

Quito, D.M. 01 de diciembre de 2021

CASO No. 53-20-IN

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

SENTENCIA

Tema: La Corte Constitucional analiza la constitucionalidad del numeral 20 del artículo 47 del Código Orgánico Integral Penal y declara la inconstitucionalidad por el fondo de la norma impugnada por vulnerar la presunción de inocencia.

I. Antecedentes procesales

1. El 2 de julio de 2020, Christian Gabriel Armas Acosta, Daniel Francisco Montalvo Narváez, Edwin Fernando Masaquiza Gavidia, Ana Gabriela Astudillo Montúfar y Kevin Raúl Morales Cargua (“los accionantes”) presentaron una acción pública de inconstitucionalidad, por el fondo, en contra del artículo 47, numeral 20, del Código Orgánico Integral Penal (“COIP”).
2. El 28 de julio de 2020, la Corte Constitucional admitió a trámite la causa y corrió traslado de la demanda a la Asamblea Nacional, la Presidencia de la República y la Procuraduría General del Estado, para que intervengan con relación a la norma impugnada.
3. El 20 de agosto de 2020, la Presidencia de la República y la Asamblea Nacional presentaron sus argumentos por escrito.
4. El 28 de julio de 2021, el Pleno priorizó la causa y, el 22 de octubre de 2021, el juez Ramiro Avila Santamaría avocó conocimiento.

II. Competencia de la Corte Constitucional

5. El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad y ejercer control abstracto de constitucionalidad de actos normativos de carácter general.¹

III. Norma considerada inconstitucional y los argumentos

6. Los accionantes impugnan el numeral 20 del artículo 47 del COIP, que prescribe:

¹ Constitución, artículo 436 (2); Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“LOGJCC”), artículos 75 y 76.

Art. 47.- Circunstancias agravantes de la infracción.- Son circunstancias agravantes de la infracción penal:...

20. Registrar la o el autor una o más aprehensiones previas en delito flagrante calificado, cuando se trate del mismo delito o atente contra el mismo bien jurídico protegido.

7. Los accionantes consideran que la norma impugnada “*viola los derechos a tutela judicial efectiva, presunción de inocencia y el derecho a la defensa*”.²
8. Con relación a la tutela judicial efectiva, afirman que “*el procesado debe contar con la posibilidad de recurrir todo fallo, auto o resolución en la que se decida sobre sus derechos. Por lo que al no existir sentencia condenatoria previa, si no [sic] solamente las aprehensiones a fin de calificación de agravante de la infracción, se menoscaba el principio al debido proceso*”.³
9. Sobre la presunción de inocencia, expresan que “*sin una sentencia condenatoria de por medio, la Administración está actuando arbitrariamente al asumir la culpabilidad del acusado y tomando medidas que sólo deberían ser aplicables al ser [sic] una persona declarada culpable*”.⁴
10. En cuanto al derecho a la defensa, sostienen que la Constitución “*prescribe que nadie podrá ser juzgado por los mismos hechos y materia, al establecerse en el artículo 47 numeral 20 del COIP, la aprehensión como agravante de la pena a imponer y no establecerse sentencia condenatoria, devendría en un doble juzgamiento ya que la causa producto de la aprehensión puede no ser juzgado al momento de determinar sentencia en otra causa*”.⁵
11. En su presentación, la Asamblea Nacional expone los argumentos desarrollados en su momento por su Comisión de Justicia y Estructura del Estado, y luego refiere que “*siguiendo la misma línea, la Asamblea Nacional al prescribir el numeral 20 del artículo 47 del Código Orgánico Integral Penal, respondió a las necesidades de justicia que vive el Ecuador y a su vez envió un mensaje de combate contra la impunidad*”.⁶ Asimismo, dice que “*los accionantes, de forma errada se refieren a que se ha violentado la Tutela Judicial Efectiva, y el debido proceso, ...puesto que en el texto impugnado jamás se ha coartado el derecho de las personas para acceder al sistema judicial, y mucho menos se ha vulnerado el derecho a la defensa y contradicción, ...lo que el legislador buscó con la disposición impugnada, es fortalecer la responsabilidad penal de un sujeto, en el cometimiento de un hecho delictivo*”.⁷

² Expediente constitucional, foja 12.

³ Expediente constitucional, foja 14.

⁴ Expediente constitucional, foja 14.

⁵ Expediente constitucional, foja 15.

⁶ Expediente constitucional, foja 74v.

⁷ Expediente constitucional, foja 74v.

