución y la LOGJCC.

De conformidad con el artículo 17 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional para el periodo de transición, la

secretaría general, el 13 de julio del 2011, certifica que no se ha presentado otra solicitud con identidad de sujeto, objeto y acción, como se advierte de la razón actuarial constante a fojas 3 del expediente.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el período de transición, se conformó con los jueces constitucionales Manuel Viteri Olvera, Roberto Bhrunis Lemarie y Patricio Herrera Betancourt, quienes mediante auto dictado el 21 de julio del 2011 a las 16h20, admiten a trámite la causa, indicando que se proceda al sorteo para la sustanciación de la misma, que se pone en conocimiento de las partes el 22 de julio del 2011. Por el sorteo reglamentario le correspondió sustanciar la causa al suscrito juez constitucional, Dr. Manuel Viteri Olvera.

El suscrito juez sustanciador, mediante providencia del 07 de septiembre del 2011 a las 10h40, avocó conocimiento de la causa y dispuso las notificaciones a las partes.

Detalle de la acción extraordinaria de protección planteada y los argumentos expuestos

Según manifiesta el accionante, la sentencia (sic) emitida por la Primera Sala Especializada de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha viola los siguientes derechos: El derecho al debido proceso (artículo 76, numeral 1; derecho a la seguridad jurídica artículo 82; la garantía constitucional de motivación jurídica artículo 77 numeral 7, literal I); el derecho a la igualdad formal, material y a la no discriminación artículo 66, numeral 4, y arrogación de atribuciones constitucionales y legales artículos 172 y 226 de la Constitución de la República del Ecuador). En definitiva, la Sala violó derechos y principios constitucionales y las garantías básicas del debido proceso; el derecho a la seguridad jurídica, el derecho a la tutela judicial efectiva, todos ellos en la sentencia de apelación que confirmó el auto de sobreseimiento, e independientemente de los hechos del caso. La sustantividad del problema penal radica en que el Dr. Patricio Navarrete Sotomayor, fiscal de Pichincha, emite dictamen fiscal de abstención de los procesados, por considerar que los elementos de convicción recabados no son suficientes para promover juicio en su contra y, por el contrario, el fiscal provincial de Pichincha, Dr. Marco Freire López, en el expediente N.º 614-2010, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 226 del Código de Procedimiento Penal, invocando los mismos elementos de convicción y de relevancia constitucional del fiscal de Pichincha, por el contrario, determina la existencia de presunciones varias, relacionadas, unívocas y directas de



responsabilidad penal, y los acusa del cometimiento del delito tipificado y sancionado por el artículo 560 del Código Penal, pese a lo cual, la Primera Sala Especializada de lo Penal de Pichincha, en forma contradictoria, inconstitucional, con ausencia de motivación y violando derechos y principios constitucionales expresos y relevantes de la persona jurídica, “confirma un auto de sobreseimiento”, que no impugna lo justo o injusto de la sentencia, sino la ausencia de los elementos de convicción de relevancia constitucional para sustentar su fallo, por la omisión de análisis de los hechos con el Derecho ni motivación alguna, que afecta a los principios y normas de legalidad y seguridad jurídica, pues la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial, en lugar de cumplir con su obligación, en apelación, de hacer un análisis constitucional y legal, en forma diminuta y sin motivar, no enuncia, menos aplica, las normas que debe amparar y respetar, por acción y omisión, garantizando la efectividad de los derechos, recogiendo en el pronunciamiento judicial los principios más importantes que orientan al proceso de relación, coordinación y valoración crítica de los derechos, como son los principios de unidad de la Constitución, armonización y ponderación, con ausencia de los cuales enuncian que “no se ha comprobado conforme a derecho la materialidad de la infracción ni la responsabilidad dolosa de los procesados”, de manera que con simplicidad y desconociendo o “pretendiendo” desconocer el ordenamiento jurídico interno, señala: “los presupuestos esenciales del delito de abuso de confianza: el abuso de confianza, el fraude y el perjuicio económico, no se ha determinado ni existe disconformidad o reclamo alguno, por parte de las personas naturales que han integrado la sociedad anónima. En ese contexto, queda establecido el hecho de que los procesados no han cometido ningún delito de abuso de confianza, ni han desviado dolosamente dinero de las utilidades de la empresa Lain S. A., ya que las transferencias realizadas han sido por un acuerdo previo entre los socios, además cada socio ha conocido perfectamente las transferencias realizadas conforme se ha observado de los reportes diarios que ha efectuado Cecibel Armijos, por tanto, no ha existido perjuicio patrimonial alguno...”, sin embargo de que el delito de confianza consiste, sin mayor esfuerzo y conforme a su texto legal, en la distracción o disipación en perjuicio de otro –Lain S. A. – de efectos, DINERO, mercancías, billetes, finiquitos, escritos de cualquier especie que le hubieren sido entregados al sujeto activo de la infracción con la condición de restituirlos, o de hacer de ellos un uso o empleo determinado, siendo evidente la maniobra fraudulenta utilizada por los imputados para distraer o disipar el DINERO de la compañía Lain S. A., la misma que por sus principales –y no los socios o accionistas– tiene que cumplir con sus obligaciones conforme al ordenamiento jurídico constitucional, legal y societario, puesto que el delito de abuso de confianza es un delito eminentemente material, porque produce, en sus

efectos, afectación a bienes patrimoniales o, lo que es lo mismo, afectación o lesión al bien jurídico tutelado, por lo que debió considerarse que Lain S. A., es una persona jurídica de derecho privado con personería jurídica distinta e independiente de sus socios o accionistas que, conforme al ordenamiento jurídico societario del Ecuador, se rige por un contrato consensual para aportar bienes, lucrar y dividir las utilidades, de haberlas, de acuerdo al monto de sus aportaciones, por lo que en aplicación de las normas y reglas que orientan el proceso penal, se aprecia que a Lain S. A. –vigilada y auditada por la Filial de Quito de la Superintendencia de Compañías que administrativamente encontró violación a los derechos patrimoniales de la persona jurídica– se le ha despojado, dolosa y arbitrariamente de parte de su patrimonio propio, acreditados a cuentas de terceros, por más que sean sus propios accionistas, sin cumplir con las normas estatutarias o disposición constitucional, legal o reglamentaria, y si se trataba de “utilidades”, la decisión de la Junta General de Accionistas fue determinada a capitalizarlas para cubrir el aumento de capital suscrito y pagado de la compañía. De lo expuesto señalan –invocando la violación de los derechos al debido proceso; seguridad jurídica; motivación; igualdad formal, material y no discriminación, y arrogación de funciones, en estricta aplicación de los principios y reglas constitucionales, deviene la existencia de la materialidad de la infracción y las presunciones varias, relacionadas, unívocas, concordantes y directas de responsabilidad penal, que se reflejan en la ausencia de motivación y atropello a los derechos constitucionales de Lain S. A. que denuncia en la acción extraordinaria de protección.

Contestación a la demanda: planteamientos del sujeto pasivo de la acción extraordinaria de protección

Los doctores Marco Maldonado Castro y Patricio Arízaga, jueces titulares de la Primera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, manifiestan: Que el recurrente fundamenta su acción en que se violó derechos y principios constitucionales y las garantías básicas del debido proceso, el derecho a la seguridad jurídica, la garantía constitucional de motivación jurídica, el derecho a la igualdad formal, material y a la no discriminación, y el derecho a la tutela judicial efectiva. Al respecto, indican que la sentencia (sic) dictada ha cumplido con los derechos y garantías constitucionales de acuerdo con la Constitución y la Ley; de ahí que, y conforme a las normas contempladas en el Código de Procedimiento Penal en los artículos 344 y 345, así han procedido, emitiendo una sentencia (sic) apegada a lo que la Constitución manda sobre los derechos fundamentales de las personas, inviolabilidad de la Carta Constitucional y las garantías jurisdiccionales. Por lo



expuesto, solicitan que se desestime la acción extraordinaria de protección propuesta por falta de argumentos, sustento constitucional y contradicciones legales, ya que la pretensión la sustenta el accionante en su mayor parte en falsedades como aquellas que las precisa en el literal **b** del acápite IV que se refiere a “las pruebas en la instrucción fiscal”, desconociendo que en la actualidad el nuevo ordenamiento procesal penal determina que las pruebas por regla general deben presentarse en la etapa del juicio y ante el Tribunal Penal, es decir, en la Etapa de Instrucción Fiscal, como lo refiere el accionante, no se ponen a disposición pruebas sino solo elementos de convicción y con una excepción probatoria muy puntual para casos especiales, razón por la que al parecer, lo único que se pretende con la presente acción es un absurdo reconocimiento patrimonial, por intereses económicos, de una persona jurídica, cuyos socios integrantes se encuentran plenamente conformes con sus capitales sociales y pago de utilidades, pero el único que está en desacuerdo y quien no es socio, es simplemente el hoy recurrente que ejerce las funciones de gerente general de la Compañía Centro Médico LAIN S. A, que se ha empeñado en litigar contra dos de los tres socios, por un interés officioso.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia de la Corte

El Pleno de la Corte Constitucional, según las atribuciones establecidas en los artículos 94 y 437 Constitución de la República, es competente para conocer y pronunciarse sobre las acciones extraordinarias de protección, en este caso, la contenida en el proceso N.º 1183-11-EP.

La acción extraordinaria de protección nace y existe para prever que la supremacía de la Constitución sea segura; para garantizar y resguardar el debido proceso, en tanto y en cuanto a su efectividad y resultados concretos, el respeto a los derechos constitucionales y para procurar la justicia; ampliándose así el marco del control constitucional. Es por ende una acción constitucional para proteger, precautelar, tutelar, amparar los derechos constitucionales que han sido violados o afectados por la acción u omisión en un fallo judicial (sentencia o auto definitivo) dictado por un juez.

En el presente caso, la acción extraordinaria de protección se presenta en contra de la sentencia dictada el 21 de junio del 2011 a las 10h00, por la Primera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dentro del juicio

penal por estafa N.º 167-2011-C, misma que confirma el auto de sobreseimiento definitivo del proceso y de los procesados Carlos Molinari Martínez y Luis Marcelo Ruiz Figares y desestima el recurso de apelación interpuesto por el agente fiscal, Dr. Jaime Loján, y el acusador particular, Ab. Francisco Boloña, en calidad de representante legal de Lain S. A.

En la demanda presentada ante esta Corte se establece como derechos vulnerados el debido proceso y la seguridad jurídica, específicamente en la falta de motivación de la sentencia impugnada; entonces, cabe dilucidar si la sentencia dictada el 21 de junio del 2011 a las 10h00, por la Primera Sala de lo Penal del Corte Provincial de Justicia de Pichincha viola el derecho a una debida motivación.

