

Quito, D. M., 12 de agosto de 2020

CASO No. 14-19-CN

**EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR,
EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y
LEGALES, EXPIDE LA SIGUIENTE**

Sentencia

Tema: Esta sentencia analiza si el artículo 301, numeral 2 del Código Orgánico Integral Penal, que tipifica el delito de contrabando, contraría la presunción de inocencia reconocida en el artículo 76, numeral 2 de la Constitución de la República, invirtiendo la carga de la prueba.

I. Antecedentes procesales

1. El 24 de abril de 2019, fueron aprehendidos los señores Diego Fernando Angamarca Retete, Robinson Damián Quiroz Paladinez y Fernando Wilfrido Angulo Sol. El 25 de abril de 2019, el juez de la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el cantón Arenillas calificó la flagrancia del hecho por el presunto delito de contrabando previsto en el artículo 301 del Código Orgánico Integral Penal (en adelante “COIP”) y convocó a audiencia de juicio directo. Como medidas cautelares, respecto a los señores Diego Fernando Angamarca Retete y Robinson Damián Quiroz Paladinez, el juez de la causa les impuso la prohibición de ausentarse del país y la presentación periódica en la Unidad Judicial. En relación con el señor Fernando Wilfrido Angulo Sol, el juez dictó prisión preventiva.¹

2. El 02 de julio de 2019, se realizó la audiencia de juicio directo, en la que la Fiscalía y la SENA E como acusador particular, fundamentaron su acusación únicamente en contra del señor Fernando Wilfrido Angulo Sol por la presunta comisión del delito establecido en el numeral 2 del artículo 301 del COIP.² El referido juez previo a resolver, dispuso suspender la tramitación de la causa y remitir en consulta el expediente a la Corte Constitucional, por tener duda razonable sobre la constitucionalidad de una norma jurídica que se encuentra en el mencionado artículo 301, numeral 2 del COIP.

II. Trámite ante la Corte Constitucional

¹ El 27 de mayo de 2019, el juez de la causa penal resolvió sustituir la medida cautelar de prisión preventiva en contra del señor Fernando Wilfrido Angulo Sol por la prohibición de ausentarse del país y la presentación periódica en la Unidad Judicial.

² En relación con los otros dos procesados, el señor Diego Fernando Angamarca Retete falleció por lo que el juez declaró extinguida la acción penal, y respecto al señor Robinson Damián Quiroz Paladinez, la Fiscalía se abstuvo de acusarlo, por lo cual el juez dictó auto de sobreseimiento a su favor.

3. La consulta de norma ingresó a la Corte Constitucional el 02 de octubre de 2019 y le fue asignada el N°. **0014-19-CN**.

4. El 16 de enero de 2020, el Tribunal de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional del Ecuador, conformado por los jueces constitucionales Carmen Corral Ponce, Agustín Grijalva Jiménez y Alí Lozada Prado, quien por uso de licencia fue reemplazado en esa Sala por la jueza constitucional alterna Karla Andrade Quevedo, admitió a trámite la referida consulta de norma, en razón de que el juez consultante dio cumplimiento a los parámetros dispuestos por la Corte Constitucional mediante la sentencia N°. 001-13-SCN-CC: i) identificación del enunciado normativo pertinente cuya constitucionalidad se consulta; ii) identificación de los principios o reglas constitucionales que se presumen infringidos, y las circunstancias, motivos y razones por las cuales dichos principios resultarían infringidos; y, iii) explicación y fundamentación clara y precisa de la relevancia de la disposición normativa cuya constitucionalidad se consulta.

5. El juez constitucional Agustín Grijalva Jiménez, avocó conocimiento del caso mediante providencia de 27 de enero de 2020.

III. Norma cuya constitucionalidad se consulta

6. La norma jurídica cuya constitucionalidad se consulta, está contenida en el numeral 2 del artículo 301 del Código Orgánico Integral Penal³, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 301, numeral 2 del Código Orgánico Integral Penal

Contrabando.- La persona que, para evadir el control y vigilancia aduanera sobre mercancías cuya cuantía sea igual o superior a diez salarios básicos unificados del trabajador en general, realice uno o más de los siguientes actos, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años, multa de hasta tres veces el valor en aduana de la mercancía objeto del delito, cuando:

*2. Movilice mercancías extranjeras dentro de la zona secundaria sin el documento que acredite la legal tenencia de las mismas, **siempre y cuando no pueda justificarse el origen lícito de dichas mercancías** dentro de las setenta y dos horas posteriores al descubrimiento.*(El énfasis nos pertenece).