12. Por otra parte, la Asamblea Nacional esgrime que *“el principio de presunción de inocencia dentro del delito flagrante calificado, se encuentra garantizado durante la sustanciación del proceso, por lo tanto, resulta erróneo por parte de los legitimados activos intentar cuestionar este principio, indicando que... arbitrariamente se estaría asumiendo la culpabilidad del acusado”*.⁸ Finalmente, menciona que *“en un proceso penal, coexisten circunstancias agravantes y atenuantes que van a incidir en la proporcionalidad de una pena, y eso no implica que constituya un doble juzgamiento, sino más bien, los legisladores, buscan que esta disposición respondan las necesidades de justicia, y a su vez se envíe un claro mensaje de combate a la impunidad”*.⁹ Solicita que la demanda sea desechada y declarada improcedente.
13. La Presidencia de la República, en su contestación, señala que *“se puede afirmar que la agravante contenida en el número 20 del artículo 47 del COIP, prevé su aplicación en los casos en que el procesado se aprovecha de medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva, y comete otros presumibles delitos”*.¹⁰ A su vez, sobre la supuesta vulneración a la presunción de inocencia, indica que *“[d]e forma similar con aquellas expresiones relacionadas con el derecho a la tutela judicial efectiva, la demanda de la acción carece de argumentos efectivos.”*¹¹
14. Del mismo modo, manifiesta que *“entre las referidas garantías mínimas, se encuentra el derecho a ser oído por los órganos jurisdiccionales, y en particular a ejercer la defensa a través de todos los medios posibles y en igualdad de condiciones frente a la acusación estatal. La determinación y calificación de agravantes obedece a un procedimiento lógico-jurídico interno de valoración de la prueba propio del juzgador, en el que debe mediar una actividad probatoria mínima respecto de la carga de la prueba por parte de la acusación, y de la propia defensa en caso de pruebas de descargo”*.¹²
15. Por último, destaca que *“el Presidente Constitucional de la República presentó su Objeción Parcial al texto que fue aprobado por la Asamblea Nacional”*.¹³ Aludiendo a la norma cuya constitucionalidad se impugna, recalca que se *“solicitó que se considere un texto alternativo, apegado a los principios informadores de derecho penal; sin embargo, el Pleno de la Asamblea Nacional resolvió no acoger la objeción presidencial, ratificándose en el contenido de la norma aprobada”*.¹⁴

⁸ Expediente constitucional, foja 75.

⁹ Expediente constitucional, foja 75.

¹⁰ Expediente constitucional, foja 42.

¹¹ Expediente constitucional, foja 42.

¹² Expediente constitucional, foja 43.

¹³ Expediente constitucional, foja 43.

¹⁴ Expediente constitucional, foja 43.

IV. Análisis constitucional

16. Sobre la presunta transgresión a la tutela efectiva, la Corte Constitucional no identifica argumentos claros y completos que hagan viable el escrutinio de constitucionalidad de la norma impugnada, a la luz de dicho derecho invocado. A este respecto, los accionantes aluden, por un lado, que las personas deben estar habilitadas a recurrir decisiones que afecten sobre sus derechos y, por otro, que la no existencia de sentencia condenatoria “*menoscaba el debido proceso*”. No se explica el vínculo entre ambas consideraciones ni se ofrece justificación suficiente que permita a la Corte realizar un análisis de este derecho. En las acciones públicas de inconstitucionalidad los legitimados activos están compelidos a cumplir con cierta carga argumentativa. Como lo ha dispuesto la Corte, las demandas de inconstitucionalidad deben contener “[a]rgumentos claros, ciertos, específicos y pertinentes, por los cuales se considera que exista una incompatibilidad normativa”.¹⁵ Por ende, la Corte no analizará este derecho invocado.
17. La Corte considera que existen suficientes argumentos para analizar (i) el derecho a la presunción de inocencia y, en cuanto al derecho a la defensa, por considerar que su argumento se refiere a (ii) no ser juzgado dos veces por los mismos hechos, se reconducirá el análisis a este último derecho.
- i. La presunción de inocencia*
18. Los accionantes manifiestan que la norma demandada contiene una asunción de culpabilidad.
19. La Constitución prescribe que “*se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada*”.¹⁶
20. Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que “*la presunción de inocencia es un derecho fundamental para diferenciar un sistema inquisitivo de uno acusatorio. En el primero se presume la culpabilidad de las personas y en el segundo la inocencia.*”¹⁷ Asimismo, ha entendido que de este derecho “*limita al poder punitivo, tanto en lo legislativo como en lo procesal.*”¹⁸
21. Por otra parte, la Corte Constitucional estableció que “*del derecho a la presunción de inocencia se deriva la proscripción de la presunción de culpabilidad.*”¹⁹ Por ello,

¹⁵ LOGJCC, artículo 79 (5) (b).