Problema jurídico

La sentencia dictada el 21 de junio del 2011 a las 10h00, por la Primera Sala de lo Penal del Corte Provincial de Justicia de Pichincha ¿viola el derecho a una debida motivación?

Para efecto del análisis, es preciso establecer la naturaleza de la Compañía Anónima, y en estos términos, de manera general, la Ley de Compañías establece que: “Contrato de compañía es aquél por el cual dos o más personas unen sus capitales o industrias, para emprender en operaciones mercantiles y participar de sus utilidades. Este contrato se rige por las disposiciones de esta Ley, por las del Código de Comercio, por los convenios de las partes y por las disposiciones del Código Civil”, para posteriormente enumerar las clases de compañías existentes, dentro de las cuales se encuentra la que es objeto de estudio (Compañía Anónima); así, el artículo 143 ibídem señala que “La compañía anónima es una sociedad cuyo capital, dividido en acciones negociables, está formado por la aportación de los accionistas que responden únicamente por el monto de sus acciones”.

Es así que una compañía anónima, al estar constituida por accionistas que tienen participación directa en los beneficios que esta genere dentro del porcentaje de las acciones que dispongan, es claro, deducir que las decisiones serán tomadas en armonía con el modo en que se la constituyó, o a través de un órgano integrado por todos los participantes de la sociedad, para lo cual la Ley de Compañías establece a la Junta General como cuerpo responsable de las resoluciones de todos los asuntos relativos a los negocios sociales que la empresa lleve a cabo y para la toma de las decisiones que juzgue convenientes





en defensa de la compañía, mencionando de igual manera que se debe respetar los acuerdos de las partes como régimen de actuación de los accionistas, mismos que tienen la libertad de normar acorde al consenso, la forma en que se asumirán las responsabilidades de forma independiente. Recordemos que en el derecho privado este tipo de acuerdos se convierte en ley primaria para el correcto desenvolvimiento de una sociedad

Entonces, el punto de referencia que nos permitirá dilucidar la controversia es la existencia e influencia del convenio entre accionistas de una empresa y en qué medida es procedente que se repartan responsabilidades, quienes a su vez las ejecutan con independencia absoluta. En el caso concreto existe un convenio que divide funciones, mismas que se limitan a los ámbitos publicitarios, contables y médicos; propiamente, en el artículo III manifiesta que: “cada socio tendrá amplias facultades para las decisiones cotidianas sobre su área de competencia, siendo las mismas de su responsabilidad”. Cabe señalar que dicho convenio obliga a que se respete la autonomía que ejerce cada accionista sobre el área de su responsabilidad, pero no deja a un lado la socialización de las acciones adoptadas, y más bien deja sentado que cada socio conocerá sobre dichas acciones.

Los presupuestos utilizados por la Primera Sala de lo Penal del Corte Provincial de Justicia de Pichincha, además de los recaudos procesales que se encuentran descritos en forma clara, radican en la existencia del Convenio de Socios, y de manera relevante hace alusión al acta de la Junta General de Accionistas del 31 de marzo del 2008, que como puntos atinentes a los fundamentos de la resolución se encuentran las conclusiones respecto de los informes aprobados que fueron presentados por el gerente general, así como del Comisario y auditores externos de la Compañía Lain S. A., relativo al ejercicio fiscal del 2007, en donde también son analizados los balances generales de pérdidas y ganancias del ejercicio fiscal correspondiente al año 2007, culminando con la ratificación de los balances de los ejercicios económicos de 2003 a 2006, por lo que se asume que la Sala tuvo como clara conciencia de que en dicha junta se puso en conocimiento cada uno de los egresos e ingresos de las cuentas de la Compañía Lain S. A.

Se establece que la Sala además consideró después del análisis de los recaudos procesales que las transferencias realizadas de la cuenta de la Compañía hacia el exterior se constituyeron informadas y evaluadas en el informe que se realizó a cada socio en la sesión de la Junta General realizada en el año 2008, sobre las actividades que se ejecutaron desempeñadas en cada área; por lo que en el caso

concreto, al establecerse como controversia la salida de capital de cuentas de Lain S. A., se procedió a la verificación de que este hecho fue conocido por los demás socios, quienes en conjunto aprobaron los informes económicos y tuvieron la posibilidad de evaluar la situación de la empresa y de determinarla en forma conjunta.

Por otro lado, cabe anotar que la Compañía Lain S. A., pese a regirse por dicho convenio celebrado en la República Oriental del Uruguay, debe sujetar sus actividades a la legislación ecuatoriana vigente, misma que aceptaron como regente en el momento en que la Superintendencia de Compañías otorgó el reconocimiento jurídico de dicha Compañía, entidad que en el tema empresarial está regulada por la Ley de Compañías, el Código de Comercio, por los convenios de las partes y por las disposiciones del Código Civil, denotándose que ninguna excluye a la otra, sino más bien, actúan como entes complementarios para un debido control.

Expuestos así los hechos, resulta claro establecer que el conocimiento de los estados financieros de la Compañía incluye la totalidad de las transferencias realizadas dentro y fuera de las cuentas de la empresa, y tras la aprobación de los informes económicos, se constituyen como una decisión de aprobación adoptada por la Junta General de los accionistas, y no se estructura como disposición de uno solo. Esto se efectúa para que en lo posterior, de devenir discrepancias respecto a montos o balances efectuados, exista un respaldo en cuanto a que su aprobación se realizó con conocimiento de causa.

Con estos antecedentes se concluye que la sentencia referida, en su texto analizó los hechos expuestos por las partes procesales en la audiencia pública oral contradictoria que se realizó por el delito de estafa dentro del recurso de apelación, el 16 de mayo del 2011 a las 09h30, donde se desestimó el recurso propuesto por el agente fiscal, Dr. Jaime Loján, Francisco Boloña acusador particular y los procesados Carlos Molinari y Marcelo Ruiz y se confirmó el auto de sobreseimiento definitivo del proceso y de los imputados; de igual manera lo hizo con los hechos acontecidos en la audiencia solicitada por la Fiscalía ante el Dr. Pablo Almeida, juez décimo segundo de Garantías Penales de Pichincha el 30 de julio del 2011, y con los recaudos procesales que incluyen el convenio de accionar de los accionistas de la Compañía Lain S. A., para concluir con la confirmación del auto de sobreseimiento definitivo del proceso y de los imputados, que reflejaron la ausencia de presupuestos de peso para la aplicación del artículo 560 del Código Penal, concluyendo acertadamente que: “en el contexto de esta disposición legal y de los recaudos procesales antes

d

A



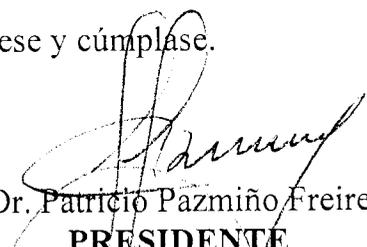
indicados puede concluirse que, no se ha comprobado conforme a derecho la materialidad de la infracción ni la responsabilidad dolosa de los procesados... ya que las transferencias realizadas han sido por un acuerdo previo entre los socios...”, por lo que se establece que tras realizar la verificación de la relación causal precisa entre el delito y los hechos que se han generado, no se ha encontrado responsabilidad alguna.

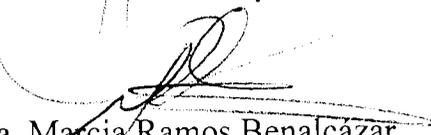
III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional, para el período de transición, expide la siguiente:

SENTENCIA

1. Declarar que no existe vulneración de derechos constitucionales.
2. Negar la acción extraordinaria de protección deducida por el Ab. Francisco Boloña Morales, en calidad de representante legal de la Compañía Centro Médico Lain S. A.
3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.


Dr. Patricio Pazmiño Freire
PRESIDENTE


Dra. Marcia Ramos Benalcázar
SECRETARIA GENERAL

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con cinco votos de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, siendo concurrentes los votos de la doctora Nina Pacari Vega y doctor Patricio Pazmiño Freire; con los votos

salvados de los doctores Hernando Morales Vinueza y Manuel Viteri Olvera; sin contar con la presencia de los doctores Patricio Herrera Betancourt y Alfonso Luz Yunes, en sesión extraordinaria del día 27 de marzo del dos mil doce. Lo certifico.


~~Dra. Marcia Ramos Benalcázas~~
SECRETARIA GENERAL


MRB/pr/co



CORTE
CONSTITUCIONAL

CAUSA 1183-11-EP

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue suscrita por el doctor Patricio Pazmiño Freire, Presidente de la Corte Constitucional, el día miércoles 18 de abril de dos mil doce.- Lo certifico.

Dra. Marcia Ramos Benalcázar
SECRETARIA GENERAL

MRB/lcca



Quito, D. M., 27 de marzo del 2012

**VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES MANUEL VITERI OLVERA Y
HERNANDO MORALES VINUEZA**

SENTENCIA N.º 068-12-SEP-CC

CASO N.º 1183-11-EP

CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERIODO DE TRANSICIÓN

Juez constitucional sustanciador: Dr. Manuel Viteri Olvera

I. ANTECEDENTES

Resumen de Admisibilidad:

AB. FRANCISCO BOLOÑA MORALES, en su calidad de Gerente General y por tanto representante legal de la Compañía “CENTRO MEDICO LAIN S.A.”, comparece ante los Jueces Provinciales de la Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha y amparado en lo que disponen los artículos 94, 437, 439 y 440 de la Constitución de la República, 58, 59, 60 y 61 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, deduce Acción Extraordinaria de Protección en contra de la sentencia (sic) de 21 de junio del 2011, las 10h00, dictada por la mencionada Sala, dentro del juicio penal por estafa N.º 167-2011-C. Con la presente acción extraordinaria de protección, recurre de una sentencia sic) dictada mediante recurso de apelación que, “confirma el auto de sobreseimiento definitivo del proceso y de los procesados, sobre la cual ya no cabe ningún otro tipo de recurso vertical, en aplicación del sistema acusatorio vigente en el ordenamiento procesal penal del Ecuador”.

La decisión judicial impugnada es firme, definitiva y se encuentra debidamente ejecutoriada, toda vez que se han agotado los recursos ordinarios y extraordinarios y medios procesales de impugnación horizontales y verticales dentro del término legal estipulado por la Constitución y la LOGJCC.