IV. La consulta

7. En lo principal, el juez consultante señala que hay duda razonable sobre la constitucionalidad de la norma, en la frase “**siempre y cuando no pueda justificarse el origen lícito de dichas mercancías**”, por contrariar el principio de presunción de inocencia establecido en el artículo 76, numeral 2 de la Constitución de la República.

³ Código Orgánico Integral Penal, publicado en el suplemento del R.O. N°. 180, el 10 de febrero del 2014.

8. Señala que la norma cuestionada exige que los procesados, “...*prueben o justifiquen el origen lícito de dichas mercancías cuya legitimidad se cuestiona, invirtiéndose de esta forma la carga de la prueba, considerándose por lo tanto a los procesados como culpables mientras no puedan demostrar lo contrario*”. Con ello indica, se transgrede la presunción de inocencia.

9. Añade el consultante que, la Corte Constitucional en la sentencia No. 14-15-CN/19 realizó un pronunciamiento parecido en el delito de receptación y transcribe los párrafos 27 y 28 de la referida sentencia. El juez indica que la norma cuya constitucionalidad se consulta, establece un tipo penal que presume la culpabilidad, esto es, trata como culpable a una persona antes de una sentencia condenatoria y traslada la carga probatoria al procesado para que demuestre su inocencia. Todo lo cual a su entender, viola el derecho a la presunción de inocencia, reconocida también en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 8.2).

10. Concluye su exposición solicitando se considere también declarar por conexidad, la inconstitucionalidad de todo el numeral segundo del artículo 301 del COIP.

V. Consideraciones y fundamentos

V.I. Competencia

11. El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver las consultas de norma formuladas de conformidad con lo previsto en el artículo 428 de la Constitución de la República; artículos 141, 142 y 143 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, así como también en función de lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 4 del Código Orgánico de la Función Judicial.

V.II. Análisis constitucional

12. Para el correspondiente análisis, la Corte considera que, si bien el juez consultante solicita que “*por conexidad*” se analice todo el numeral 2 del artículo 301 del COIP, como si se tratase de dos o más normas, cuando es una sola, lo que pretende es que la Corte realice un control de constitucionalidad íntegro de la norma referida. Por lo que esta Corte analizará el numeral en su integralidad, al no ser posible analizar en forma aislada frases o palabras contenidas en dicho numeral. La Corte plantea el siguiente problema jurídico:

¿El numeral 2 del artículo 301 del COIP, vulnera la presunción de inocencia reconocida en el artículo 76 numeral 2 de la Constitución?

13. Al respecto, el derecho constitucional al debido proceso establecido en el artículo 76 de la Constitución de la República (CRE), contiene los presupuestos y condiciones mínimas obligatorias para tramitar adecuadamente cualquier proceso. Uno de los derechos que lo integran, es el derecho a la presunción de inocencia reconocido a nivel

nacional tanto en la Constitución⁴ como en el Código Orgánico Integral Penal,⁵ así como también a nivel internacional en la Declaración Universal de Derechos Humanos,⁶ el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁷ y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.⁸

14. Tal normativa forma parte del bloque de constitucionalidad, mediante el cual se reconoce jerarquía constitucional a normas contenidas en instrumentos internacionales de derechos humanos, que no están incluidas formalmente en el texto de la Constitución, pero que forman parte de aquella por su remisión. Razón por la cual, estas normas tienen el mismo nivel jerárquico que la Constitución, condición de la que deviene la obligación de las autoridades judiciales y administrativas de observarlas y respetarlas.⁹

15. Las normas referidas establecen que la persona investigada, procesada o acusada de un delito, debe ser tenida por inocente y tratada como tal antes de que se inicie un proceso y a lo largo del mismo, mientras no se declare su responsabilidad penal mediante sentencia ejecutoriada. Por ello, en virtud del principio de presunción de inocencia, es a la Fiscalía como titular de la acción penal, a quien le corresponde la carga probatoria, esto es el deber de probar no sólo la ocurrencia del hecho punible sino la culpabilidad del acusado o procesado. Caso contrario si Fiscalía no logra sustentar su acusación con pruebas de cargo válidas, la duda razonable que se genera en el juzgador impide que esa persona sea declarada culpable.