Corte Constitucional. Sentencia No. 47-15-IN/21, de 10 de marzo de 2021, párrafo 28.

¹⁶ Constitución, artículo 76 (2).

¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia No. 14-15-CN/19, de 14 de mayo de 2019, párrafo 17.

¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia No. 14-15-CN/19, de 14 de mayo de 2019, párrafo 18.

¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia No. 14-19-CN/20, de 12 de agosto de 2020, párrafo 18.

se ha determinado que “*establecer legislativamente un tipo penal que presuma la culpabilidad*” constituye una violación al derecho a la presunción de inocencia.²⁰

22. Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que “[e]l derecho a la presunción de inocencia, tal y como se desprende del artículo 8.2 de la Convención, exige que el Estado no condene informalmente a una persona o emita juicio ante la sociedad, contribuyendo así a formar una opinión pública, mientras no se acredite conforme a la ley la responsabilidad penal de aquella.”²¹
23. Todos los elementos de los tipos penales, tanto objetivos como subjetivos, requieren ser acreditados en el proceso, y establecer la presunción de cualquiera de ellos resulta contrario a la Constitución.
24. En particular, las circunstancias agravantes tienen que ver con el aumento de la responsabilidad criminal. La configuración legislativa de los elementos agravantes, del mismo modo que la tipificación de delitos, es un asunto que compete a la Asamblea Nacional. No obstante, su establecimiento debe respetar siempre los límites jurídico-penales que impone el ordenamiento constitucional.²²
25. La presunción de inocencia, en combinación con la libertad de desarrollo de la personalidad²³ y la libertad para no ser obligado a dejar de hacer algo no prohibido²⁴, sustenta el principio de culpabilidad en materia penal.
26. La responsabilidad penal objetiva y el derecho penal de autor están constitucionalmente vedados. Es decir, no se puede declarar la culpabilidad de una persona por la sola demostración de un hecho delictivo (responsabilidad objetiva), y no se puede condenar a una persona por las características o prejuicios que se tiene de una persona, sin que se haya demostrado un hecho delictivo y su culpabilidad (derecho penal de autor).
27. La norma impugnada establece el agravamiento de las infracciones penales cuando el autor registra “*una o más aprehensiones previas en delito flagrante calificado*”. Una persona declarada culpable de un delito, al momento de definirse la sanción, vería modificada la cuantía de su pena por haber sido sujeta, anteriormente y en otro caso, a una medida de coerción procesal: la aprehensión.
28. Ser aprehendido en flagrancia no es lo mismo que haber sido declarado responsable de una infracción penal y condenado.

²⁰ Corte Constitucional, Sentencia No. 14-15-CN/19, de 14 de mayo de 2019, párrafo 19.

²¹ Corte IDH. **Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119, párrafo 160.**

²² Corte Constitucional, Sentencia No 34-19-IN/21, párrafos 100 y 109; Sentencia No 5-13-IN/19, párrafo 69.

²³ Constitución, artículo 66 (5).

²⁴ Constitución, artículo 66 (29) (d).