De conformidad con el Art. 17 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional para el periodo de Transición, la Secretaria General, el 13 de julio del 2011, certifica que no se ha presentado otra solicitud con identidad de sujeto, objeto y acción, como se advierte de la razón actuarial constante a fojas 3 del expediente.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional para el período de transición se conformó con los señores Jueces Constitucionales doctores Manuel Viteri Olvera, Roberto Bhrunis Lemarie y Patricio Herrera Betancourth, quienes mediante auto dictado el 21 de julio del 2011, a las 16h20, admiten a trámite la causa, indicando que se proceda al sorteo para la sustanciación de la misma, que se pone en conocimiento de las partes el 22 de julio del 2011. Por el sorteo reglamentario le correspondió sustanciar la causa al suscrito Juez constitucional Dr. Manuel Viteri Olvera.

El suscrito Juez Sustanciador, mediante providencia del 07 de septiembre del 2011; a las 10h40, avocó conocimiento de la causa y dispuso las notificaciones a las partes.

Detalle de la Acción Extraordinaria de Protección planteada y los argumentos expuestos

Según manifiesta el accionante, la sentencia (sic) emitida por la Primera Sala Especializada de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, viola los siguientes derechos: El derecho al debido proceso (Art. 76, número 1; derecho a la seguridad jurídica Art. 82; la garantía constitucional de motivación jurídica Art. 77 numeral 7, literal 1); el derecho a la igualdad formal, material y a la no discriminación Art. 66, numeral 4; y, arrogación de atribuciones constitucionales y legales Arts. 172 y 226 de la Constitución de la República del Ecuador). En definitiva la Sala violó derechos y principios constitucionales y las garantías básicas del debido proceso; el derecho a la seguridad jurídica, el derecho a la tutela judicial efectiva, todos ellos en la sentencia de apelación que confirmó el auto de sobreseimiento, e independientemente de los hechos del caso. La sustantividad del problema penal radica en que el Dr. Patricio Navarrete Sotomayor, Fiscal de Pichincha, emite dictamen fiscal de abstención de los procesados, por considerar que los elementos de convicción recabados no son suficientes para promover juicio en su contra y, por el contrario, el Fiscal Provincial de Pichincha, Dr. Marco Freire López, en el expediente N.º 614-2010, en cumplimiento con lo dispuesto en el artículo 226 del Código de Procedimiento Penal, **invocando los mismos elementos de convicción y de relevancia constitucional del Fiscal de Pichincha**, por el contrario, determina la existencia de presunciones varias, relacionadas, unívocas y directas de responsabilidad penal, y los acusa del cometimiento del delito tipificado y sancionado por el artículo 560 del Código Penal, pese a lo cual, la Primera Sala Especializada de lo Penal de Pichincha, en forma contradictoria, inconstitucional, con ausencia de motivación y violando derechos y principios constitucionales expresos y relevantes de la persona jurídica, “confirma un auto de sobreseimiento”, que no impugna lo justo o injusto de la sentencia, sino la ausencia de los elementos de convicción de relevancia constitucional para sustentar su fallo, por la omisión de análisis de los hechos con el Derecho ni



CORTE
CONSTITUCIONAL

motivación alguna, que afecta a los principios y normas de legalidad y seguridad jurídica, pues, la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial, en lugar de cumplir con su obligación, en apelación, de hacer un análisis constitucional y legal, en forma diminuta y sin motivar, no enuncia, menos aplica, las normas que debe amparar y respetar, por acción y omisión, garantizando la efectividad de los derechos, recogiendo en el pronunciamiento judicial, los principios más importantes que orientan al proceso de relación, coordinación y valoración crítica de los derechos, como son los principios de unidad de la Constitución, armonización y ponderación, con ausencia de los cuales, enuncian que “no se ha comprobado conforme a derecho la materialidad de la infracción ni la responsabilidad dolosa de los procesados”, de manera que con simplicidad y desconociendo o “pretendiendo” desconocer el ordenamiento jurídico interno, señala: “los presupuestos esenciales del delito de abuso de confianza: el abuso de confianza, el fraude y el perjuicio económico, no se ha determinado ni existe disconformidad o reclamo alguno, por parte de las personas naturales que han integrado la sociedad anónima, en ese contexto, queda establecido, el hecho de que los procesados no han cometido ningún delito de abuso de confianza, ni han desviado dolosamente dinero de las utilidades de la empresa Lain S.A. Ya que las transferencias realizadas han sido por un acuerdo previo entre los socios, además cada socio ha conocido perfectamente las transferencias realizadas conforme se ha observado de los reportes diarios que ha efectuado Cecibel Armijos, por tanto, no ha existido perjuicio patrimonial alguno..”, sin embargo de que, el delito de confianza consiste, sin mayor esfuerzo y conforme a su texto legal, en la distracción o disipación en perjuicio de otro – Lain S.A. - de efectos, DINERO, mercancías, billetes, finiquitos, escritos de cualquier especie que le hubieren sido entregados al sujeto activo de la infracción con la condición de restituirlos, o de hacer de ellos un uso o empleo determinado, siendo evidente la maniobra fraudulenta utilizada por los imputados para distraer o disipar el DINERO de la compañía Lain S.A., la misma que por sus Principales – y no los socios o accionistas – tiene que cumplir con sus obligaciones conforme al ordenamiento jurídico constitucional, legal y societario, puesto que el delito de abuso de confianza es un delito eminentemente material porque produce, en sus efectos, afectación a bienes patrimoniales o, lo que es lo mismo, afectación o lesión al bien jurídico tutelado, por lo que debió considerarse que Lain S.A. es una persona jurídica de derecho privado con personería jurídica distinta e independiente de sus socios o accionistas que, conforme al ordenamiento jurídico societario del Ecuador, se rige por un contrato consensual para aportar bienes, lucrar y dividir las utilidades, de haberlas, de acuerdo al monto de sus aportaciones, por lo que en aplicación de las normas y reglas que orientan el proceso penal, se aprecia que a Lain S.A. - vigilada y auditado por la Filial de Quito de la Superintendencia de Compañías que administrativamente encontró violación a los derechos patrimoniales de la persona jurídica – se le ha despojado, dolosa y arbitrariamente

de parte de su patrimonio propio, acreditados a cuentas de terceros, por más que sean sus propios accionistas, sin cumplir con las normas estatutarias o disposición constitucional, legal o reglamentaria, y, si se trataban de “utilidades”, la decisión de la Junta General de Accionistas fue determinada a capitalizarlas para cubrir el aumento de capital suscrito y pagado de la compañía. De lo expuesto señalan - invocando la violación de los derechos al debido proceso; seguridad jurídica; motivación; igualdad formal, material y no discriminación; y, arrogación de funciones, en estricta aplicación de los principios y reglas constitucionales, deviene la existencia de la materialidad de la infracción y las presunciones varias, relacionadas, unívocas, concordantes y directas de responsabilidad penal, que se reflejan en la ausencia de motivación y atropello a los derechos constitucionales de Lain S.A. que denuncia en la acción extraordinaria de protección.

Contestación a la demanda: planteamientos del sujeto pasivo de la acción extraordinaria de protección

Los doctores Marco Maldonado Castro y Patricio Arízaga, Jueces Titulares de la Primera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha manifiestan: Que el recurrente fundamenta su acción en que se violó derechos y principios constitucionales y las garantías básicas del debido proceso, el derecho a la seguridad jurídica, la garantía constitucional de motivación jurídica, el derecho a la igualdad formal, material y a la no discriminación; y, el derecho a la tutela judicial efectiva. Al respecto indican que la sentencia (sic) dictada ha cumplido con los derechos y garantías constitucionales de acuerdo con la Constitución y la Ley; de ahí que y, conforme a las normas contempladas en el Código de Procedimiento Penal en los artículos 344 y 345, así han procedido, emitiendo una sentencia (sic) apegada a lo que la Constitución manda sobre los derechos fundamentales de las personas, inviolabilidad de la Carta Constitucional y las garantías jurisdiccionales. Por lo expuesto solicitan que se desestime la acción extraordinaria de protección propuesta por falta de argumentos, sustento constitucional y contradicciones legales ya que la pretensión la sustenta el accionante en su mayor parte en falsedades como aquellas que las precisa en el literal b) del acápite IV que se refiere a “las pruebas en la instrucción fiscal”, desconociendo que en la actualidad el nuevo ordenamiento procesal penal determina que las pruebas por regla general deben presentarse en la etapa del juicio y ante el Tribunal Penal, es decir en la Etapa de Instrucción Fiscal como lo refiere el accionante no se ponen a disposición pruebas sino solo elementos de convicción y con una excepción probatoria muy puntual para casos especiales; razón por la que al parecer, lo único que se pretende con la presente acción es un absurdo reconocimiento patrimonial, por intereses económicos, de una persona jurídica, cuyos socios integrantes se encuentran plenamente conformes con sus capitales sociales y pago de utilidades, pero el único que está en desacuerdo y quien no es socio, es simplemente el hoy recurrente que ejerce las funciones de



Gerente General de la Compañía Centro Médico LAIN S.A, que se ha empeñado en litigar contra dos de los tres socios, por un interés oficioso.

Determinación de los problemas jurídicos que se resolverán en el presente caso

Antes de particularizar los problemas jurídicos a ser resueltos en el presente caso, esta Corte procede a definir la acción extraordinaria de protección y a verificar si en éste caso se han cumplido los requisitos necesarios para que esta garantía constitucional proceda.

Para esta Corte la acción extraordinaria de protección en el Ecuador, es una garantía constitucional que se sustenta en la necesidad de abrir causas que permitan materializar el ideal de justicia acogido por el constituyente de Montecristi, cuando plasmó en la Constitución de 2008 que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia (Art.1); que los derechos son plenamente justiciables, sin que pueda alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento (Art. 11 num. 3); que el Estado es responsable de error judicial, violación a la tutela judicial efectiva y violación de los principios y reglas del debido proceso (Art. 11 num. 9); que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, sin que se pueda sacrificar la justicia por la sola omisión de formalidades (Art. 169).

En cuanto al caso concreto, esta Corte ha verificado el agotamiento de los recursos ordinarios y extraordinarios respectivos, para que la acción extraordinaria de protección se configure en los términos establecidos en los Arts. 94 y 437 numeral 1 de la Constitución; por lo que, corresponde a ésta Corte efectuar un análisis a través del cual se coteje los principios, normas y derechos constitucionales presuntamente violados, frente a los hechos materiales que subyacen del caso concreto y disponible en la documentación constante en el proceso, para así, lograr plantear los problemas jurídico-constitucionales a ser descifrados con la finalidad de encontrar una solución en apego al derecho y a la justicia.

De esta manera, si se aborda el núcleo argumentativo que esgrimen las partes tanto activa como pasiva de la acción extraordinaria de protección, hacen que esta Corte se plantee las siguientes interrogantes con el fin de alcanzar mayor inteligencia y claridad en el caso concreto objeto de reflexión - aclarando que en aplicación del principio *iura novit curia* tanto el legitimado activo cuanto los legitimados pasivos por un "lapsus calami" se refieren al pronunciamiento judicial impugnado de 21 de junio de 2011, las 10h00, como sentencia cuando en realidad se trata, en apelación, de un auto definitivo que puso fin a la causa en consideración al sistema acusatorio vigente en el ordenamiento penal ecuatoriano - que: **a)** ¿El auto

impugnado ha violado el derecho al debido proceso?; **b)** ¿El auto impugnado ha violado el derecho a la tutela judicial efectiva por parte de la Primera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha?; y, **c)** ¿El auto que se impugna vulnera derechos fundamentales?

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia de la Corte

El Pleno de la Corte Constitucional según las atribuciones establecidas en los artículos 94 y 437 Constitución de la República, es competente para conocer y pronunciarse sobre las acciones extraordinarias de protección, en éste caso, la contenida en el proceso Nro. 1183-11-EP con el objeto de establecer si, en apelación, el **auto de sobreseimiento definitivo del proceso y de los procesados de 21 de junio de 2011 que se impugna**, ha violado o no, por acción u omisión el debido proceso u otros derechos fundamentales.

Algunos argumentos sobre la acción extraordinaria de protección

Bajo el nuevo paradigma del Estado ecuatoriano como un Estado constitucional de Derechos y Justicia; *“cambia, sobre todo, la naturaleza misma de la democracia. La constitucionalización rígida de los derechos fundamentales – imponiendo obligaciones y prohibiciones a los poderes públicos – ha en efecto insertado en la democracia una dimensión “sustancial”, que se agrega a la tradicional dimensión “política”, meramente formal o procedimental”*¹

En el Estado constitucional, los actores judiciales tienen la obligación de hacer respetar las normas constitucionales sustanciales, las mismas que no son otra cosa que los derechos constitucionales, siendo todos titulares de aquellos derechos, radicando en esa titularidad la verdadera esencia de la democracia y de la soberanía popular.²

Tradicionalmente desde el Estado liberal francés se asocia a la noción de derechos fundamentales con los tradicionales derechos civiles y políticos; sin embargo,

¹ Luigi Ferrajoli, “La Democracia Constitucional” en Desde otra mirada: Textos de Teoría Crítica de Derecho; Christian Courtis, compilador, Eudeba, Buenos Aires, 2001, pp. 262..

² Luigi Ferrajoli, “La Democracia Constitucional”. Obra citada, pp.263.



dentro de la dinámica que caracteriza al Derecho y en especial a los Derechos Humanos, aquellos se hacen extensivos a otros derechos como los económicos, sociales y culturales, o de los derechos de última generación, que en su conjunto constituyen una amalgama de derechos que deben ser protegidos por los jueces constitucionales.

La Constitución vigente, en su artículo 94, determina que la acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución; aquello evidencia el espíritu garantista de la actual Carta Constitucional, la misma que consagra como el más alto deber del Estado la protección de los derechos que asisten a todas las personas. Bajo esta dinámica cabe destacar que el texto constitucional habla de derechos constitucionales, lo cual comprende un universo mucho más amplio que la categoría derechos constitucionales. Por ende y aplicando un criterio de jerarquización normativa, esta Corte Constitucional entendió que lo que prima es la disposición constitucional y su espíritu garantista, ante lo cual la acción extraordinaria de protección se hace extensiva a la violación de derechos constitucionales.

Otra cuestión que se ha establecido es respecto a si solo opera en resoluciones de funcionarios judiciales. Al respecto, cabe puntualizar que el texto constitucional habla de autos y sentencias definitivas, lo cual evidencia que mediante una acción extraordinaria de protección se dirige hacia resoluciones emitidas por funcionarios que ostentan un poder jurisdiccional, con el espíritu que todas las resoluciones que puedan contener la vulneración de un derecho constitucional sean revisables en aras de evitar la injusticia, y precisamente ahí radica la trascendencia de la institución jurídica en análisis, puesto que se pretende revisar las resoluciones judiciales definitivas.

La naturaleza extraordinaria de este recurso obliga a que su procedencia se dé exclusivamente cuando se hayan agotado los medios procesales de impugnación, lo cual coloca a la acción extraordinaria de protección como una medida excepcional a ser invocada exclusivamente ante el agotamiento de la vía jurisdiccional en todas sus fases; solo ahí la Corte Constitucional intervendrá y exclusivamente respecto a una resolución definitiva en donde se hayan violado derechos constitucionales o normas del debido proceso, situación parecida a lo que acontece en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

La garantía de esta acción extraordinaria se hace extensiva no solo a acciones, sino también a omisiones, entendiendo aquella como el dejar de hacer algo teniendo la obligación jurídica de hacerlo, lo cual aplicado a la institución en estudio armoniza la obligatoriedad de todo funcionario público y de los particulares a respetar la

Constitución y las normas contenidas en ella, en donde se incorporan tanto las normas del debido proceso como los derechos que asisten a las personas.

En fin, la acción extraordinaria de protección pretende amparar los derechos que asisten a las personas, derechos que en una visión amplia no se limitan exclusivamente a derechos constitucionales, sino que en concordancia con las tendencias modernas del constitucionalismo, lejos de competir unos derechos con otros, siguiendo una suerte de “darwinismo jurídico”, lo que se pretende es que todos los derechos constitucionales sean protegidos por esta acción.

Violación de normas del Debido Proceso

El artículo 169 de la Constitución de la República determina que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, que se harán efectivas las garantías del debido proceso y que no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades. De lo manifestado en el texto constitucional se colige que en aras de una correcta y adecuada administración de justicia, un mecanismo idóneo para alcanzarla es la instauración de un proceso en donde deben respetarse las garantías, principios y derechos consagrados en la Carta Fundamental del Estado.

Jorge Zavala Baquerizo, por citar a uno de los tratadistas más relevantes del foro ecuatoriano, haciendo referencia al debido proceso en materia penal manifiesta: *“...el debido proceso es el que se inicia, se desarrolla y concluye respetando y haciendo efectivos los presupuestos, los principios y las normas constitucionales, legales e internacionales aprobados previamente, así como los principios generales que informan al Derecho Procesal Penal, con la finalidad de alcanzar una pronta Administración de Justicia, provocando como efecto inmediato la protección integral de la seguridad jurídica del ciudadano, reconocida constitucionalmente como un derecho”*³

El debido proceso, entonces, se convierte en un pilar fundamental para la defensa de los derechos de las personas que intervienen en un juicio; alrededor de aquel se articulan una serie de principios y garantías básicas que permiten una correcta administración de justicia, y justamente con el aquel espíritu, la Constitución de la República, consagra en su artículo 76 las garantías básicas del debido proceso: *“En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas...”*; determinando a lo largo de sus siete numerales garantías afines a todo proceso.

³ Jorge Zabala Baquerizo, “El Debido Proceso”, EDINO; Guayaquil – Ecuador, 2002, Pág. 23.





Debido a que la supuesta violación a normas del debido proceso y la falta de motivación son el objeto principal de la presente demanda, la Corte Constitucional analizará esta temática con detenimiento en las consideraciones relativas al caso en concreto.

El rol de la Corte Constitucional en la protección de derechos constitucionales y normas del debido proceso

En la acción extraordinaria de protección el Juez constitucional, mediante un control concreto, pretende tutelar derechos subjetivos de las partes intervinientes en el litigio, lo cual según palabras de Zagrebelsky “...Se basa en la apreciación de las razones de los derechos tal y como aparecen reflejados en los casos concretos poniéndose la ciencia del derecho al servicio de los derechos subjetivos”⁴.

Según Dworkin “...todo juez es capaz y debe interpretar de forma acertada la Constitución en todos los casos..”⁵. Con aquel espíritu, el rol que cumple la Corte Constitucional mediante la acción extraordinaria de protección es defender las posibles vulneraciones de derechos constitucionales, contenidos en resoluciones firmes y ejecutoriadas. El papel del juez, dentro de este proceso, no se limita a ser un simple regulador de solemnidades, sino que, investido de su poder jurisdiccional, su tarea es emitir una resolución con apego irrestricto a las normas contenidas en la Constitución, especialmente a las que tienen relación con los derechos y garantías fundamentales, así como a las normas del debido proceso.

OTRAS CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Teoría del contenido esencial: núcleo de los derechos

⁴ Citado por Jorge Zabala Baquerizo, “El Debido Proceso”, EDINO; Guayaquil – Ecuador, 2002, Pág. 23.

⁵ Citado por Carlos Bernal Pulido, “El derecho de los derechos. Escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales”, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2005 pp. 40.

El contenido esencial⁶ consiste en una interpretación dirigida al fundamento y esencia misma de la norma; concretamente una interpretación teleológica y sistemática aplicada a los derechos constitucionales. Se trata de buscar las formas de compatibilidad que respeten el núcleo central de cada uno de los derechos, solucionando del modo más ajustado posible la controversia y evitando que se vea frustrado el ejercicio legítimo de alguno de ellos. Se consigue, concibiendo a los derechos no como pretensiones abstractas e individualistas, sino como facultadas orientadas por un determinado fin que se da en el marco de la convivencia social.

La determinación del contenido esencial puede y debe operar como pauta para resolver los aparentes conflictos entre derechos; la metodología adecuada para intentar armonizar los derechos pasa especialmente por pensar cada una de las libertades o derechos desde aquel contenido esencial. Algunos detractores de este teoría manifiestan que en ocasiones la determinación del contenido esencial puede conducir a un resultado idéntico al que se ha llegado, o podría haberse llegado por la vía de los métodos de jerarquización y sobre todo de ponderación; sin embargo, los fundamentos teóricos de este método son completamente diferentes, ya que determinar el contenido esencial es mirar los límites internos de cada derecho en litigio, hacia su naturaleza, el bien que protegen, su finalidad y su ejercicio funcional.

La concepción del contenido esencial considera que es más adecuado distinguir entre núcleo duro y parte accidental, puesto que el contenido esencial no es el contenido intocable, sino que es determinable con razonabilidad, y que el contenido esencial se delimita desde el bien humano protegido en derecho, es decir, desde la finalidad del derecho mismo, lo cual evidencia la armonización y el ajustamiento con otros bienes igualmente humanos y con otras pretensiones igualmente dignas de convertirse en derechos. Cabe puntualizar que el Tribunal Constitucional español ha establecido dos caminos para aproximarse al contenido esencial: acudir a la naturaleza jurídica o el modo de concebir o configurar cada derecho, y tratar de encontrar el interés jurídicamente protegido como núcleo y médula de los derechos subjetivos.

⁶ Dentro de la evolución histórica la noción de contenido esencial aparece en el Derecho Constitucional europeo a través de la Ley Fundamental del Bonn de 1949, que manifiesta “que en ningún caso un derecho fundamental podrá ser afectado en su contenido esencial”. Otro cuerpo normativo europeo como la Constitución española de 1978 también proclama el respeto al contenido esencial de los derechos; y en el ámbito latinoamericano la Constitución Argentina de 1853 determina que: “los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamentan su ejercicio”, elaborándose en Argentina todo un control constitucional de razonabilidad de las leyes, en donde el test o control de razonabilidad debe contener una proporcionalidad entre medios, fines y el respeto al contenido esencial; garantizándose la inalterabilidad de los derechos es decir la esencia del contenido esencial. (Pedro Serna y Fernando Toller; “Una propuesta metodológica alternativa”; en La interpretación constitucional de los derechos fundamentales, pp- 44, 45).



Finalmente, vemos que el contenido esencial de los derechos constitucionales sirve para solucionar los aparentes conflictos que se puedan suscitar entre derechos, para lo cual el juzgador debe circunscribirse a la esencia misma del derecho agraviado y determinar el núcleo central alrededor del cual se centra la problemática planteada.

La diferencia sustancial entre la casación y la apelación

En el presente caso, al tratarse del acto impugnado con esta acción extraordinaria de protección, un auto de sobreseimiento en apelación, la Corte Constitucional considera necesario hacer ciertas precisiones en cuanto a la Casación⁷. La casación es un recurso extraordinario que tiene por objeto anular una sentencia judicial que contiene una incorrecta interpretación o aplicación de la ley, o que ha sido dictada en un procedimiento que no ha cumplido las solemnidades legales. Su fallo le corresponde a un tribunal superior de justicia, y habitualmente al de mayor jerarquía, como en el Ecuador anteriormente a la Corte Suprema de Justicia, actual Corte Nacional de Justicia.

Los objetivos principales de este recurso son: obtener la aplicación correcta de la ley por parte de los diversos tribunales como garantía de seguridad o certeza jurídica; la unificación de la interpretación de las leyes a través de un solo órgano, fijando jurisprudencia.

Las características de este recurso se las puede resumir en:

Se trata de un recurso *extraordinario*, vale decir, la ley la admite excepcionalmente y contra determinadas resoluciones judiciales.

Su pertinencia está previamente determinada; las causales se las puede agrupar básicamente en infracciones al procedimiento, es decir, errores de forma (*error in procedendo*); e infracciones de Derecho, esto es, errores de fondo (*error in iudicando*).

Tiene algunas limitaciones a su procedencia, entre otras, la cuantía, sobre todo en casos de derecho civil y los motivos que se pueden alegar.

⁷ Este recurso judicial, sus orígenes pueden encontrarse en los Estados italianos, que utilizaron este mecanismo para imponer sus estatutos locales por sobre el *ius commune*. En Francia se dio el apogeo de este medio, donde se utilizó como un mecanismo para uniformar el Derecho a partir de la ley territorial, llegando a ser característico de su ordenamiento jurídico.

Según la doctrina y especialmente la jurisprudencia, se pueden encontrar dos variantes en relación a la amplitud de las facultades de revisión de las cuestiones acaecidas en un caso particular. En la interpretación más clásica, se lo considera un recurso no constitutivo de instancia, vale decir que el tribunal puede pronunciarse solo sobre las cuestiones de Derecho; dicho en otros términos, la revisión es más limitada, pudiendo basarse solo en una incorrecta interpretación de la ley por parte de los órganos inferiores y nunca revisar los hechos de la causa. En una interpretación más amplia y circunscrita al recurso de casación en materia penal, se ha entendido que en la casación no solo pueden revisarse cuestiones de hecho, sino que se deben revisar también las de derecho; no hacerlo, implicaría la violación a la garantía de la doble instancia en el proceso penal, reconocida en diversos tratados internacionales sobre derechos humanos (por ejemplo: artículo 8, numeral 2, literal h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y el artículo 14, numeral 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Para sostener esta posición se utiliza la teoría alemana de la *Leistungsfähigkeit* (o agotamiento de las capacidades de revisión), que sostiene que un tribunal de casación debe revisar todo lo que se lea posible, quedando solamente excluidas las cuestiones directamente relacionadas al principio de inmediación.

Es necesario, entonces, señalar las diferencias importantes que existen entre un recurso de casación y una apelación, – y con mayor razón en el sistema acusatorio ecuatoriano - dada su naturaleza y la excepcionalidad de presentar un recurso ante el órgano jurisdiccional de mayor importancia jerárquica; mientras que en la apelación se puede revisar el Derecho, y los hechos del juicio, siendo constitutiva de instancia, la casación solo se refiere al Derecho y no constituye instancia; sin embargo, en los ordenamientos en que se tiene en cuenta el agotamiento de la capacidad de revisión de los tribunales de casación, la diferencia entre ambos recursos queda supeditada a las resoluciones judiciales que se pretende revisar o anular, según el caso. La apelación es un recurso judicial ordinario, en cambio el de casación es extraordinario; la casación no es instancia, en consecuencia no se pueden revisar los hechos, ni mucho menos abrirse a o agregarse pruebas; por el contrario, la apelación si constituye instancia; la casación tiende a proceder en el solo interés de la ley, pudiendo incluso declararse de oficio; no así la apelación que se reduce a los intereses de las partes; la casación es, en muchas legislaciones, fuente de jurisprudencia obligatoria; los fallos en apelación no.

Hay autores que aceptan que cuando se habla de casación no se hace una simple referencia a un instituto procesal, sino que conjuntamente se alude al Tribunal de Casación que lo decide y que debe estar ubicado en una alta jerarquía judicial, a fin de que sus fallos sean acatados.



Así concebida y entendida la casación y la apelación, la primera como recurso extraordinario en la esfera judicial que tiene como su objetivo o razón de ser, el revisar los errores de procedimiento o errores judiciales de la sentencia, cabe precisar que este recurso está debida y formalmente tratado en nuestro ordenamiento jurídico para materia civil por una normativa específica creada para el efecto en la Ley de Casación (Registro Oficial No. 192 de 18 de mayo de 1993). Ello, obliga, en temática de apelación - y sustancialmente en el vigente sistema acusatorio penal - también a revisar los hechos procesales, con mayor razón si pone, por mandato legal, fin al proceso penal.

La falta de motivación como violación a las normas del debido proceso

El artículo 76 numeral 7 de la Constitución de la República determina que las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivados y que no habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Añade, que los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos.

Como parte esencial de los principios que forman parte del derecho al debido proceso, se encuentra la motivación de las resoluciones, puesto que con ello se configura el accionar conforme a la Constitución y Derecho por parte de las diversas autoridades públicas, las que son las sustancialmente llamadas a velar por el cumplimiento de los principios y garantías constitucionales. En la especie, este principio de la motivación se articula simbióticamente con el derecho a una tutela judicial efectiva⁸, y obviamente aquello contribuirá a garantizar la seguridad jurídica dentro de un Estado Constitucional, con el objeto de que quienes acuden a los diversos órganos jurisdiccionales no queden en indefensión y generar la confianza debida en el sistema jurídico ecuatoriano; empero, aquello no significa exclusivamente acceder a los órganos jurisdiccionales, sino que una vez ejercitado aquel derecho, los jueces y juezas deben guiar sus actuaciones diligentemente en aras de alcanzar la tan anhelada justicia; y es precisamente a través de la motivación de las resoluciones judiciales cuando los jueces y juezas determinan que sus actuaciones se han producido con apego a la constitución y las leyes que rigen un caso en concreto.

⁸ El Tribunal Constitucional español en la Sentencia de 18 de junio de 1991 (RA 4473) F.1.3, determina. "el contenido constitucional del mencionado derecho a la tutela judicial efectiva se manifiesta no solamente en el derecho de acceso a la jurisdicción y en el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales, sino que también, esencialmente, del derecho a obtener una resolución fundada jurídicamente". (Citado por Iñaki Esparza Leibar; "El principio del debido proceso"; J.M. Bosch Editor, Barcelona, 1995, pág. 220.

En la práctica resulta imposible separar estos derechos, puesto que el no acatamiento del principio de motivación generará la indefensión del encausado. Cabe aclarar que la tutela efectiva en determinadas circunstancias puede quedarse satisfecha cuando se inadmite una pretensión determinada, si aquello se produce mediante una resolución razonada y fundada en derecho⁹, no realizarlo generará a su vez inseguridad jurídica.

Motivar es encontrar el motivo por el cual se pronunció en determinada forma el juez que resolvió la causa puesta en su conocimiento, la cual debe producirse de manera razonada atendiendo a las circunstancias particulares del caso y apegada a los preceptos constitucionales y legales.

“La necesidad de motivar la resoluciones judiciales y de hacerlo en forma razonable y ajustada a las pretensiones ejercitadas en el proceso, forma parte de los requisitos que permiten la observancia en un proceso concreto del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión [...]”¹⁰

La seguridad jurídica como derecho constitucional tutelable

El artículo 82 de la Constitución de la República determina el derecho a la Seguridad Jurídica, el mismo que se halla articulado con el cumplimiento de los mandatos constitucionales, estableciéndose mediante aquel postulado una verdadera supremacía material del contenido de la Carta Fundamental. Para aquella y para tener certeza respecto a una aplicación normativa acorde a la constitución se prevé que las normas que forman parte del ordenamiento jurídico se encuentren determinadas previamente; además, deben ser claras y públicas; sólo de esta manera se logra conformar una certeza de que la normativa existente en la legislación será aplicada cumpliendo ciertos lineamientos que generan la confianza acerca del respeto a los derechos consagrados en el texto constitucional.

Todos estos presupuestos deben ser observados por las autoridades competentes, quienes en la presente causa, investidas de potestad jurisdiccional, deben dar fiel cumplimiento a lo que dispone la Constitución de la República, respetando y haciendo respetar los derechos que se consagran en el texto constitucional.

Mediante un ejercicio de interpretación integral del texto constitucional se determina que el derecho a la seguridad jurídica, es el pilar sobre el cual se asienta la confianza ciudadana en cuanto a las actuaciones de los distintos poderes

⁹ Iñaki Esparza Leibar; “El principio del debido proceso”; J.M. Bosch Editor, Barcelona, 1995, pág. 222.

¹⁰ Iñaki Esparza Leibar; “El principio del debido proceso”; J.M. Bosch Editor, Barcelona, 1995, pág. 223.



públicos. En virtud de aquello, los actos emanados de dichas autoridades públicas deben contener una adecuada argumentación respecto al tema puesto en su conocimiento, debiendo además ser claros y precisos sujetándose a las atribuciones que le compete a cada órgano.

El derecho a la seguridad jurídica de igual manera se halla articulado con el artículo 9 de la Constitución, que determina que es el mas alto deber del Estado respetar y hacer respetar los derechos consagrados en la Constitución.

El derecho a acceder a la tutela judicial imparcial

El derecho a acceder a una tutela judicial efectiva¹¹, imparcial¹² y expedita ha sido adoptado procesalmente como una de las garantías fundamentales con las que cuentan los individuos.

Esta facultad conocida procesalmente como derecho de petición comporta una serie de obligaciones por parte del ente estatal; por un lado requiere la existencia de un órgano jurisdiccional y de jueces, quienes investidos de potestad jurisdiccional deben velar por el cumplimiento de la Constitución y la ley, aplicándolos a un caso concreto para lograr de este modo la tan anhelada justicia; empero aquel acceso a los órganos jurisdiccionales no es suficiente para que se tutelén los derechos de los individuos, sino que una vez ejercitada la acción respectiva se requiere que los operadores judiciales realicen una labor diligente en donde se plasme la defensa de los derechos, sin evidenciar sesgos o prerrogativas a favor de ninguna de las partes procesales, manteniéndose de este modo un justo equilibrio que a su vez garantiza la confianza de las personas de acudir a estos órganos jurisdiccionales para hacer valer sus derechos.

En palabras de Hernando Devis Echandía: *“La imparcialidad es una de las razones que exigen la independencia del órgano judicial [...]. Pero con ella se contempla, además, la ausencia de todo interés en su decisión, distinto del de la*

¹¹ La jurisprudencia constitucional española ha expresado: STS de 18 de junio de 1991 (RA 4473) F.I.3, “el contenido constitucional del mencionado derecho a la tutela judicial efectiva se manifiesta no solamente en el derecho de acceso a la jurisdicción y en el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales, sino que también, esencialmente, del derecho a obtener una resolución fundada jurídicamente”. (Almagro/Gimeno/Cortes/Moreno, Derecho Procesal, t. I, v.I, pág. 162 – 164).

¹² STS de 13 de noviembre de 1985 (RA 5606) F.J.3, el derecho a la tutela judicial efectiva “no puede ser interpretado consagrando un derecho incondicional a la protección jurídica, sino como el derecho a obtenerla siempre que se ejerza por las vías procesales legalmente establecidas, sin que, por otra parte, pueda hablarse de indefensión, cuando el recurrente ha tenido abiertas todas las instancias y recursos, incluido el de casación, para hacer valer sus derecho”. (Almagro/Gimeno/Cortes/Moreno, Derecho Procesal, t. I, v.I, pág. 162 – 164).

*recta aplicación de la justicia. Al juez le está vedado conocer y resolver asuntos en que sus intereses personales se hallen en conflicto con su obligación de aplicar rigurosamente el derecho. No se puede ser juez y parte a un mismo tiempo”.*¹³

Esta imparcialidad también debe verse plasmada en proporcionar condiciones igualitarias a las partes que intervienen dentro de un proceso. Devis Echandía señala que se deducen dos consecuencias de esta igualdad de las partes en el proceso: “1) La que en el curso del proceso las partes gozan de iguales oportunidades para su defensa, lo cual tiene fundamento en la máxima *audiatur et altera partes*, que viene a ser una aplicación del postulado que consagra la igualdad de los ciudadanos ante la ley, base la organización de los Estados modernos; 2) que no son aceptables los procedimientos privilegiados, al menos en relación con raza, fortuna o nacimiento de las partes”¹⁴

Argumentación de la Corte sobre cada problema jurídico

Es deber de la Corte Constitucional, dentro del ejercicio de interpretación, realizar el correspondiente examen de constitucionalidad de los derechos supuestamente violentados en la resolución objeto de la acción que demanda el legitimado activo; para aquello nos valdremos de la Teoría del Contenido Esencial, considerando que todos los derechos, cuya vulneración demanda el legitimado activo, guardan relación entre si (tutela judicial, debido proceso, motivación, seguridad jurídica); determinándose que el núcleo duro de derechos en la presente causa se encuentra dado por el derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita por parte de los juzgadores, y alrededor del mismo giran los otros derechos demandados, los mismos que se hallan relacionados con el debido proceso (garantía de cumplimiento de las normas, derecho a la defensa, igualdad procesal, ser juzgado por un juez independiente, imparcial y competente, y la motivación de las resoluciones).

Del análisis del proceso se evidencia la vulneración de, entre otros derechos, del debido proceso y la seguridad jurídica, porque los juzgadores si actuaron parcializadamente y, para ello, nos permitimos dilucidar las interrogantes:

a) ¿El auto impugnado ha violado el derecho al debido proceso?

¹³ Hernando Devis Echandía; “Teoría General del Proceso”, editorial Universidad, segunda edición, Buenos Aires, 1997, pág. 56.

¹⁴ Hernando Devis Echandía; “Teoría General del Proceso”, editorial Universidad, segunda edición, Buenos Aires, 1997, pág. 57.



Por la naturaleza jurídica la acción extraordinaria de protección, procede exclusivamente contra sentencias o autos definitivos en los que, por acción u omisión se haya violado el debido proceso u otros derechos fundamentales reconocidos en la Constitución. Procede una vez que se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado, conforme lo previsto en el artículo 94 de la Constitución de la República. Del análisis del expediente se establece que el auto definitivo emitido por la Primera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha contiene violación de derechos y garantías constitucionales; porque los hechos o elementos de convicción y de relevancia constitucional y legal invocados para acusar por el Fiscal Provincial de Pichincha Doctor Marco Freire López, en el expediente N.º 614-2010, en cumplimiento con lo dispuesto en el artículo 226 del Código de Procedimiento Penal, son los mismos invocados para abstenerse por el Fiscal de Pichincha; el superior, determina la materialidad de la infracción y los acusa del cometimiento del delito tipificado y sancionado por el artículo 560 del Código Penal; cuya tipificación y pertinencia de los hechos con el Derecho. En el expediente se aprecia con claridad hechos relevantes de orden constitucional que han afectado a la persona jurídica; sin embargo, la Sala Especializada de lo Penal sin la debida motivación, confirma el auto de sobreseimiento, dando validez jurídica a un acto privado que contraría el ordenamiento jurídico societario del Ecuador, imputable penalmente, violándose la garantía del debido proceso.

b) ¿El auto impugnado ha violado el derecho a la tutela judicial efectiva por parte de la Primera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha?

Una de las innovaciones de la Constitución de la República del 2008, fue la que crea la acción extraordinaria de protección, contra sentencias, autos y resoluciones en firme; para que las personas puedan recurrir y presentar este recurso, porque se siente que se han violado sus derechos y garantías constitucionales; y así se ha pronunciado esta Corte en varias sentencias adoptadas por el Pleno. El debido proceso conlleva a la seguridad jurídica que se concreta con la confiabilidad en las normas jurídicas; porque nuestro país es un estado garantista de derechos y de justicia. La sentencia que se impugna no respeta la Supremacía de la Constitución y su aplicación garantista que estipula que para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la Ley. Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación

o desconocimiento, para desechar la acción por estos hechos ni para negar su reconocimiento. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles interdependientes y de igual jerarquía.

El derecho a la tutela judicial efectiva es concebido por la doctrina jurídica como aquel derecho de prestación que tiene toda persona para acudir a los órganos jurisdiccionales, para que, a través de los debidos cauces procesales, se obtenga una decisión fundada en derecho sobre las pretensiones propuestas. Analizadas las piezas procesales, se evidencia violaciones al debido proceso que garantiza la Constitución de la República.

La acción extraordinaria de protección en el presente caso procede, en razón de que la Primera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha no se ha tomado en cuenta las actuaciones del órgano de control de sociedades mercantiles, peritajes y actuaciones procesales realizados y dispuestos por el Fiscal de Pichincha, así como tampoco se ha analizado, con debida motivación, los elementos de convicción de la acusación que realiza el Fiscal Provincial de Pichincha; por lo que, en cumplimiento con lo preceptuado en el artículo 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, esto es de que exista un argumento claro sobre el derecho violado y la relación directa e inmediata, por acción u omisión de la autoridad judicial; el accionante a justificado argumentadamente, la relevancia constitucional del problema jurídico y de la pretensión; es decir, que existen violaciones constitucionales y legales.

c) ¿Si el auto que se impugna vulnera derechos fundamentales?

Los actos que se impugnan y que han sido concretados en la petición así como los juicios de primera y segunda instancia han sido dictados violándose el debido proceso, por cuanto la sentencia no ha sido motivada, ni se ha manifestado los argumentos fácticos que debería tener la sentencia que se impugna; queda en evidencia que, en la especie, la presente garantía jurisdiccional ha sido concebida y activada por el accionante, por violaciones a las garantías constitucionales y legales; por lo que queda en evidencia que se ha cumplido con todos los requisitos establecidos en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República y artículo 62 numerales 1, 2, 3, 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Respecto de la falta de motivación del auto de apelación, la Constitución vigente se refiere a los derechos de protección, y el artículo 76, numeral 7, letra I señala lo siguiente: *“Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habría motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios*



jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras y servidores responsables serán sancionados". En el auto de la Sala de lo Penal de Pichincha, no se evidencia motivación y la fundamentación que debería efectuar el tribunal superior de apelación. Los juzgadores se limitan a citar el texto de ciertos documentos constantes en el proceso y determinados artículos, sin explicar la pertinencia de los unos con los otros. Esto constituye vulneración del debido proceso y de la seguridad jurídica, derechos consagrados y garantizados en la Constitución de la República en los artículos 76 y 82 respectivamente.

En la etapa pre - procesal y procesal penal – incluida la acusación de parte - se produjeron y recabaron por el Fiscal de Pichincha elementos y resultados de convicción para formular la instrucción y posterior imputación y que constan detallados en cincuenta y cuatro cuerpos procesales del Décimo Segundo Juzgado de Garantías Penales de Pichincha, especialmente la documentación remitida por el órgano de control societario de las sociedades mercantiles conformadas por capital nacional o extranjero sujetas al ordenamiento interno del Ecuador, en la especie, la Superintendencia de Compañías, órgano de control que por la Filial de Quito, observando las normas jurídicas previas, claras y públicas constitucionales y legales, como organismo técnico de vigilancia, auditoria, intervención y control de las actividades económicas, en cumplimiento de sus atribuciones, estableció que los dineros de - Lain S. A. - Ecuador - fueron enviados por muchas veces con sobregiros y en detrimento del patrimonio de la sociedad mercantil ecuatoriano, por la Contadora de la empresa al exterior por pedido y presión del procesado Molinari, sin que exista autorización de naturaleza alguna de la Junta General de Accionistas ni los accionistas ni beneficiarios, en cuentas particulares de accionistas y de terceros, violentando los artículos 230 y 231 de la Ley de Compañías; por ello es que el Intendente de Compañías de Quito, doctor Marcelo Icaza Ponce – sustancialmente precautelando el ordenamiento jurídico interno y en aplicación del artículo 446 de la Ley ibídem - en oficio N.º SC.SG. 2008 - 759 de 12 de noviembre de 2008, dirigido, entre otros, al legitimado activo de la presente acción jurisdiccional - por denuncia formulada por el doctor Fred Larreátegui Russo, apoderado del señor José Carlos Molinari, accionista de la compañía - ordena que el informe de control N.º 428 de 19 de septiembre de 2008 elaborado por la Intendencia de Control e Investigación, se ponga en conocimiento del Fiscal Provincial de Pichincha para los fines previstos en los artículos 25 y 26 del Código de Procedimiento Penal. En la instrucción fiscal, el informe pericial del doctor Oswaldo Herrera H. - perito designado por la Fiscalía -se refiere a esta pieza procesal y corrobora que el accionista Molinari recibió, arbitrariamente, sumas acumuladas desde el 2000 al 2007 y que Juntas Generales de Accionistas celebradas en ellos años 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007 y 2008 -

esta última de 9 de julio – resolvieron el incremento del capital suscrito y pagado, por el cual se capitalizaron las utilidades del ejercicio económico, y que no encontrándose legalizadas las distintas Actas, en Junta General Extraordinaria de 9 de julio de 2008, se ratificó, convalidó lo actuado, no aprobándose la distribución de utilidades, y cuantifica, además, el monto de las transferencias al accionista Carlos Molinari vía Banco Pichincha a sus cuentas en Montevideo, además de que al accionista David Levi no se ha transferido valores desde Lain S.A. Ecuador. Este, justifica que Lain es una multinacional constituida en 1987 que tiene subsidiarias en diez países de América, entre ellos Ecuador constituida a fines de 1990, y que los retiros de dinero es normal en todas sus subsidiarias y que el manejo interno de cada una de ellas es responsabilidad de los principales de cada subsidiaria; que la denominación de “utilidades” que la señora Armijos da a las transferencias realizadas es “responsabilidad de ella y de las autoridades de la empresa”; el señor Jorge Feijoó Marín, funcionario de la Intendencia de Compañías de Quito que revisó los registros contables de Lain S.A. Ecuador, ratifica que la empresa remesó valores al exterior por concepto de utilidades a Carlos Molinari por los años 2007 y 2008 por USD. 345.100, a través de transferencias bancarias a los Bancos Itaú y Bank Boston N.A. en Montevideo, y otras transferencias; Marcelo Ruiz Figares – beneficiario de dividendos y socio de todas las empresas locales – vinculado a la instrucción fiscal y por el juez penal acreditó que Lain se originó en Montevideo y las transferencias se estableció en un convenio de socios suscrito en marzo de 2007 y que el Centro Médico Lain S.A. pertenece a la sociedad uruguaya de los socios David Levi, Carlos Molinari y Marcelo Ruiz, y que Lain S.A. no es una empresa Holding conforme las leyes ecuatorianas, porque tal objetivo lo truncó el socio David Levi. Los elementos de convicción pre procesal y procesal penal, para la audiencia de juicio, contó con dictamen de abstención del Fiscal doctor Patricio Navarrete, que anteriormente había procesado a los accionistas Molinari y Ruiz, quien – según consta del proceso – abandonó la audiencia sin que esta termine. Es, en este momento procesal, que se denuncia la violación de derechos constitucionales – entre ellos derechos patrimoniales - de la persona jurídica, que motiva la intervención del Fiscal Provincial de Pichincha, que establece – con los mismos elementos de convicción – la materialidad de la infracción y las presunciones varias, relacionadas y unívocas de los imputados, acusando el delito tipificado en el artículo 560 del Código Penal e interviene – a su pedido – el fiscal doctor Jaime Loján Ordóñez. No se evidencia en el auto definitivo de la Primera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Pichincha ningún análisis en aplicación de los principios y reglas que orientan al proceso de relación y valoración crítica de los derechos, analizados precedentemente en esta sentencia y que son precedentes vinculantes de interpretación establecidos con anterioridad por la Corte Constitucional, relevante y adecuado a las actuaciones procesales, que suponen los presupuestos esenciales del delito de abuso de confianza, el fraude y el perjuicio económico, pues, no puede admitirse que un acuerdo por documento



privado y previo de accionistas, suscrito en territorio extranjero, que nunca fue reconocido y ratificado mediante Junta General de Accionistas del Centro Médico Lain S.A., que además fue impugnado por el legitimado activo durante el proceso penal, y que carece de objeto lícito por ser contrario al ordenamiento jurídico societario del Ecuador, sea avalado sin sustento motivacional ni legal alguno por el órgano judicial, sin tutelar el bien jurídico que tenía la obligación de precautelar, imputable penalmente.

Según lo dispuesto en el artículo 437 numerales 1 y 2 de la Constitución de la República, la acción extraordinaria de protección deberá cumplir con los siguientes requisitos: 1.- Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados; y, 2.- Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución. De la revisión del expediente, se aprecia que, se ha demostrado con absoluta pertinencia las violaciones que se han dado en el proceso; así como también ha demostrado argumentadamente que el auto que se impugna a través de esta acción extraordinaria de protección, vulnera el derecho que le asiste al accionante para recurrir ante los jueces ordinarios competentes, para que se apliquen los mandatos constitucionales y legales.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional para el Periodo de Transición, expide la siguiente:

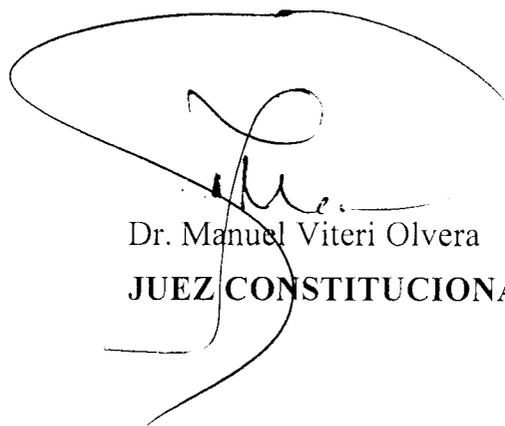
SENTENCIA

1. Declarar la violación de los derechos constitucionales de debido proceso, tutela judicial efectiva, motivación y seguridad jurídica que afecta a derechos constitucionales de la Compañía "CENTRO MEDICO LAIN S.A" representada por el abogado Francisco Boloña Morales; y, en consecuencia aceptar la acción extraordinaria de protección, dejando sin efecto el auto definitivo emitido por la Primera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 21 de junio del 2011, a las 10h00, dentro del juicio penal por estafa N.º 167-2011-C.

2. Devolver el proceso a la Primera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, a fin de que la misma lo remita a la Presidencia de la Corte, para que sea sorteado y conocido por otra Sala,

para que conozcan y resuelvan la apelación propuesta por el abogado Francisco Boloña Morales, en la calidad que comparece, corrigiendo los errores incurridos en el auto definitivo que pone fin al proceso acusatorio emitido por la Primera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 21 de junio del 2011, a las 10h00, que esta Corte Constitucional la deja sin efecto

3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.



Dr. Manuel Viteri Olvera
JUEZ CONSTITUCIONAL



Dr. Hernando Morales Vinuesa
JUEZ CONSTITUCIONAL



Caso No. 1183-11-EP

VOTO CONCURRENTE DE LOS JUECES CONSTITUCIONALES DRA. NINA PACARI VEGA Y DR. PATRICIO PAZMIÑO FREIRE.-

No obstante estar de acuerdo en la mayor parte de la sentencia adoptada por el Pleno de la Corte Constitucional para el Período de Transición, en el caso No. 1183-11-EP, dada la importancia de las cuestiones en ella tratadas, nos vemos en la obligación de agregar a la presente Sentencia este Voto Concurrente, con nuestras reflexiones personales como fundamento de nuestra posición al respecto de lo deliberado por el Pleno del organismo. Para lo cual, centraremos nuestras reflexiones en tres puntos básicos, a saber: a) En la presente causa existió vulneración del derecho al debido proceso, y en la especie al derecho a la motivación; b) Se ha vulnerado el derecho a la seguridad jurídica?; y, c) En qué medida se atenta el derecho a la tutela judicial efectiva?. Para lo cual se establecen los siguientes problemas jurídicos:

a) En la presente causa existió por la Primera Sala de lo Penal del Corte Provincial de Justicia de Pichincha vulneración del derecho al debido proceso, y en la especie a la motivación?.

El art. 169 de la Constitución de la República determina que *“El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”*. De lo manifestado en el texto constitucional se colige que en aras de una correcta y adecuada administración de justicia un mecanismo

idóneo para alcanzarla es mediante la instauración de un proceso en donde deben respetarse las garantías, principios y derechos consagrados en la Carta Fundamental del Estado ecuatoriano.

El debido proceso se convierte en un pilar fundamental para la defensa de los derechos de las personas que intervienen dentro de un juicio; alrededor de aquel se articulan una serie de principios y garantías básicas que permiten una correcta administración de justicia; y justamente con aquel espíritu la Constitución ecuatoriana consagra en su art. 76 las garantías básicas que deben regir en la tramitación de una causa.

En la legislación ecuatoriana el derecho a la motivación se encuentra consagrada en el artículo 76 numeral 7 literal 1) de la Constitución de la República que literalmente consagra: *“Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”*.

Muchos tratadistas consideran que la misión fundamental de los jueces consiste en motivar las resoluciones en términos asequibles, así, para el profesor Hernández motivar es: *“... en definitiva la construcción de las legítimas, coherentes y pertinentes razones jurídicas que tiene el juez y toda autoridad pública para resolver en determinado sentido el caso sometido a su conocimiento y decisión (...) La motivación le da sentido a la resolución, debe convencer a*

C



quien la lea de la justicia y profesionalidad de la decisión de fondo contenida en ella”¹.

En el caso sub judice se puede determinar que la pretensión del legitimado activo se relaciona con una supuesta violación al debido proceso por cuanto la Primera Sala Especializada de lo Penal de Pichincha “confirma un auto de sobreseimiento definitivo del proceso y del imputado”; conforme se desprende de la demanda propuesta por el accionante se observa que el principal factor de impugnación es “la ausencia de elementos de convicción de relevancia constitucional para sustentar su fallo, por la omisión de análisis de los hechos con el Derecho”, lo que ha generado según el legitimado activo que no exista una adecuada motivación del auto impugnado.

Sin embargo, del análisis del auto impugnado se puede observar que el mismo ha respetado el derecho a la motivación de los actos provenientes de una autoridad jurisdiccional, toda vez, que en el antes mentado auto se ha realizado la enunciación de los elementos fácticos propios del caso concreto, así como su adecuación a las disposiciones normativas de carácter penal aplicables a este tipo de infracción. En aquel sentido, no tiene asidero lo manifestado por el legitimado activo, en la medida en que se evidencia que el auto de sobreseimiento se encuentra conforme a los preceptos constitucionales, legales y elementos fácticos del caso puesto a su conocimiento.

b) En la sentencia dictada el 21 de junio de 2011, las 10h00, por la Primera Sala de lo Penal del Corte Provincial de Justicia de Pichincha se ha vulnerado el derecho a la seguridad jurídica?.

¹ Hernández Terán, Miguel. Seguridad Jurídica: Análisis, Doctrina y Jurisprudencia. Editorial Edino, Guayaquil (EC), 2004, pág. 55.

El artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador determina el derecho a la seguridad jurídica el mismo que tiene relación con el cumplimiento de los mandatos constitucionales, estableciéndose mediante aquel postulado una verdadera supremacía material del contenido de la Carta Fundamental del Estado ecuatoriano; para aquello y para tener certeza respecto a una aplicación normativa acorde a la Constitución se prevé que las normas que formen parte del ordenamiento jurídico se encuentren determinadas previamente; además, deben ser claras y públicas; solo de esta manera se logra conformar una certeza de que la normativa existente en la legislación será aplicada cumpliendo ciertos lineamientos que generan la confianza ciudadana acerca del respeto de los derechos consagrados en el texto constitucional.

Todos estos presupuestos deben ser observados por las autoridades competentes, quienes en la presente causa investidas de potestad jurisdiccional deben dar fiel cumplimiento a lo que dispone la Constitución de la República, respetando y haciendo respetar los derechos que se consagran alrededor del texto constitucional.

La Corte Constitucional del Ecuador, respecto al principio de seguridad jurídica ha manifestado:

“[...] Mediante un ejercicio de interpretación integral del texto constitucional se determina que el derecho a la seguridad jurídica es el pilar sobre el cual se asienta la confianza ciudadana en cuanto a las actuaciones de los distintos poderes públicos; en virtud de aquello, los actos emanados de dichas autoridades públicas deben contener un apego a los preceptos constitucionales, reconociendo la existencia de las normas que integran el ordenamiento jurídico ecuatoriano, las mismas que deben ser claras y precisas, sujetándose a las atribuciones que le compete a cada órgano”².

² Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 076-10-SEP-CC, Caso No. 1114-10-EP, juez constitucional ponente Dr. Roberto Bhrunis Lemarie.



Se debe recordar al accionante que los dictámenes que emiten los fiscales carecen de potestad jurisdiccional, puesto que la Fiscalía conforme lo determina el art. 194 de la Constitución de la República es un órgano autónomo de la función judicial, el mismo que tiene a su cargo el ejercicio de la acción penal pública; en aquel sentido, se configura una triada procesal en el ámbito penal en donde la Fiscalía se convierte en el órgano encargado de la acusación penal. Frente a este órgano acusatorio dentro del proceso penal público se instituye una Defensoría Pública encargada de la defensa de los presuntos responsables de la comisión de una infracción; y, cerrando esta triada procesal se encuentran los órganos jurisdiccionales en materia penal, quienes al estar investidos de potestad jurisdiccional tienen la tarea que administrar adecuadamente justicia penal acorde los elementos aportados por las partes procesales en un caso concreto puesto a su conocimiento.

Según lo determina el legitimado activo a través de su decisión los jueces integrantes de la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha han desconocido el ordenamiento jurídico interno, ya que ha su criterio los jueces han señalado que: *“los presupuestos esenciales del delito de abuso de confianza: el abuso de confianza, el fraude y el perjuicio económico, no se ha determinado ni existe disconformidad o reclamo alguno, por parte de las personas naturales que han integrado la sociedad anónima, en ese contexto queda establecido, el hecho de que los procesados no han cometido ningún delito de abuso de confianza, ni han desviado dolosamente dinero de las utilidades de la empresa Lain S.A. Ya que las transferencias realizadas han sido por un acuerdo previo entre los socios, además cada socio ha conocido perfectamente las transferencias realizadas conforme se ha observado de los reportes diarios que ha efectuado Cecibel Armijos, por tanto, no ha existido perjuicio patrimonial alguno”*.

De lo anotado anteriormente se determina con claridad notoria que en su argumentación los jueces penales han adecuado sus actuaciones a los elementos de convicción presentados por las partes procesales y una vez analizados los mismos se han pronunciado concediendo el auto de sobreseimiento.

La pretensión del accionante se circunscribe a que esta Corte Constitucional encasille la conducta supuestamente punible de una persona a un tipo penal específico, como es el tipo penal de estafa, cuando aquella potestad se encuentra enmarcada dentro de una realidad jurídica propia de un procedimiento penal, en donde los jueces realizan una valoración de los elementos aportados por las partes procesales, luego de lo cual emitirán la respectiva resolución.

Según el accionante mediante este acto supuestamente se ha atentado al patrimonio propio de la empresa Lain, cuando la determinación de la configuración o no de un tipo penal corresponde a las autoridades jurisdiccionales en materia penal.

En la especie, se puede observar que los Jueces de la Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha han fundamentado sus actuaciones en normas claras, expresas, públicas y aplicadas por autoridad competente como son las constantes en los arts. 344 y 345 del Código de Procedimiento Penal ecuatoriano.

Se debe recordar que el sistema procesal penal ecuatoriano se sustenta en un sistema acusatorio en donde los roles de los distintos órganos que integran el sistema penal se encuentra claramente determinado; así el art. 195 lo ha determinado cuando entrega competencias a la fiscalía, las mismas que no



abarcen un ámbito jurisdiccional. La fiscalía al ser una parte procesal a lo largo de una tramitación penal pública se encargará de la recolección de evidencias, indicios y elementos de convicción tanto en la fase pre procesal como en la procesal, para a través del principio de inmediación ponerla a consideración de las autoridades jurisdiccionales en los casos pertinentes, quienes son los únicos operadores dentro de la administración de justicia encargados de valorar estos elementos y determinar la conclusión o prosecución de un proceso penal público. De ahí que las pretensiones del legitimado activo no son coherentes con la administración de justicia constitucional ya que pretende que esta Corte vuelva a revisar asuntos de legalidad propios de un procedimiento penal en donde los jueces constitucionales son los únicos competentes respecto a la valoración de elementos de convicción puestos a su conocimiento, en donde los jueces han determinado que no existen elementos de convicción necesarios para continuar con la sustanciación de la siguiente etapa procesal en un proceso penal público.

Es decir, los operadores de justicia han encasillado el caso sub judice a las disposiciones normativas contenidas en el art. 560 del Código Sustantivo Penal ecuatoriano, que en la especie trata del delito de estafa, el que a su vez se encuentra configurado por dos momentos para su cometimiento: el otorgamiento de la confianza por parte del sujeto pasivo del delito; y el perjuicio económico al mismo. En este sentido, los juzgadores deben observar si estos presupuestos se han configurado dentro de un proceso, y solo si existen elementos de convicción tendientes a tener presunciones graves y fundadas respecto a la comisión de un hecho delictivo o la presunta responsabilidad de una o varias personas en el ilícito para continuar con la sustanciación del proceso penal; caso contrario por mandato constitucional y legal deben pronunciarse a través de un sobreseimiento, como en la especie lo han realizado los juzgadores en la presente causa.

c) En qué medida en el caso sub iudice se atenta el derecho a la tutela judicial efectiva?.

Se debe recordar al legitimado activo que los juzgadores tienen una facultad interpretativa legal amplia dentro de las causas puestas a su conocimiento, en aquel sentido, los distintos juzgadores del país y en la especie los jueces que integran la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, atendiendo a las circunstancias fácticas del caso concreto deben realizar una valoración de los elementos de convicción aportados dentro del proceso penal; y en virtud los mismos, emitir una resolución acorde a su ejercicio hermenéutico constitucional y legal.

Además, los actos provenientes del fiscal son actos administrativos no jurisdiccionales, tomando en cuenta esta consideración no tiene asidero lo manifestado por el legitimado activo en cuanto a una supuesta no valoración de las actuaciones procesales realizadas por la fiscalía, así como de los elementos de convicción mediante los cuales el Fiscal de Pichincha ha realizado la acusación.

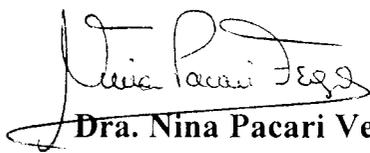
Aquello dentro del sistema penal tiene sentido, ya que la Fiscalía es parte procesal dentro de un proceso penal público, por lo que presentará elementos que sustenten su actuación como parte procesal al ser el órgano acusador por antonomasia; frente al órgano acusatorio se encuentra la Defensa, quienes en igual sentido aportan con elementos de descargo respecto a las pretensiones del fiscal; y una vez que los operadores de justicia entran en conocimiento de estos elementos aportados por las partes procesales corresponde a los jueces penales pronunciarse acorde con los derechos constitucionales, las garantías del debido proceso y las disposiciones normativas de carácter legal.



SENTENCIA

1. Negar la acción extraordinaria de protección deducida por el Ab. Francisco Boloña Morales, en calidad de representante legal de la Compañía Centro Médico Lain S.A., en contra de la sentencia dictada el 21 de junio de 2011, las 10h00, por la Primera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha dentro del juicio penal por estafa No. 167-2011-C.

2. Notifíquese, publíquese y cúmplase.



Dra. Nina Pacari Vega

JUEZA CONSTITUCIONAL



Dr. Patricio Pazmiño Freire

JUEZ CONSTITUCIONAL