16. En ese sentido, esta Corte Constitucional ha señalado:

“Del derecho a la presunción de inocencia se derivan algunos efectos jurídicos importantes: i) la presunción de inocencia es derecho que limita al poder punitivo, tanto en lo legislativo como en lo procesal; ii) se debe presumir la inocencia de cualquier persona y, en consecuencia, se le debe tratar como inocente antes y durante el proceso penal; iii) la presunción de inocencia debe

⁴ Art. 76 CRE.- 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: 2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.

⁵Art. 5 COIP.- Principios procesales.- El derecho al debido proceso penal, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado u otras normas jurídicas, se regirá por los siguientes principios: 4. Inocencia: toda persona mantiene su estatus jurídico de inocencia y debe ser tratada como tal, mientras no se ejecutorie una sentencia que determine lo contrario.

⁶ Art. 11.1.- Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa

⁷ Art. 14.2.- Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

⁸ Art. 8.2.- Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.

⁹ Artículos 424, 426 y 11.3 CRE

*vencerse mediante pruebas lícitas de culpabilidad y se la debe declarar en sentencia; y, iv) la carga de la prueba la tiene quien ejerce las funciones de fiscal o la persona que acuse”.*¹⁰

17. De lo dicho, existen básicamente dos reglas que surgen del principio de presunción de inocencia: i) la regla de tratamiento procesal y ii) la regla de juicio. La primera, exige no adoptar decisiones que impliquen asunción de culpabilidad antes de una condena. Esto obliga a toda autoridad pública (jueces, fiscales, policía, etc.), a abstenerse de prejuzgar el asunto, antes de que concluya el juicio con una sentencia condenatoria ejecutoriada. Incluye además, la obligación que tienen dichas autoridades de prevenir que los medios de comunicación o ciertos sectores sociales, puedan influir en la decisión judicial al pronunciarse sobre la responsabilidad de la persona procesada o acusada.

18. Sobre la segunda regla, la regla de juicio, la Corte Constitucional colombiana ha dejado claro que, la presunción de inocencia, “*se constituye en regla básica sobre la carga de la prueba*”,¹¹ conforme con la cual corresponde al órgano de persecución penal (Fiscalía) la carga de probar que una persona es responsable de un delito, más allá de toda duda razonable. Más aún, del derecho a la presunción de inocencia se deriva la proscripción de la presunción de culpabilidad, “*Por ello, el legislador no puede implantar en una norma penal de carácter sustantivo una presunción de culpabilidad en sustitución de la presunción de inocencia*”.¹²

19. Si el legislador incurre en la prohibición descrita, ello configura una presunción legal o *iuris tantum*, presunción que ha sido cuestionada en razón de que ha sido trasladada indebidamente la carga de la prueba de la Fiscalía al procesado.

20. En el caso concreto, el juez consultante argumenta que la frase, “*siempre y cuando no pueda justificarse el origen lícito de dichas mercancías*”, contenida en el artículo 301 numeral 2 del COIP, contraviene el principio de presunción de inocencia establecido en el artículo 76 numeral 2 de la Constitución de la República. A su entender, con esa frase se estaría invirtiendo la carga de la prueba considerando a los procesados como culpables, mientras no puedan demostrar lo contrario. Por la misma razón, solicita se declare “*por conexidad*”, la inconstitucionalidad de todo el numeral segundo del artículo 301 del COIP. Como fue señalado en el párrafo 12 *ut supra*, esta Corte procederá con el análisis del numeral 2 del artículo 301 del COIP en su integralidad.

21. El delito de contrabando, se encuentra en el Capítulo Quinto, “*Delitos contra la responsabilidad ciudadana*” y en la Sección Sexta del COIP, denominada “*Delitos contra la administración aduanera*”. Concretamente, para que se configure el delito de contrabando tipificado en el artículo 301 del COIP, se debe verificar **la evasión del**

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia No. 14-15-CN/19, caso No. 14-15-CN (delito de receptación)

¹¹ Corte Constitucional de Colombia, sentencia C- 289 del 18 de abril de 2012. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹² *Ibíd.*

control y vigilancia aduanera de la mercancía egresada o ingresada al país, a través de los actos descritos en el apartado de conducta típica.¹³

22. En el numeral dos del mencionado artículo, la conducta típica se configura cuando se, *“Movilice mercancías extranjeras dentro de la zona secundaria sin el documento que acredite la legal tenencia de las mismas, siempre y cuando no pueda justificarse el origen lícito de dichas mercancías dentro de las setenta y dos horas posteriores al descubrimiento”*.¹⁴

23. En este delito debe comprobarse la movilización de mercancías extranjeras ingresadas al territorio nacional, de manera clandestina, esto es, evadiendo el control y vigilancia aduanera. Por tanto, debe verificarse la conexión entre la mercadería importada movilizadora y la acción de eludir los controles aduaneros. De acuerdo al legislador, el bien jurídico protegido es el correcto funcionamiento de la administración aduanera.