29. La aprehensión en flagrancia no tiene características sancionatorias y los procesos penales que se inician con ella no devienen, necesariamente, en la determinación de responsabilidad.
30. Tal es así que, en el procedimiento denominado por la ley como “*directo*”, que procede justamente en los delitos calificados como flagrantes²⁵, el legislador ha establecido como posibilidad que “*si el procesado tiene una prueba fundamental que evidencie su estado de inocencia, y que no pudo conocerla, reproducirla o no tener acceso anterior, podrá presentarla en la misma audiencia de juicio directo*” (énfasis añadido).
31. Otro ejemplo. Podría suceder que una persona sea aprehendida en flagrancia, pero luego demuestre que actuó de conformidad con las reglas del estado de necesidad o la legítima defensa, por lo que su conducta, en ese caso, no debería ser sancionada, dada la existencia de causas de exclusión la antijuridicidad de la conducta.²⁶
32. En todos estos casos ejemplificados el registro de la aprehensión en flagrancia, aunque luego haya prevalecido el estado de inocencia, hoy por hoy constituiría una circunstancia agravante en otro proceso en el que la persona en cuestión sea encontrada culpable.²⁷
33. La persona debe considerarse como inocente antes, durante el proceso y, por supuesto, después del procedimiento penal si es que no ha recibido sentencia condenatoria ejecutoriada. Incluso, en casos en los que podría prosperar un recurso de revisión, podría existir la posibilidad de acreditar la inocencia con posterioridad a una sentencia condenatoria ejecutoriada.
34. No existen razones constitucionalmente válidas para que un proceso penal, en el que no se ha declarado la responsabilidad de una persona, sea tomado en consideración para definir el grado de pena en otro juicio. El supuesto contemplado actualmente en la norma impugnada es intrascendente en términos de culpabilidad. Esto, porque para agravar la pena se tiene en cuenta la supuesta comisión de un hecho punible que, por la mera aprehensión, no es atribuible automáticamente a una persona. Y, como se ha sostenido, “*la medida de la pena debe ser la medida de la culpabilidad.*”²⁸ Aquello que no se prueba que pertenece al ámbito de acción de las personas y que contribuye al daño de bienes jurídicos con base constitucional, está exento de la intervención de la ley penal.
35. La aplicación de una medida de coerción, en el pasado, no permite apreciar un hecho relevante para determinar la pena respectiva de un delito sí comprobado y agravar la responsabilidad criminal. Haber sido aprehendido, detenido o privado

²⁵ COIP, artículo 640 (2).

²⁶ COIP, artículos 29, 32 y 33.

²⁷ Siempre y cuando “*se trate del mismo delito o atente contra el mismo bien jurídico protegido*”, COIP, artículo 47 (20).

²⁸ Eugenio Raúl Zaffaroni y otros, *Derecho penal: parte general* (Buenos Aires: Ediar), página 1035.

provisionalmente de la libertad, son todas situaciones que no afectan la presunción de inocencia y no pueden ser utilizadas en contra de las personas.

36. La norma promovería una “*etiqueta*” o un “*estigma*”, a partir de la mera aprehensión. El mensaje sería que una persona que habría sido aprehendida una o varias veces por haber cometido una supuesta infracción penal se podría considerar “*peligrosa*”. La norma no solo que aumenta el grado de punición en una sanción penal, sino que aumenta el grado de vulnerabilidad de las personas que han sido aprehendidas. La norma construye la categoría de “*peligrosidad*”, que es propia del “*derecho penal de autor*”, que pone el foco en la persona y no en los hechos, y que afecta a la presunción de inocencia. Para prevenir y evitar este tipo de estigmas, la Constitución ha establecido la prohibición de discriminación por “*pasado judicial*.”²⁹
37. La Corte Constitucional encuentra que esta norma no respeta la presunción del estado de inocencia, que exige que las personas se consideren inocentes hasta no contar con una sentencia condenatoria ejecutoriada; por tratar, con la mera aprehensión anterior, como culpable cuando se conoce de un hecho posterior; por promover estigmas y estereotipos mediante normas.
38. Por todas estas razones, la norma impugnada vulnera el derecho a la presunción de inocencia y al trato como persona inocente mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia penal condenatoria ejecutoriada.

ii) La prohibición del doble juzgamiento

39. Los accionantes alegaron que los hechos que constituyen el proceso en el cual se dio la aprehensión no pueden ser juzgados posteriormente cuando se dicta una sentencia en otra causa, porque vulneraría la prohibición constitucional de doble juzgamiento.
40. La Constitución establece que “*nadie podrá ser juzgado más de una misma vez por la misma causa y materia*”.³⁰ Está prohibida la persecución penal múltiple de los mismos hechos. El Estado está impedido de intentar —aunque varíe la calificación jurídica con la que se aproxime al hecho— que el mismo comportamiento de una persona se vea envuelto en un proceso penal más de una vez.
41. Se produce un doble juzgamiento, cuando, por ejemplo, por el mismo hecho se tienen dos sentencias condenatorias penales.
42. Las circunstancias agravantes del delito, al igual que las atenuantes, suelen ser denominadas “*elementos accidentales*”.³¹ Esto implica que son circunstancias contingentes relacionadas, pero ajenas, a la infracción penal. La concurrencia de ellas incide en la gravedad del hecho punible y en la estimación de las sanciones.

²⁹ Constitución, artículo 11 (2).

³⁰ Constitución, artículo 76 (7) (i).

³¹ Véase, a modo de ejemplo, Juan Bustos Ramírez, Manual de Derecho penal. Parte general (PPU: Barcelona), página 559.

Esta concepción se encuentra recogida en la legislación penal, que dispone que *“para la imposición de la pena se considerarán las atenuantes y las agravantes previstas en este Código. No constituyen circunstancias atenuantes ni agravantes los elementos que integran la respectiva figura delictiva.”*³²

43. La norma impugnada, en rigor, no trae consigo un nuevo juzgamiento penal. El hecho anterior, relacionado con la aprehensión, no es analizado y valorado por los jueces en una segunda oportunidad. En consecuencia, la Corte no encuentra vulneración a la prohibición de doble juzgamiento.

V. Consideraciones adicionales

44. La Asamblea Nacional, con relación a la acción, ha argumentado que la intención de los legisladores fue responder a las necesidades de justicia y enviar un claro mensaje de combate a la impunidad.
45. Si bien el legislador tiene libertad para configurar las leyes, esta libertad, como lo ha expresado la Corte, no es absoluta y tiene límites.³³ Los límites se encuentran en los principios y derechos establecidos en la Constitución para configuración de la legislación penal. Así, por ejemplo, los tipos penales solo deben relacionarse con bienes jurídicos que tengan base constitucional; solo son lesivas de los bienes jurídicos las conductas culpables; las penas deben ser proporcionales y tienen por objetivo la resocialización.
46. El maximizar el poder punitivo al establecer normas como la impugnada afecta el programa penal que se orienta, como uno de sus principios rectores, por el derecho penal mínimo.³⁴ Por este principio, la intervención y ampliación del poder punitivo debe ser excepcional y cuando es estrictamente necesario. Esto es, si hay otras formas de resolver los conflictos que tienen relevancia penal y se puede disminuir el rigor del poder punitivo, entonces el legislador debe seguir esa vía y debe maximizar la libertad.
47. Las *“necesidades de la justicia”* y el *“combate a la impunidad”* se logran mediante un sistema penal eficaz y eficiente, en el que los operadores jurídicos –fiscales, defensores, defensoras, jueces y juezas—, respeten los derechos y las garantías de las personas, y no mediante el agravamiento arbitrario de penas.
48. De conformidad con los artículos 95 y 96 (1) de la LOGJCC, los efectos de esta decisión son a futuro, por lo que ninguna autoridad podrá aplicar el contenido de la disposición jurídica declarada inconstitucional.

³² COIP, artículo 44.

³³ Corte Constitucional, Sentencia No 34-19-IN/21, párrafos 100 y 109; Sentencia No 5-13-IN/19, párrafo 69.

³⁴ Constitución, artículo 195.

VI. 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 resuelve:

1. Declarar la inconstitucionalidad por el fondo artículo 47, numeral 20, del Código Orgánico Integral Penal.
2. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

Daniela Salazar Marín
PRESIDENTA (S)

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con cinco votos a favor, de los Jueces Constitucionales, Karla Andrade Quevedo, Ramiro Avila Santamaría, Agustín Grijalva Jiménez, Alí Lozada Prado y Daniela Salazar Marín; un voto en contra del Juez Constitucional Enrique Herrería Bonnet; y, dos votos salvados de las Juezas Constitucionales Carmen Corral Ponce y Teresa Nuques Martínez; sin contar con la presencia del Juez Constitucional Hernán Salgado Pesantes; en sesión ordinaria de miércoles 01 de diciembre de 2021.- Lo certifico.

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA No. 53-20-IN/21

VOTO SALVADO

Juezas Constitucionales Carmen Corral Ponce y Teresa Nuques Martínez

1. La sentencia de mayoría dictada dentro de la causa 53-20-IN, por la que se demandó la inconstitucionalidad por el fondo del numeral 20 del artículo 47 del Código Orgánico Integral Penal (COIP), que dispone como una circunstancia agravante de la infracción “20. Registrar la o el autor una o más aprehensiones previas en delito flagrante calificado, cuando se trate del mismo delito o atente contra el mismo bien jurídico protegido”, determinó tres puntos:
 - a) Consideró que no se podía efectuar el análisis de las presuntas transgresiones a la tutela judicial efectiva y debido proceso respecto a la norma, ya que los accionantes no presentaron argumentos claros, ciertos, específicos y pertinentes, tendientes a evidenciar una incompatibilidad entre la norma impugnada y la Constitución.
 - b) Declaró la inconstitucionalidad de la norma impugnada con relación al principio de presunción de inocencia; y,
 - c) Descartó la vulneración respecto a la existencia de un doble juzgamiento.
2. Respecto a los puntos mencionados en los literales a) y c) este voto es coincidente; sin embargo, la discrepancia se presenta en torno al análisis realizado por el voto de mayoría respecto al punto b), en el que se concluyó: *“la norma impugnada vulnera el derecho a la presunción de inocencia y al trato como persona inocente mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia penal condenatoria ejecutoriada”*.
3. Con el debido respeto al juez ponente y a quienes lo apoyaron, a continuación, presentaremos de manera fundamentada nuestra posición entorno al caso; para ello referiremos en primer lugar la inexistencia de un argumento claro, cierto, específico y pertinente por el cual los accionantes consideren que el numeral 20 del artículo 47 del COIP contradiga la presunción de inocencia; y, en segundo lugar, sobre la inexistencia de incompatibilidad con la Constitución respecto a la norma impugnada.