24. En esa línea, el Estado tiene plenas facultades para regular y controlar el ingreso y movilización de mercaderías extranjeras, a través de la Aduana.¹⁵ La misma que se encarga de ejercer el control anterior, concurrente y posterior de las mercancías que ingresan y salen del país ¹⁶y de establecer las previsiones y los mecanismos adecuados para que esas mercancías sean presentadas a la Aduana. Esta entidad además, tiene

¹³ Art. 301 COIP.- “Contrabando.- La persona que, para evadir el control y vigilancia aduanera sobre mercancías cuya cuantía sea igual o superior a diez salarios básicos unificados del trabajador en general, realice uno o más de los siguientes actos, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años, multa de hasta tres veces el valor en aduana de la mercancía objeto del delito, cuando: ...2. Movilice mercancías extranjeras dentro de la zona secundaria sin el documento que acredite la legal tenencia de las mismas, siempre y cuando no pueda justificarse el origen lícito de dichas mercancías dentro de las setenta y dos horas posteriores al descubrimiento...”

¹⁴ Zona primaria: Área interior de puertos, aeropuertos y locales habilitados, así como los fijados por la administración aduanera en donde se realicen operaciones netamente aduaneras (carga, descarga y movilización de mercaderías procedentes del exterior o con destino a él). Zona secundaria: comprende la parte restante del territorio ecuatoriano. (Art. 106 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones-COPCI).

¹⁵ El artículo 205 del COPCI establece que el servicio de aduana es una potestad pública que ejerce el Estado, a través del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador y sus delegatarios debidamente autorizados y de la coordinación o cooperación de otras entidades u órganos del sector público. Además, a partir del artículo 147 del COPCI se establecen los diferentes regímenes de importación que comportan una serie de formalidades y obligaciones aduaneras que deben ser cumplidas para el ingreso de mercancías extranjeras al país.

En esa línea el Art. 209 del COPCI dispone que la sujeción a la potestad aduanera comporta el cumplimiento de todas las formalidades y requisitos que regulen la entrada o salida de personas, mercancías, y medios de transporte; el pago de los tributos y demás gravámenes exigibles.

¹⁶ Art. 144 y siguientes del COPCI y Art. 101 y siguientes del Reglamento al Título Facilitación Aduanera del Código de Producción.

como atribuciones determinar y recaudar los tributos causados por efecto de la importación y exportación de mercancías.¹⁷

25. Para la importación de la mercadería extranjera se requiere que el sujeto pasivo de la obligación aduanera, lo haga observando las disposiciones normativas y procedimientos legales y administrativos que regulan esta actividad. Además, debe cumplir con determinadas formalidades como la presentación de la declaración aduanera,¹⁸ facturas comerciales, certificados de origen y otros documentos que tengan relación con la importación de la mercancía.¹⁹ Ello, como parte del control que ejerce la Aduana sobre el cumplimiento de las obligaciones tributarias.

26. En el caso del delito de contrabando, estamos frente a mercadería que ha evadido el control y vigilancia aduanera y consiguientemente no ha pagado los tributos correspondientes a su importación o exportación.

27. Esta Corte Constitucional no ignora la problemática y complejidad que presenta el delito de contrabando, el mismo que no solo afecta negativamente al fisco al percibir menos ingresos de los que le correspondería, sino además impacta negativamente en los sectores productivos del país, lo que termina desincentivando la industria y el comercio nacional. Por ello, el legislador ha considerado necesaria la penalización del contrabando, junto con una serie de regulaciones aduaneras, que permiten un control respecto a la mercadería que ingresa y sale del país. No obstante, el Estado debe ejercer su poder punitivo, en el marco del debido proceso en los términos que garantiza la Constitución de la República.

28. En esa línea, la norma objeto de consulta, establece un plazo de 72 horas desde el descubrimiento de la mercancía extranjera, para que la persona que la moviliza pueda acreditar su legalidad. De ser presentados dichos documentos dentro de ese plazo, según esta misma norma, no existiría indicio de cometimiento de delito alguno. Conforme la normativa aduanera señalada, para que quede habilitada la internación de la mercancía extranjera al país debe cumplirse con las formalidades aduaneras que corresponden a la importación, entre ellas, la presentación de dichos documentos previamente a la Aduana.

29. En ese sentido, la norma consultada no consagra una presunción de culpabilidad como afirma el juez consultante, sino que “la no acreditación de la documentación” sumada al “transcurso del plazo de 72 horas” constituye el primer indicio para que la Fiscalía inicie la acción penal, pues recién ahí tendría todos los elementos objetivos del tipo. El plazo de 72 horas es uno de los elementos objetivos del tipo, sin detrimento de lo analizado en el párrafo 32 infra.

¹⁷ Art. 205 COPCI.

¹⁸ Art. 138 y siguientes del COPCI y Art. 63 y siguientes del Reglamento al Título Facilitación Aduanera del Código de Producción.

¹⁹ Arts. 72 y 73 del Reglamento al Título Facilitación Aduanera del Código de Producción.

30. Antes de transcurridas las 72 horas, sin haber presentado ningún documento, la Fiscalía no tiene el elemento de convicción normativo esencial para poder iniciar el ejercicio de la acción penal. Por el contrario, al momento del descubrimiento de la mercancía, la Fiscalía de creerlo pertinente podría abrir una investigación previa y concederles a esas personas el plazo de las 72 horas que determina la norma. Además, en dicha fase preprocesal el fiscal podrá, entre otras diligencias, escuchar la versión sin juramento de las personas investigadas y solicitar al juzgador que dicte las medidas cautelares que considere oportunas.

31. Asimismo, todo operador de justicia debe respetar el plazo de 72 horas, establecido por el legislador, para que las personas puedan justificar el origen lícito de la mercancía, sin que antes de dicho plazo, puedan ser procesadas como si se tratase de un delito flagrante. Caso contrario se estaría vulnerando otra de las garantías del debido proceso, esto es, el principio de legalidad adjetiva en materia penal, que obliga a observar taxativamente el trámite propio de cada procedimiento.²⁰ En esa misma línea, se recuerda que en materia penal está prohibida la interpretación extensiva, lo que exige interpretar el tipo penal en forma estricta, en su sentido literal.²¹

32. Ahora bien, si la persona a la que se le encuentra la mercancía, no presenta la documentación que acredite su legal importación dentro de las 72 horas posterior a su descubrimiento, este hecho constituye un indicio de cometimiento del delito de contrabando, sin que la sola falta de presentación de dichos documentos, pueda ser considerada como delito, ni tampoco pueda presumirse por sí sola el origen ilícito de la mercancía extranjera, sino que le faculta a Fiscalía a iniciar el ejercicio de la acción penal.

33. Una vez iniciado el ejercicio de la acción penal, sin perjuicio de que la falta de presentación de la documentación que justifica el origen legal de la mercancía extranjera, dentro de las 72 horas posteriores a su descubrimiento, constituya un indicio de cometimiento del delito de contrabando, la Fiscalía junto con el acusador particular (en caso de que se presente acusación particular), deben probar el origen ilícito de las mercancías extranjeras movilizadas dentro de la zona secundaria evadiendo el control y vigilancia aduanera, así como todos los elementos objetivos y subjetivos del delito, incluido el dolo. Y si la prueba presentada no resulta concluyente, la duda que se genera en el juzgador debe resolverse en favor del procesado.

²⁰ El principio de legalidad adjetiva está reconocido en el artículo 76 numeral 3 de la Constitución de la República, en virtud del cual solo se puede juzgar a una persona ante el juez competente y atendiendo el trámite propio de cada procedimiento.

²¹ Art. 13, numerales 2 y 3 COIP: Interpretación.- Las normas de este Código deberán interpretarse de conformidad con las siguientes reglas:...2. Los tipos penales y las penas se interpretarán en forma estricta, esto es, respetando el sentido literal de la norma. 3. Queda prohibida la utilización de la analogía para crear infracciones penales, ampliar los límites de los presupuestos legales que permiten la aplicación de una sanción o medida cautelar o para establecer excepciones o restricciones de derechos.

34. Esta Corte deja claro que el ejercicio del *ius puniendi* del Estado requiere de una justificación plena tanto sobre la existencia material del delito como acerca de la responsabilidad del procesado; por esta razón, es el fiscal quien tiene que justificar su acusación, de tal modo que permita inferir la existencia del delito de contrabando. Todo ello con estricto apego a las garantías del debido proceso, entre éstas, la presunción de inocencia.

35. En conclusión y de conformidad con el análisis realizado, se da contestación a la consulta remitida por el juez en el sentido de que la frase establecida en el numeral 2 del artículo 301 del COIP: "*siempre y cuando no pueda justificarse el origen lícito de dichas mercancías*", así como el resto de la norma contenida en la referida disposición jurídica, es constitucional, siempre y cuando se interprete conforme a la Constitución de la República, según lo dispuesto en el artículo 76 numeral 5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional,²² y de acuerdo a los parámetros expresados en esta decisión.

VI. Sentencia

36. 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 **RESUELVE, RESPONDER** a la consulta de constitucionalidad planteada por el juez de la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el cantón Arenillas, en los siguientes términos:

1. La frase establecida en el numeral 2 del artículo 301 del COIP: "*siempre y cuando no pueda justificarse el origen lícito de dichas mercancías*", y el resto de la norma contenida en la disposición jurídica referida es constitucional, siempre y cuando se realice la *INTERPRETACIÓN CONFORME*, de acuerdo a lo siguiente:

a) El plazo de las 72 horas posteriores contenido en el artículo 301 numeral 2 del COIP, es constitucional siempre y cuando se lo entienda como un elemento normativo que debe tenerse como configurado para que la Fiscalía inicie el ejercicio de la acción penal. De ser presentados los documentos que acrediten la legalidad de la mercadería extranjera movilizada dentro de ese plazo, no existiría indicio de cometimiento de delito alguno y por tanto, impide a Fiscalía iniciar el ejercicio de la acción penal.

b) Sin perjuicio de que la falta de presentación de la documentación, dentro de las 72 horas posteriores a su descubrimiento, que justifica el origen legal de la mercancía extranjera constituya un indicio de cometimiento del delito de

²² Art. 76.5 LOGJCC: "Interpretación conforme.- Cuando exista una interpretación de la disposición jurídica que sea compatible con las normas constitucionales, no se declarará la inconstitucionalidad y en su lugar se fijará la interpretación obligatoria compatible con aquella. De igual modo, cuando una parte de una disposición jurídica la torne en su integridad inconstitucional, no se declarará la inconstitucionalidad de toda ella, sino que se invalidará la parte inconstitucional y dejará vigente la disposición así reformada".

contrabando, la carga probatoria corresponderá a la Fiscalía. La falta de presentación de la referida documentación no configura por sí sola el delito de contrabando, ni tampoco aquello puede contravenir el principio de presunción de inocencia.

c) En conformidad con la presunción de inocencia, la frase, "*siempre y cuando no pueda justificarse el origen lícito de dichas mercancías*", no podrá interpretarse en ningún caso como reversión de la obligación de la Fiscalía de presentar prueba de cargo para probar el delito de contrabando.

2. **DEVUÉLVASE** el expediente a la judicatura de origen para que proceda con los criterios establecidos en esta sentencia dentro de la causa penal iniciada en la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el cantón Arenillas.
3. **PÓNGASE** en conocimiento del Consejo de la Judicatura la presente resolución a fin de que realice una debida y generalizada difusión por el plazo de seis meses, en las instancias pertinentes de la Función Judicial, en particular de las judicaturas con competencia en áreas penales y similares, así como en la Fiscalía General del Estado para su difusión en las distintas Fiscalías Provinciales del país.
4. Notifíquese, publíquese y cúmplase

Dr. Hernán Salgado Pesantes
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con seis votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Ávila Santamaría, Agustín Grijlva Jiménez, Alí Lozada Prado, Daniela Salazar Marín y Hernán Salgado Pesantes; y tres votos salvados de los Jueces Constitucionales Carmen Corral Ponce, Enrique Herrería Bonnet y Teresa Nuques Martínez; en sesión ordinaria de miércoles 12 de agosto de 2020.- Lo certifico.

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

CASO No. 14-19-CN

Voto salvado del juez constitucional Enrique Herrería Bonnet y las juezas constitucionales Carmen Corral Ponce y Teresa Nuques Martínez

Sentencia No. 14-19-CN/20

I. Objeto del voto salvado

1. Respetando la argumentación contenida en la sentencia No. **14-19-CN/20**, emitimos el presente voto salvado en los siguientes términos:
2. Suscribimos y nos encontramos conformes con la sentencia de mayoría, en los siguientes puntos: (i) el resumen de los antecedentes procesales; y, (ii) la fundamentación de la competencia de este Organismo para pronunciarse sobre consultas de normas formuladas de conformidad con lo previsto en el artículo 428 de la Constitución de la República.
3. No obstante, expresamos nuestra disidencia con las consideraciones respecto del análisis constitucional del fondo de la consulta.

II. Análisis constitucional

4. En lo principal, la norma cuya constitucionalidad se consulta, es la contenida en el número 2 del artículo 301 del Código Orgánico Integral Penal¹, a saber:

*Artículo 301, numeral 2 del Código Orgánico Integral Penal Contrabando.- La persona que, para evadir el control y vigilancia aduanera sobre mercancías cuya cuantía sea igual o superior a diez salarios básicos unificados del trabajador en general, realice uno o más de los siguientes actos, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años, multa de hasta tres veces el valor en aduana de la mercancía objeto del delito, cuando: 2. Movilice mercancías extranjeras dentro de la zona secundaria **sin el documento que acredite la legal tenencia de las mismas, siempre y cuando no pueda justificarse el origen lícito de dichas mercancías dentro de las setenta y dos horas posteriores al descubrimiento.** (Énfasis añadido).*

5. Al respecto, el juez titular de la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el cantón Arenillas (“**juez consultante**”), señala lo siguiente:

a criterio del suscrito juez es contraría a los principios básicos que fundamentan el sistema penal, específicamente al principio de presunción de inocencia, que consagra la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 72 numeral 2, por lo que resulta indispensable que se realice el control constitucional de la norma cuestionada, ya que exige que los procesados prueben o justifiquen el origen lícito de dichas mercancías cuya

¹ Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial N°. 180 de 10 de febrero del 2014.

legitimidad se cuestiona, invirtiéndose de esta forma la carga de la prueba, considerándose por lo tanto a los procesados como culpables mientras no pueda demostrar lo contrario, lo cual se contrapone a lo que la norma constitucional.

6. Como primer punto de análisis, consideramos oportuno hacer referencia a la naturaleza del delito de contrabando. Su tipificación y sanción buscan salvaguardar la correcta administración aduanera, evitando la evasión de aranceles y tributos que supone el ingreso al territorio nacional de bienes en forma ilegal e ilícita. Es decir, tutelar un bien jurídico que responde a materia de orden público, económico y social.²

7. En la misma línea, la jurisprudencia colombiana ha sostenido:

El bien jurídico protegido por los delitos de contrabando, favorecimiento al contrabando y lavado de activos es el orden público económico y social que consiste en una serie de condiciones de interés general necesarias para el correcto ejercicio de las libertades, en concreto, de las libertades económicas, a través de la “organización y planificación general de la economía instituida en un país”. Se trata de descripciones típicas que imponen límites a la libertad económica en pro de la legalidad del tráfico de bienes y servicios, las condiciones de competencia leal, la protección de la empresa y del trabajo legales. Estos delitos también buscan proteger el patrimonio público que se ve mermado por estas actividades que evaden el pago de aranceles y tributos. De esta manera, se concluye que estos delitos cumplen con el componente de exclusiva protección de bienes jurídicos, del principio de necesidad de las penas.³

8. Por otra parte, en relación a la libertad configurativa del legislador en materia penal, este Organismo ya se ha pronunciado en el sentido de que la Asamblea Nacional, en el marco de sus potestades, es la que decide cómo definir en la ley penal, las categorías delictivas y los elementos del tipo.⁴
9. Así, el legislador ha incorporado dentro del tipo penal, que el implicado “justifique el origen lícito de dichas mercancías dentro de las setenta y dos horas posteriores al descubrimiento”, no como un quebrantamiento a su presunción de inocencia, sino como la base inicial mínima para la investigación penal. Sobre este aspecto, la doctrina ha indicado que:

² Constitución de la República del Ecuador. Artículo 335: “El Estado regulará, controlará e intervendrá, cuando sea necesario, en los intercambios y transacciones económicas; y sancionará la explotación, usura, acaparamiento, simulación, intermediación especulativa de los bienes y servicios, así como toda forma de perjuicio a los derechos económicos y a los bienes públicos y colectivos. El Estado definirá una política de precios orientada a proteger la producción nacional, establecerá los mecanismos de sanción para evitar cualquier práctica de monopolio y oligopolio privados, o de abuso de posición de dominio en el mercado y otras prácticas de competencia desleal”. Artículo 336.- “El Estado impulsará y velará por el comercio justo como medio de acceso a bienes y servicios de calidad, que minimice las distorsiones de la intermediación y promueva la sustentabilidad. El Estado asegurará la transparencia y eficiencia en los mercados y fomentará la competencia en igualdad de condiciones y oportunidades, lo que se definirá mediante ley”.

³ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia No. C-191/16. Expediente: D-10965 del 20 de abril de 2016.

⁴ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 5-13-1N/19 del 2 de julio-de 2019.

(s)i una persona es inocente, nadie puede presumir que no lo es por el solo hecho de que se haya iniciado un proceso penal en su contra [...] (así) (l)a presunción de inocencia es un juicio lógico que encierra, necesariamente, indicios de culpabilidad, misma que no es admisible que se acepte por el sólo hecho de haberse iniciado un proceso penal.⁵

10. Incluso, en el mismo texto el profesor Zavala Baquerizo, sostiene que las medidas cautelares tienen una finalidad de carácter preventivo y no llegan a afectar la situación jurídica de inocencia.
11. Así, su inocencia se presumirá hasta que, de ser el caso, el juez competente declare la responsabilidad penal del acusado al concluir el proceso⁶; mismo que deberá desarrollarse en respeto de las plenas garantías procesales y siempre que se haya demostrado su culpabilidad.
12. En tercer lugar, el artículo bajo análisis no suprime ni desatiende la competencia constitucional de la Fiscalía de dirigir la investigación preprocesal y procesal penal⁷, así como de recabar suficientes elementos de convicción para iniciar la fase de instrucción fiscal; y, que, de hallar méritos, acuse a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulse la acusación en la sustanciación del juicio penal.
13. Es decir, el margen de 72 horas otorgado en la ley para la justificación del origen de la mercadería, no destruye el estado de inocencia de quien sea procesado por no acreditar la legal tenencia de los bienes que se encuentran en su posesión. Aquí vale recordar que el sistema aduanero ecuatoriano, modernizado, realiza los trámites en línea, lo que permite al comerciante demostrar, con la brevedad del caso, la internación de mercadería, con el correspondiente pago de tributos realizado ante la autoridad competente.
14. Por lo tanto, la falta de presentación de la documentación que se requiera, a los operadores de justicia o autoridades, no constituye vulneración a la garantía constitucional de presunción de inocencia.
15. Por lo anterior, consideramos que el legislador no desbordó su margen de configuración al disponer “*la justificación del origen lícito de las mercancías*” en el marco de la investigación del delito de contrabando, pues ello se fundamenta en la alta complejidad del delito en cuestión, y en el ineludible deber del Estado de

⁵ J. Zavala Baquerizo. *El Debido Proceso Penal*. Editorial Edino: Guayaquil, 2002. Pág. 63.

⁶ Tal como lo prescribe el artículo 76, número 2 de la Constitución de la República del Ecuador, a saber: “(s)e presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada”.

⁷ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 195.- “*La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación preprocesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal*”.

procurar la eficiencia en el control del contrabando y, en general, en la persecución de delitos relacionados a la defraudación aduanera.

16. Asimismo, la exposición de motivos del Código Orgánico Integral Penal ha fundamentado el diseño de “*los tipos penales considerando las garantías constitucionales, la efectividad del combate del delito y la precisión en elementos de la tipicidad*”.
17. Lo contrario, implicaría aplicar una interpretación involutiva, que desconoce el dinamismo de las situaciones fácticas que son reguladas por las normas jurídicas, convirtiéndolas en inoperantes o ineficientes; y, en el caso concreto, contraría al correcto funcionamiento de la justicia penal.
18. En tal virtud, y en atención del principio de interpretación constitucional *in dubio pro legislatore*, salvamos nuestro voto, señalando que la norma objeto de la consulta es compatible con la Constitución.

III. Decisión

19. En mérito las consideraciones *ut supra*, **NEGAMOS** la consulta planteada, por considerar que la norma consultada no es violatoria de la garantía de presunción de inocencia contemplada en el número 2 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador.

Dra. Carmen Corral Ponce
JUEZA CONSTITUCIONAL

Dra. Teresa Nuques Martínez
JUEZA CONSTITUCIONAL

Dr. Enrique Herrería Bonnet
JUEZ CONSTITUCIONAL

Razón: Siento por tal que el voto salvado de las señoras Juezas Constitucionales Carmen Corral Ponce, Teresa Nuques Martínez y del señor Juez Constitucional Enrique Herrería Bonnet, en la causa N.º 14-19-CN, fue presentado en Secretaría General, el 21 de agosto de 2020, mediante correo electrónico, a las 14h55; y, ha sido procesado conjuntamente con la Sentencia.- Lo certifico.

Dra. Aída García Berni
Secretaria General