Sobre la inexistencia de un argumento claro, cierto, específico y pertinente por el cual los accionantes consideren que el numeral 20 del artículo 47 del COIP contradiga la presunción de inocencia

4. La finalidad del control abstracto de constitucionalidad es garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico a través de la identificación y eliminación

de las incompatibilidades normativas, por razones de fondo o de forma, entre las normas constitucionales y las demás disposiciones que integran el sistema jurídico; por lo que, es tarea de este Organismo velar por la armonía del ordenamiento jurídico, garantizando que los preceptos de las normas infra constitucionales se adecúen a lo dispuesto en la Constitución.

5. Por su parte, el artículo 79.5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), determina que las acciones públicas de inconstitucionalidad son de aquel tipo de acciones donde los demandantes están compelidos a cumplir con cierta carga argumentativa; esto, debido a que el artículo en mención dispone que las demandas de inconstitucionalidad deben contener: *“Argumentos, claros, ciertos, específicos y pertinentes, por los cuales se considera que exista una incompatibilidad normativa”*. De igual modo, el artículo 91.2.c de la LOGJCC establece que la sentencia de control abstracto debe contener la *“c) Resolución de los problemas jurídicos, que deberá tener en cuenta todos los argumentos expuestos por las partes involucradas en el proceso”*.
6. Los accionantes respecto a la presunción de inocencia expusieron en su demanda:

4.2 La Presunción de Inocencia.

10. El principio de presunción de inocencia contemplado en el artículo 76, numeral 2 de la Constitución y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, misma que en el artículo 8.2 establece que **toda persona acusada del cometimiento de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se declare legalmente su culpabilidad**. Así lo ha ratificado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los siguientes términos:

11. El principio de presunción de inocencia constituye un fundamento de las garantías judiciales. De lo dispuesto en el artículo 8.2 de la Convención deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que aquél no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia. En este sentido, la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva.¹

12. El principio de presunción de inocencia es el principio rector del Derecho Penal. Consecuentemente, sin una sentencia condenatoria de por medio, la Administración está actuando arbitrariamente al asumir la culpabilidad del acusado y tomando medidas que sólo deberían ser aplicables al ser una persona declarada culpable.

7. De la referencia se observa que los accionantes indican que el principio de presunción de inocencia se encuentra constitucionalmente contemplado en el artículo 76 numeral 2; citan el artículo 8.2 de la Convención Americana sobre

Derechos Humanos, transcriben una cita jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) vinculada al conceptualización del principio de inocencia y su relación con la prisión preventiva; concluyendo que este principio rige el derecho penal y que *“sin una sentencia condenatoria de por medio, la Administración está actuando arbitrariamente al asumir la culpabilidad del acusado y tomando medidas que sólo deberían ser aplicables al ser una persona declarada culpable”*.

8. Como se indicó anteriormente, los accionantes se encuentran obligados a presentar una carga argumentativa tendiente a evidenciar la presunta incompatibilidad constitucional; sin embargo, en el caso bajo análisis, la misma no se presenta, ya que si bien los accionantes refieren el contenido del principio de presunción de inocencia no identifican cómo el numeral 20 del artículo 47 el COIP se contrapondría a su contenido; inclusive considerando la referencia a la jurisprudencia de la Corte IDH, ésta no se relaciona con el caso bajo estudio sino que la misma describe la medida cautelar de prisión preventiva.
9. Consecuentemente, de no presentarse un argumento a ser analizado, este Organismo no debió tratarlo, situación que de modo alguno limitaría el derecho de los accionantes o de cualquier persona a presentar una demanda que cumpla con los requisitos legales a fin de que esta Corte pueda ejercer un control abstracto de constitucionalidad de manera efectiva.

Sobre la inexistencia de incompatibilidad constitucional respecto a la norma impugnada

10. El voto de mayoría consideró que el numeral 20 del artículo 47 del COIP *“no respeta la presunción del estado de inocencia, que exige que las personas se consideren inocentes hasta no contar con una sentencia condenatoria ejecutoriada; por tratar, con la mera aprehensión anterior, como culpable cuando se conoce de un hecho posterior; por promover estigmas y estereotipos mediante normas”*.
11. Para sustentar esta conclusión, la sentencia expone el contenido del principio de presunción de inocencia, indica que las circunstancias agravantes tienen que ver con el aumento de la responsabilidad criminal, y que su configuración legislativa le compete a la Asamblea Nacional, sin que esto signifique que pueden sobrepasar los límites jurídico-penales que impone el orden constitucional; continúa indicando que: *“la norma impugnada establece el agravamiento de las infracciones penales cuando el autor registra ‘una o más aprehensiones previas en delito flagrante calificado’. Una persona declarada culpable de un delito, al momento de definirse la sanción, vería modificada la cuantía de su pena por haber sido sujeta, anteriormente y en otro caso, a una medida de coerción procesal: la aprehensión”*.
12. Indica además, que la aprehensión en *“flagrancia no tiene características*

sancionatorias y los procesos penales que se inician con ella no devienen, necesariamente, en la determinación de responsabilidad”.

13. Ahora bien, respecto al principio de presunción de inocencia la Corte IDH ha referido que el mismo exige *“que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla”*¹; de igual modo, ha expuesto: *“El derecho a la presunción de inocencia exige que el Estado no condene informalmente a una persona o emita juicio ante la sociedad, contribuyendo así a formar una opinión pública, mientras no se acredite su responsabilidad penal conforme a la ley”*². Constitucionalmente, este principio se encuentra recogido en el artículo 76 numeral 2 que dispone: *“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”*.
14. En atención a la referencia constitucional y jurisprudencial se concluye que este principio determina que una persona será considerada inocente hasta que exista una decisión definitiva que declare su culpabilidad; y en el desarrollo de este proceso, su inocencia debe mantenerse incólume hasta la declaratoria de su responsabilidad.
15. Al llevarse a cabo un proceso penal pueden presentarse diferentes mecanismos de finalización, sea con una sentencia condenatoria, absolutoria o en algunos casos con acuerdos entre las partes. Ahora, al presentarse una sentencia que determine la responsabilidad del procesado, el juez se ve obligado a fijar, según el marco normativo, una pena, entendida como la privación de un bien impuesto en virtud de un proceso al responsable de una infracción prevista por la Ley.
16. En este sentido, no debe entenderse como única finalidad de la pena la aplicación de una sanción al infractor, sino que de cierta manera, cumple un función de carácter preventivo a través del poder punitivo estatal para que el ciudadano al saber sobre la existencia de esta represión se abstenga de cometer el ilícito evitando la vulneración de los bienes jurídicos protegidos³.
17. Por su parte, el COIP en su artículo 47 determina las circunstancias agravantes de la infracción; siendo una de ellas el *“20. Registrar la o el autor una o más aprehensiones previas en delito flagrante calificado, cuando se trate del mismo delito o atente contra el mismo bien jurídico protegido”*.

¹ Cfr. Corte IDH. Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, párr. 120

² Corte IDH. Caso Acosta y otros Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de marzo de 2017. Serie C No. 334, párr. 190.

³ COIP. Art. 52.- Los fines de la pena son la prevención general para la comisión de delitos y el desarrollo progresivo de los derechos y capacidades de la persona con condena así como la reparación del derecho de la víctima.

En ningún caso la pena tiene como fin el aislamiento y la neutralización de las personas como seres sociales.

18. Del numeral en mención se desprende: La agravante se aplicará cuando se cumplan los siguientes supuestos: 1. El autor registre una o más aprehensiones previas en delito flagrante **calificado**; 2. Cuando se trate del mismo delito o atente contra el mismo bien jurídico protegido. Es decir, no toda aprehensión en flagrancia será considerada como un agravante; sino solamente aquellas que han sido calificadas como legales por el juez competente, mediante la audiencia correspondiente⁴, y si las mismas se relacionaban al mismo delito o atente contra el mismo bien jurídico protegido; es decir, que para que el agravante sea considerado al momento de imponer la pena, el juzgador deberá verificar que todos estos elementos se presenten.
19. Adicionalmente, el principio de presunción de inocencia, tal como se ha visto no se rompe de modo alguno, ya que el procesado que recibe una pena habría sido juzgado dentro de un proceso que garantizó sus derechos constitucionales y mantuvo incólume la presunción de inocencia hasta el momento de emitir su sentencia. En dicho proceso el sujeto fue encontrado culpable. De aplicarse un agravante, el mismo cumpliría con la finalidad preventiva que posee la pena. Consecuentemente, al no identificarse cómo se podría afectar al principio de presunción de inocencia, se desestima la acción pública de inconstitucionalidad.
20. Por otra parte, nos apartamos de la forma absoluta y contradictoria en que se concibe el principio de presunción de inocencia en la sentencia de mayoría, en tanto que afirma que la presunción de inocencia se mantiene “*después*” del procedimiento penal, aunque exista una sentencia condenatoria ejecutoriada, basándose en la posibilidad de que se ejerza un recurso de revisión de forma posterior⁵.
21. Nos apartamos además de tal concepción ya que se evade la situación concreta que regula la norma impugnada (47.20 COIP), pues esta tiene lugar en el marco de una sentencia condenatoria, en la cual, se entiende, ya se ha probado la existencia de la infracción y vencido el umbral de la duda respecto del procesado, siéndole a este último imputable la infracción correspondiente y, por tanto, ya se ha derrotado la presunción de inocencia. Por estas razones, también nos apartamos, dado que dicha concepción ha llevado a que no se aplique correctamente el principio de presunción de inocencia y no se hace cargo de las circunstancias específicas de la flagrancia, pues la norma impugnada refiere a la existencia de “flagrancia calificada”; en la cual un juzgador ya ha calificado la

⁴ COIP. Art. 529.- Audiencia de calificación de flagrancia.- En los casos de infracción flagrante, dentro de las veinticuatro horas desde que tuvo lugar la aprehensión, se realizará la correspondiente audiencia oral ante la o el juzgador, en la que se calificará la legalidad de la aprehensión. La o el fiscal, de considerarlo necesario, formulará cargos y de ser pertinente solicitará las medidas cautelares y de protección que el caso amerite y se determinará el proceso correspondiente.

⁵ Párrafo 31 sentencia de mayoría: “*La persona debe considerarse como inocente antes, durante el proceso y, por supuesto, después del procedimiento penal si es que no ha recibido sentencia condenatoria ejecutoriada. Incluso, en casos en lo que podría prosperar un recurso de revisión, podría existir la posibilidad de acreditar la inocencia con posterioridad a una sentencia condenatoria ejecutoriada*”

existencia de la flagrancia y la legalidad de la aprehensión, esto es, existen testigos que han presenciado directamente el cometimiento del delito o se descubre inmediatamente después de su supuesta comisión con persecución ininterrumpida o asimismo se encontró al procesado con armas, instrumentos, el producto del ilícito, huellas o documentos relativos a la infracción recién cometida.

22. Finalmente, si bien coincidimos en la existencia del principio de mínima intervención penal, consideramos que su invocación no es aplicable en el presente caso, pues estamos frente a una persona cuya presunción de inocencia ha sido derrotada, es decir que se ha considerado judicialmente culpable de una infracción penal; por lo tanto la sentencia de mayoría debió tener en consideración tal realidad y verificar si la norma es proporcional porque podría en efecto tener un fin constitucionalmente protegido, ser idónea y necesaria para el efecto; especialmente teniendo en cuenta las circunstancias excepcionales que permiten calificar una flagrancia.
23. En este orden de ideas, además, consideramos que la sentencia de mayoría deja latente esta situación sin análisis alguno, y, que no es suficiente acudir a instituciones como el estado de necesidad o legítima defensa, pues estos son escenarios límites que si bien podrían exceptuarse de la norma impugnada -en tanto son causas de exclusión la antijuricidad de la conducta-, no justifican la expulsión del ordenamiento jurídico del artículo 47.20 del COIP pues tampoco dan respuesta a la variedad de causas por las que una persona no pudo ser condenada en una primera o varias flagrancias anteriores al proceso en que se declaró la responsabilidad penal en el que se aplica la agravante.

Dra. Carmen Corral Ponce
JUEZA CONSTITUCIONAL

Dra. Teresa Nuques Martínez
JUEZA CONSTITUCIONAL

Razón. - Siento por tal que el voto salvado de los Juezas Constitucionales Carmen Corral Ponce y Teresa Nuques Martínez, en la causa 53-20-IN, fue presentado en Secretaría General el 14 de diciembre de 2021, mediante correo electrónico a las 18:13; y, ha sido procesado conjuntamente con la Sentencia. - Lo certifico.

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL