



CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Quito D.M., 07 de julio de 2009

Sentencia No. 010-09-SEP-CC

CASOS : 0125-09-EP Y 0171-09-EP (ACUMULADOS)

Juez Constitucional Sustanciador: Dr. Patricio Pazmiño Freire

LA CORTE CONSTITUCIONAL, para el período de transición

I. ANTECEDENTES

Parte expositiva de los antecedentes de hecho y de derecho

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el período de transición, mediante auto de fecha 06 de mayo del 2009, dispone la acumulación de la causa N.º 0171-09-EP a la causa N.º 0125-09-EP.

Conforme obra del recibido al pie de la demanda, la causa N.º 125-09-EP es presentada ante esta Corte el 10 de marzo del 2009 a las 17H16, mientras que la causa N.º 171-09-EP es presentada el 27 de marzo del 2009 a las 16H24.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el período de transición, el 22 de abril del 2009 a las 16h23, avoca conocimiento de la causa N.º 0125-09-EP y en virtud de lo establecido en el art. 7 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, el señor Secretario General certifica que no se ha presentado otra solicitud con identidad de sujeto, objeto y acción.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el período de transición, con fecha 06 de mayo del 2009, admite a trámite la acción extraordinaria de protección N.º 0171-09-ET, presentada por Mario A. Prado Mora, en su

calidad de Procurador Judicial del Ab. Jorge Guzmán Ortega, disponiéndose además, su acumulación a la causa N.º 0125-09-EP.

La Primera Sala de Sustanciación de la Corte Constitucional, para el período de transición, el 22 de abril del 2009, en virtud del sorteo correspondiente y de conformidad con lo previsto en el art. 27 del Régimen de Transición publicado con la Constitución de la República del Ecuador en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008, avoca conocimiento de la causa y en virtud del sorteo de rigor asigna como sustanciador al Dr. Patricio Pazmiño Freire, Juez Constitucional.

CASO N.º 125-09-EP

El doctor Juan Falconí Puig, por sus propios derechos, y en su condición de parte en el proceso penal N.º 534-2009 de la Primera Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia, presenta acción extraordinaria de protección en contra de los doctores: Hernán Ulloa Parada, Luis Moyano Alarcón y Milton Peñarreta Álvarez, jueces integrantes de la referida Primera Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia.

En lo principal, señala que la Primera Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia en el proceso penal N.º 534-2007 dictó el auto del 05 de marzo del 2009 a las 9h00, en el que negó sus pedidos de ampliación y aclaración del auto de llamamiento a juicio, dictado a su vez por la Primera Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, el 21 de julio del 2008 a las 17h00, dentro del mismo proceso. Los autos del 05 de marzo del 2009 y del 21 de julio del 2008, agravaron su situación procesal, de supuesto encubridor a cómplice, dentro del juicio penal existente por la fusión de los bancos Filanbanco con La Previsora.

Precisa que al resolver la impugnación de una sanción, no se puede empeorar la situación de la persona que recurre y que esto sería suficiente para justificar la presente acción. En efecto, al resolver la apelación del auto de llamamiento a juicio, mediante auto de fecha 21 de julio del 2008, se empeoró su situación procesal: esto es de supuesto encubridor, a supuesto cómplice, cuando en realidad, en su calidad de Superintendente de Bancos, dispuso la investigación y denuncia de los fraudes cometidos por Filanbanco. En cuanto a la motivación, los autos del 05 de marzo del 2009 y del 21 de julio del 2008, son nulos, por falta de motivación. Conforme el artículo 281 del Código de Procedimiento Penal, el juez que dictó la sentencia no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso, pero podría aclararla y ampliarla, si alguna parte lo solicitara dentro de tres días, actuación que corresponde al mismo

de m



juez, aunque el titular no necesariamente sea la misma persona entre uno y otro momento; y de igual forma, la ejecución de la sentencia corresponde, en todo caso, al juez de primera instancia. Afirma que la Primera Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia no motivó dicho auto, sino que negó los pedidos de aclaración y ampliación “por inoportunos”, no obstante, que el pedido fue presentado por otros encausados antes del auto de llamamiento a juicio del 21 de julio del 2008, y en su caso, mucho antes que se expida este auto y que tal elemental derecho a ser oído, puede ser ejercido en cualquier estado del juicio, decidiendo la Sala que: “Cualquier decisión debe resolverse por mérito de los autos”. Asegura que tampoco se respetó el estricto orden de antigüedad para el despacho de la causa, se hizo lo que a bien se tuvo, sin importar ni la Constitución ni el ordenamiento jurídico. Asimismo, asegura que la amnistía para el Ab. Luis Villacís Guillén, por la evidente persecución política de la que ha sido objeto, lo ampara a él también y que con la negativa de la Primera Sala Penal para reconocer esta circunstancia, se vulneró el artículo 3 del Mandato Constituyente N.º 1, publicado en el Registro oficial N.º 323 del 30 de noviembre del 2007. Señala que la Constitución de la República, en el artículo 75, establece el derecho a la tutela judicial efectiva, lo cual significa que en todo proceso judicial debe respetarse el derecho de defensa de las partes, el cual encuentra su contenido material en la motivación de las decisiones judiciales, en el derecho a la contradicción de las partes y el derecho a ser oído por el juzgador; de este modo, se concreta el principio de inmediación y no, impidiendo al encausado que pueda ser oído. En el ámbito constitucional, todos los principios son de igual jerarquía, es decir, no hay diferencia temporal de validez y vigencia entre los unos y otros. Por lo expresado, al negarse su pedido de aclaración y ampliación, se violó su derecho a la tutela judicial efectiva previsto en el artículo 75, en concordancia con el 76 de la Constitución de la República, así como el derecho a la defensa al haberse negado su derecho a ser oído por el juzgador y no acatarse la resolución de amnistía, todo lo que le deja en indefensión.

Solicita que se anulen los actos impugnados dejándolos sin efecto y se disponga la correspondiente reparación integral.

CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

de
un
El doctor José Vicente Troya Jaramillo, Presidente de la Corte Nacional de Justicia, señaló que no puede ser considerado como demandado, en razón de que los autos fueron pronunciados por una Sala de lo Penal, que tiene autonomía e independencia en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, de modo que en lo que respecta al compareciente, no se cumplen con los



requisitos establecidos en las Reglas de procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, al no haber tramitado ni pronunciado auto o providencia alguna en el juicio que ha sido impugnado. Considera que no le corresponde presentar un informe de descargo, como se dispone en la providencia dictada por la Primera Sala de Sustanciación el 06 de mayo del 2009.

Los doctores Hernán Ulloa Parada, Luis Moyano Alarcón y Milton Peñarreta Álvarez, Jueces de la Primera Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia, expresan que el 21 de julio del 2008, la Primera Sala de la ex Corte Suprema de Justicia confirmó el auto de llamamiento a juicio que dictara el doctor Jaime Velasco Dávila el 23 de julio del 2007, en su calidad de Presidente de la Corte, entre otros, en contra del doctor Juan Falconí Puig, en el grado de cómplice dentro de la causa N.º 537-2007 que sigue por el delito de peculado. De este auto, los imputados presentaron aclaración, ampliación, revocatoria y reforma y el doctor Juan Falconí Puig solicitó aclaración y ampliación, además del pedido improcedente de los imputados que solicitaron se les haga extensible la amnistía que la Asamblea Nacional concedió, exclusivamente, al ciudadano Luis Villacís Guillén. En providencia del 05 de marzo del 2009 se negaron tales pedidos; adicionalmente, con dichos pedidos se corrió traslado al señor Fiscal General del Estado, quien se opuso a dichas solicitudes e hizo mención al art. 298 del Código de Procedimiento Civil que dice: “Las solicitudes que contravengan el artículo anterior, o que tengan el objeto de alterar el sentido de las sentencias, autos o decretos, o retardar el proceso de la litis, o de perjudicar maliciosamente a la otra parte, serán desechadas y sancionadas...”. El doctor Juan Falconí Puig, con el objeto de que no se ejecutorie la providencia del 05 de marzo del 2009, presentó nuevos petitorios, entre ellos, la revocatoria de la providencia y luego la demanda de recusación. Al no encontrarse la providencia ejecutoriada, la acción planteada deviene en improcedente.

CASO N.º 0171-09-EP

Parte expositiva de los antecedentes de hecho y de derecho

Detalle de la demanda:

Asegura el recurrente que se viola el contenido de los artículos 76, numerales 3, 5 y 7, literales *a* y *h*, 77 y 66 de la Constitución de la República del Ecuador.

Handwritten signature/initials in blue ink.



438 cuatrocientos treinta y ocho CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Casos N.º 0125-09-EP y 0171-09-EP

5

Impugna el auto del 05 de marzo del 2009 dictado por la Primera Sala de la Corte Nacional de Justicia; el auto de llamamiento a juicio dictado por el ex Presidente de la entonces Corte Suprema de Justicia el 23 de julio del 2007 y el auto dictado por la Primera Sala de la ex Corte Suprema de Justicia el 21 de julio del 2008.

El doctor Mario A. Prado Mora, en su calidad de Procurador Judicial del abogado Jorge Guzmán Ortega, quien es parte del proceso penal N.º 534-07-OR señala que el Presidente de la ex Corte Suprema de Justicia lo llamó a juicio, como se desprende del contenido de la consideración décima cuarta del auto del 23 de julio del 2007, porque como Superintendente de Bancos no realizó el seguimiento y cumplimiento del contenido de las resoluciones de la Junta Bancaria, las recomendaciones de las empresas de auditoría internacional, los informes técnicos financieros de los funcionarios de la Superintendencia de Bancos relacionados con la administración de los Bancos La Previsora y Filanbanco. Que en el auto de llamamiento a juicio se omitió indicar que se desempeñó como Superintendente de Bancos desde el 17 de julio de 1999 hasta el 31 de enero del 2000, referencia de mucha importancia, ya que los informes que el ex Presidente de la entonces Corte Suprema de Justicia afirma que no cumplió su mandante, fueron emitidos después que él dejó las funciones de Superintendente de Bancos y Seguros. Al resolver los recursos de nulidad y apelación que dedujo su mandante, la Primera Sala de la ex Corte Suprema de Justicia agravó la situación al confirmar el auto del Presidente de la ex Corte Suprema de Justicia y llamarlo a juicio como cómplice del delito de peculado. Indica que la Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, en lugar de archivar el proceso penal N.º 534-07-OR, como lo dispuso la Asamblea Constituyente, restringió tal archivo sólo para el caso del Ab. Luis Villacís G. y concluye solicitando se dejen sin efecto los autos impugnados.

Por su parte, la Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia sostiene que a quien le compete ampliar o aclarar una resolución de amnistía, es al mismo órgano legislativo, *"no siendo por lo tanto, los operadores de justicia, los titulares de aquella decisión, so pena de arrogación de funciones"*; y luego agrega que, el argumento de que los efectos de la amnistía se extienden a todos los imputados del proceso *"no tiene ninguna fundamentación fáctica ni jurídica..."*.

d
ca

II. COMPETENCIA DE LA CORTE PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

El Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, es competente para conocer y resolver la presente acción, de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición, publicado en la Constitución de la República del Ecuador, en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008; artículo 53 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, y la Resolución publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 451 del 22 de octubre del 2008.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 437 de la Constitución de la República, *“Los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia. Para la admisión de este recurso la Corte constatará el cumplimiento de los siguientes requisitos: 1. Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados. 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”*.

La presente acción ha sido tramitada de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal aplicable al caso.

III. DETERMINACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS QUE SE RESOLVERÁN

- Verificación del agotamiento de recursos contra la decisión judicial impugnada.
- Violaciones al debido proceso invocadas por los accionantes.
- Aplicación del principio *iura novit curia*.
 - Violación de la igualdad formal (artículo 66 numeral 4) y el principio *nulla poena sine lege* (artículo 76 numeral 3).
- Violación del principio *non reformatio in peius* (artículo 77 numeral 14 de la Constitución).

d
14



439 cuotrocientos treinta y nueve CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Casos N.º 0125-09-EP y 0171-09-EP

7

IV. ARGUMENTACIÓN DE LA CORTE SOBRE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS QUE SE RESOLVERÁN

Verificación del agotamiento de recursos contra la decisión judicial impugnada

En lo principal, los accionantes invocan, de manera general, la violación a garantías del debido proceso respecto de dos decisiones judiciales: en primer lugar, impugnan el llamamiento a juicio dictado por el ex Presidente la Corte Suprema de Justicia mediante auto del 23 de julio del 2007, por falta de motivación; y, en segundo lugar, el auto del 21 de julio del 2008, dictado por la Primera Sala Penal de la ex Corte Suprema de Justicia, mediante el cual se resolvió la apelación del llamamiento a juicio y se agravó la situación de los accionantes por llamarlos a juicio en calidad de cómplices, y no de encubridores, como constaba en el auto de llamamiento a juicio dictado por el ex Presidente la Corte Suprema.

Los accionantes también mencionan en sus demandas el auto dictado el 05 de marzo del 2009 por la Primera Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia en el que se negó la aclaración y ampliación solicitada por ellos.

Como ya fue analizado por la Sala de Admisión de esta Corte, y conforme se puede observar de las alegaciones y pruebas presentadas en la etapa de sustanciación de esta acción, los accionantes agotaron todos los recursos previstos en la legislación vigente, contra las decisiones judiciales materia de esta acción de protección.

Violaciones al debido proceso invocadas por los accionantes

En las demandas que inicialmente fueron presentadas por separado, los accionantes alegan, de manera general, violaciones al derecho constitucional del debido proceso, aduciendo que no pudieron ejercer su derecho a la defensa o que en la sustanciación del juicio se incumplieron normas legales en materia financiera y penal.

Del análisis de estas alegaciones, esta Corte encuentra que las normas constitucionales invocadas en referencia a los hechos presuntamente violatorios supondrían la necesidad de realizar un análisis que corresponde a la justicia ordinaria; y como esta Corte se ha pronunciado en innumerables ocasiones, a través de sus autos de admisión, la acción extraordinaria de

[Firma manuscrita]

protección no constituye una instancia adicional de la justicia ordinaria ni de revisión de legalidad; además, la sola inconformidad de una parte procesal cuyas alegaciones no fueron acogidas por los respectivos órganos judiciales no constituyen *per se* violaciones al derecho a la defensa o al acceso a una tutela judicial efectiva.

Las garantías jurisdiccionales están concebidas para precautelar que los derechos constitucionales sean respetados por todas las funciones y órganos del Estado, y de manera específica la función de la acción extraordinaria de protección es precautelar que dentro de los procesos judiciales también se respeten los derechos constitucionales de las partes procesales, especialmente el derecho al debido proceso.

La acción extraordinaria de protección de ninguna manera convierte a la Corte Constitucional en una instancia adicional que revisa las actuaciones de la justicia ordinaria. Por el contrario, la opinión de juristas de otros países donde se consagran garantías similares a la acción extraordinaria de protección, subrayan la importancia de evitar que a causa del análisis de esta garantía se provoque lo que se ha denominado el “choque de trenes”, refiriéndose con esta denominación al choque de competencias o interpretaciones entre las máximas cortes de cada Estado.

Por esta razón, la Corte Constitucional, al resolver acciones extraordinarias de protección, debe tener cuidado de respetar los principios de juez natural y el principio de especialidad de la justicia ordinaria, mucho más cuando se trata de sentencias o autos dictados por la máxima Corte de la justicia ordinaria, como en el presente caso, y es por esta razón que la Corte se abstendrá de pronunciarse sobre la valoración de pruebas o alegaciones de los accionantes respecto de normas legales de carácter penal o financiero.

A manera de ilustración, vale mencionar que la doctrina colombiana, por ejemplo, sugiere que *“debe entenderse que la tutela [o acción extraordinaria de protección en el caso ecuatoriano] contra sentencias de las altas Cortes [...] sólo debe proceder para lograr la unificación del entendimiento de los derechos fundamentales, pero no para corregir los yerros judiciales derivados de interpretaciones legales o valoraciones probatorias, ya que se entiende que esos altos tribunales, por su propia jerarquía y la calidad de sus miembros,*

d
m



CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Casos N.º 0125-09-EP y 0171-09-EP

9

han definido esos puntos y no cometen ese tipo de errores.”¹

Cabe precisar que esta limitación sugerida para el análisis de garantías contra las decisiones judiciales en Colombia, tiene lugar en virtud de que la garantía prevista en la Constitución colombiana de 1991, es la tutela de carácter general, lo que en la Constitución Política de 1998 habría sido el amparo, con la diferencia de que en Colombia, tal tutela no está expresamente limitada contra decisiones judiciales. Frente a esta garantía de carácter general, la Corte Constitucional colombiana desarrolló jurisprudencia, en la que creó la figura de la denominada “vía de hecho” en contraposición a los fallos que deben darse en derecho; de tal manera, que la tutela contra decisiones judiciales en Colombia “solo procede contra una decisión judicial cuando ésta incurra en un error de tal magnitud, que pueda concluirse que la misma se aparta, de manera tan ostensible, del ordenamiento jurídico, que en el fondo no es realmente una providencia sino una vía de hecho.”²

En el Ecuador, la acción extraordinaria de protección prevista en la Constitución del 2008, no está limitada por una creación jurisprudencial como la vía de hecho colombiana, sino que tiene su marco de aplicación en los artículos 94 y 437 de la Constitución, los cuales establecen que esta garantía procede cuando se “*demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución.*” De tal suerte que en el Ecuador no opera la limitación sugerida por la doctrina colombiana, de restringir el análisis de decisiones judiciales de la Corte Nacional de Justicia, a la unificación jurisprudencial sobre derechos constitucionales; pero ello tampoco implica que se puedan pasar por alto los principios de juez natural y de especialidad de la justicia ordinaria. La Corte Constitucional en el Ecuador puede y debe pronunciarse sobre violaciones al debido proceso y otros derechos constitucionales que hayan podido tener lugar en la tramitación de una causa ante la Corte Nacional de Justicia, pero la Corte Constitucional ecuatoriana también debe ser cauta para no convertirse en una instancia adicional de la justicia ordinaria, contraviniendo los principios de juez natural y especialidad a los que ya se han referido en este fallo.

Por esta razón, la Corte Constitucional entrará a conocer si existe una violación al debido proceso u otro derecho constitucional, con absoluto

¹ Mauricio García Villegas y Rodrigo Uprimny Yepes, *¿Que hacer con la tutela contra sentencias?*, 2006. Disponible en Internet en http://dejusticia.org/interna.php?id_tipo_publicacion=2&id_publicacion=152

² Ibidem.

respeto a la competencia de la máxima Corte de la justicia ordinaria para resolver en derecho, y conforme a las reglas del debido proceso, los casos sometidos a su conocimiento.

Es por esta razón que esta Corte Constitucional debe desechar las invocaciones generales hechas por los accionantes sobre las reglas del debido proceso y el derecho a la defensa en específico, en lo que se refiere a una revisión legal de lo actuado por la ex Corte Suprema de Justicia y la actual Corte Nacional de Justicia.

Aplicación del principio *IURA NOVIT CURIA*

Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 426 de la Constitución consagra el principio *iura novit curia* (el juez conoce el derecho). Este principio consiste en que el juez constitucional, a partir de la activación de una garantía jurisdiccional, está facultado para fundamentar su fallo en disposiciones constitucionales “aunque las partes no las invoquen expresamente”.

Bajo este principio, la Corte procederá a analizar los hechos descritos en las demandas y probados en la sustanciación de esta acción, respecto de la inaplicación de la amnistía dictada por la Asamblea Constituyente, así como sobre la violación a la garantía del *non reformato in peius*.

Violación de la igualdad formal (artículo 66 numeral 4) y el principio *NULLA POENA SINE LEGE* (artículo 76 numeral 3)

Tanto el doctor Juan Falcón Puig, como el abogado Jorge Guzmán Ortega, reclaman la aplicación de la resolución de amnistía sin número de la Asamblea Constituyente, publicada en el Suplemento del Registro Oficial número 378 del 10 de julio del 2008 por la que se concedió la amnistía a favor del Ab. Luis Villacís Guillén, ex Gerente de la Agencia de Garantía de Depósitos.

Por esta razón, es indispensable que la Corte analice cuál es el alcance y la naturaleza jurídica de la amnistía dictada por la Asamblea Constituyente, para dilucidar si es correcta la afirmación de la ex Corte Suprema de Justicia respecto de que tal amnistía fue dictada solamente a favor de una persona, o si resulta aplicable también a los accionantes.

El célebre penalista, Raúl Zafaroni, define a la amnistía en los siguientes términos:

d
on



CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Casos N.º 0125-09-EP y 0171-09-EP

11

“La amnistía en su etimología contiene una clara referencia al olvido. Se dice habitualmente que ‘borra el delito’, y ello es cierto en la medida en que comprendamos que lo que borra es la tipicidad de la conducta mediante una desincriminación que opera de forma anómala, puesto que es una discriminación ‘temporal’.”³

Es así que la amnistía se concibe como una figura jurídica que elimina un tipo penal de manera sui generis. La creación de tipos penales debe darse siempre mediante ley, y en nuestra historia constitucional, se puede constatar que siempre ha existido reserva de ley para la creación de delitos e imposición de sanciones. Por esta razón, la facultad de dictar amnistías recae tradicionalmente en la función legislativa. Así se pronuncia el mismo penalista argentino al decir *“quien puede incriminar es también quien puede desincriminar [...] en este sentido es correcta la expresión que usa Constant ‘la amnistía es un acto de soberanía del Poder Legislativo.’ [...] La amnistía es una ley desincriminatoria, aunque anómala, pues presenta la particularidad de no eliminar los tipos, sino de interrumpir su vigencia.”⁴*

De esta consideración fluye, naturalmente, que la resolución de amnistía reúne las mismas características que una ley en cuanto a su generalidad y abstracción, *“de ahí que pueda decirse que la amnistía tenga carácter ‘impersonal’ - a diferencia del indulto - que elimina solo la penalidad impuesta o conminada; en tanto que la amnistía elimina la delictuosidad del hecho. (Su tipicidad).”⁵*

Esta definición doctrinaria coincide con la postura que adopta frente a la amnistía la jurisprudencia constitucional comparada. La Corte Constitucional colombiana, en su Sentencia C-695/02, define amnistía como “un mecanismo de extinción de la acción penal” y en sentencias anteriores (v.g. Sentencia C-260-93) ha diferenciado el indulto de la amnistía en los siguientes términos:

“El fundamento del indulto es el ejercicio del derecho de gracia. En sentido genérico es la remisión o perdón, total o parcial, de las penas judicialmente impuestas. Mientras la amnistía recae sobre la causa, el indulto opera sobre el efecto mismo; igualmente, mientras la amnistía

³ Eugenio Raúl Zafaroni, *Tratado de Derecho Penal*, tomo I, Buenos Aires, Ediar Sociedad Anónima, Editora, Comercial, Industrial y Financiera, 1987, p. 431.

⁴ Ibid, p.432

⁵ Ibid, pp. 432-433

hace referencia al hecho, en el indulto se mira directamente a la persona: no es real sobre la cosa o hecho, sino personal.”

En la Sentencia C-695/02 también se detalla que la facultad para la concesión de amnistías debe reposar en la función legislativa porque *“se trata de una decisión que involucra una limitación a la aplicación de la ley penal y por ello ninguna otra rama del poder público se halla habilitada para tomarla.”* Además, la amnistía es *“una institución de carácter general en cuanto se refiere de manera impersonal a las conductas punibles que son objeto de amnistía [...]”*

En el caso concreto, tenemos que la Asamblea Constituyente, mediante el Mandato número 1 publicado en el Suplemento del Registro Oficial N.º 223 del 30 de noviembre del 2007 *“por mandato popular del 15 de abril de 2007, asume y ejerce el poder constituyente con plenos poderes.”*⁶ Según el artículo 2 del mismo Mandato, los plenos poderes asumidos por la Asamblea comprenden la expedición de *“leyes, acuerdos, resoluciones y las demás decisiones que adopte en uso de sus atribuciones”*; de tal manera que en este período, la Asamblea Constituyente ejercía también la función legislativa y en ejercicio de tal función, efectivamente expidió leyes y amnistías.

Cabe mencionar que el ejercicio del poder constituyente por parte de la Asamblea, se caracteriza por ser un poder supraconstitucional y metajurídico, y como consta en el artículo 2 del Mandato número 1: *“Ninguna decisión de la Asamblea Constituyente será susceptible de control o impugnación por parte de alguno de los poderes constituidos.”* Esta disposición normativa concuerda con la característica de supremacía intrínseca al poder constituyente ejercido por la Asamblea. En tal sentido, se conoce al poder constituyente como *“poder supremo”*, porque es este el que crea el marco en el que se desarrollarán las funciones e instituciones del Estado, a partir de la nueva Constitución, y por ello, los poderes constituidos no pueden disentir de lo dispuesto por el poder constituyente.

Para los efectos de esta sentencia, no es oportuno ahondar en las características del poder constituyente, pero sí es importante reconocer la supremacía del poder ejercido, razón por la cual, los actos de la Asamblea Constituyente realizados en ejercicio de tal poder constituyente, no se encontraban sujetos al control de constitucionalidad que esta Corte pudiera realizar durante ese lapso; por lo tanto, esta sentencia se limita a leer la

⁶ Asamblea Constituyente del Ecuador, Mandato número 1, artículo 1.

d
cu



CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Casos N.º 0125-09-EP y 0171-09-EP

13

naturaleza jurídica de la figura de la amnistía escogida por la Asamblea, para abordar los problemas políticos y jurídicos derivados de la fusión de los bancos la Previsora y Filanbanco, de tal suerte que la Corte se constriñe a transcribir, en esta sentencia, los efectos de la resolución de Amnistía que, conforme a derecho, corresponden.

Al haber asumido los plenos poderes, como quedó señalado, y haber ejercido las facultades de órgano legislativo, se cumple el primer requisito establecido por la doctrina y la jurisprudencia comparada, en cuanto a que la amnistía que los accionantes invocan a su favor fue dictada por el órgano capaz de tipificar infracciones penales y, en consecuencia, dotado también de competencias para desincriminalizarlos, por vía de la amnistía.

Resta entonces analizar la generalidad de la resolución por la que se concede la amnistía en cuestión, y se constata que la parte considerativa de la misma, establece, claramente, cuáles son los hechos generales que se consideran para la posterior concesión de amnistía y estos hechos se refieren al “proceso de fusión de los bancos Filanbanco S.A. y la Previsora S.A.” Es necesario recordar que el efecto de la amnistía es de carácter general con respecto a los hechos, y que no tiene ninguna consideración personal, como sí ocurre, en cambio, en el caso del indulto.

Si la Asamblea buscaba “evitar una pena, corregir los rigores de la ley o de su interpretación demasiado rígida y las consecuencias de un posible error de los jueces”⁷ habría optado por el indulto, que es la figura jurídica apropiada para surtir estos efectos, según la doctrina penal; figura que además es aplicable no solamente después de dictada la sentencia, sino también durante el procesamiento penal.⁸

En efecto, la Asamblea Constituyente, en cinco casos puntuales⁹, para los cuales no resultaba adecuada la figura general de la amnistía, optó por aplicar el indulto. Estos cinco indultos se refieren a personas claramente identificadas o identificables y no recaen sobre la acción penal (lo cual es propio de la amnistía), sino que operan sobre el efecto, es decir, la pena; todo esto en fiel

⁷ Carlos Fontán Balestra, *Tratado de Derecho Penal, tomo III*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1995, p. 457

⁸ Eugenio Raúl Zafaroni, *Op. Cit.*, p. 433

⁹ Véase, Asamblea Constituyente, Amnistías e Indultos, sitio oficial en línea http://www.asambleaconstituyente.gov.ec/index.php?option=com_content&Itemid=119&id=15069&task=view

✓
m

obediencia a la naturaleza jurídica del indulto, como la institución jurídica escogida para dar solución a estos cinco problemas particulares:

El Indulto N.º 1, que se refiere a enfermos terminales, en su artículo uno señala claramente las personas beneficiarias “personas sentenciadas a pena privativa de la libertad que se encuentren en la etapa terminal de su enfermedad”. El literal *d* del artículo 1 exige al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos verificar la existencia de la condena a ser indultada.

El Indulto N.º 2, sobre las personas que transportan pequeñas cantidades de sustancias psicotrópicas y estupefacientes, en su parte considerativa, no hace referencia a los distintos hechos que pudieron motivar la acción penal, sino a las personas comúnmente denominadas mulas, y en su artículo 1, al ordenar el indulto, anula el efecto de la sentencia condenatoria.

Los Indultos N.º 3, 4 y 5 toman en cuenta a 3 individuos españoles, no a los hechos que motivaron la acción penal, y ordena su indulto extinguiendo, como en los casos anteriores, la sanción que fue impuesta en sentencia a José Forment Delegido, José Ascencio Herrera y José Luis González Sadornil.

Pero en la resolución de amnistía que favorece a los accionantes, la Asamblea realizó un análisis general, direccionado a la “desincriminación” que Zafaroni menciona como objeto propio de la amnistía. En dicha resolución, como ya se dijo, la Asamblea toma en cuenta los hechos generales: “el proceso de fusión de los bancos Filanbanco S.A. y la Previsora S.A.” Además de esta consideración realizada en la resolución de la amnistía, es oportuno considerar los documentos presentados el 30 de junio del 2008, por la Mesa de Legislación y Fiscalización, al Presidente de la Asamblea Constituyente. Entre estos documentos consta un informe, en el que la Mesa de Legislación y Fiscalización analiza **el proceso penal número 534-07** que se sigue por “**peculado bancario**”, y en la página 9, claramente establece “[] *no se ha asegurado la imparcialidad de la justicia que garantice los intereses de los participantes en el proceso judicial, los jueces que han intervenido en este proceso solo debían obedecer la Ley, con observancia de todas las reglas procesales; se ha vulnerado la garantía de legalidad desde que se inició el proceso, violando normas legales antes transcritas.*” (El subrayado no consta en el texto original).

d
ar



CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Casos N.º 0125-09-EP y 0171-09-EP

15

Las consideraciones de este informe y las referencias de la resolución de amnistía a favor de Luis Villacís Guillén se realizan naturalmente porque fue él quien realizó el pedido de la amnistía. Sin embargo, como se desprende del texto del informe y de las consideraciones de la propia resolución, son los hechos en general los que motivan esta amnistía sobre el tipo penal del peculado bancario. El texto del informe literalmente se refiere a la parcialidad de los jueces (*ergo* persecución política) que ha perjudicado a todos los participantes del proceso judicial seguido por el delito de peculado bancario.

Ahondando en la concepción de generalidad de la amnistía, otro reconocido penalista señala “[] la amnistía tiene carácter general, ya que siempre se refiere a un hecho o grupo de hechos, y comprende o abarca a todos los que se encuentren en la misma situación por haber participado, de uno u otro modo sin individualizarlos. El indulto tiene un efecto particular, únicamente con relación a la persona a cuyo favor se dicta.”¹⁰

Como queda en clara evidencia de la lectura de la amnistía y de los documentos que la fundamentaron, la Asamblea Constituyente, deliberadamente y con corrección jurídica, escogió la figura de la amnistía para “desincriminar” a todos los involucrados en “el proceso de fusión de los bancos Filanbanco S.A. y la Previsora S.A.” respecto del tipo penal “peculado bancario”, debiendo entenderse que se ha incluido entre los beneficiarios, a los accionantes.

Como quedó sentado de los textos transcritos del profesor Zafaroni, “la amnistía es una ley desincriminatoria, aunque anómala, pues presenta la particularidad de no eliminar los tipos, sino de interrumpir su vigencia”, por lo que esta Corte concluye que en el presente caso, el efecto reconocido de la amnistía es “desincriminar” a los accionantes dentro del proceso judicial en el que se han dictado los autos impugnados, circunscribiendo el alcance de dicha amnistía, específicamente a la o las infracciones que han sido objeto del mismo.

Llamar a juicio o sancionar a los accionantes por un delito que bajo estas circunstancias *sui generis* ha dejado de estar tipificado respecto de los involucrados en “el proceso de fusión de los bancos Filanbanco S.A. y la Previsora S.A.”, sería violatorio a la garantía básica del debido proceso

¹⁰ Carlos Fontán Balestra, *Tratado de Derecho Penal, tomo III*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1995, p. 456

contenida en el numeral 3 del artículo 76 conocida como *nulla poena sine lege*.

Además, se desprende del proceso penal que la amnistía ya fue aplicada a favor del señor Luis Villacís Guillén, y en caso de no ser aplicada por igual a favor de los accionantes, el Estado violaría el derecho a la igualdad formal.

Violación del principio *NON REFORMATIO IN PEIUS* (artículo 77 numeral 14 de la Constitución)

El numeral 14 del artículo 77 de la Constitución dispone que “*al resolver la impugnación de una sanción no se podrá empeorar la situación de la persona que recurre.*” Este derecho constitucional que se conoce como el principio *non reformatio in peius* ha sido invocado por los accionantes respecto del auto que resuelve la apelación que plantearon contra el llamamiento a juicio. En dicho auto del 21 de julio del 2008, la Primera Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, llama a juicio a los accionantes, ya no en calidad de encubridores, como lo hiciera el entonces Presidente de la Corte Suprema de Justicia, sino como cómplices del delito, agravando, de esta manera, su situación, por lo que los accionantes consideran violentado el principio de *non reformatio in peius*.

Sin embargo, es necesario tener en cuenta que la formulación de este derecho constitucional se refiere a no empeorar “la situación de la persona que recurre”. En el caso *sub iudice*, el auto de llamamiento a juicio no fue apelado solamente por los accionantes, sino, entre otros, también fue recurrido por el Ministro Fiscal General.

La norma constitucional no es clara en determinar si la figura de *non reformatio in peius* puede ser invocada cuando el perjudicado recurre una decisión judicial junto al fiscal o acusador. Por esta razón, es necesario referirnos a la aplicación de este principio en el derecho comparado.

Al respecto, la doctrina regional, en materia de derechos humanos, se inclina por la imposibilidad de empeorar la situación del sancionado cuando es el único que ha presentado el recurso, dejando de manera implícita, pero clara, la posibilidad abierta de empeorar la situación del imputado cuando no es el único en recurrir la decisión judicial:

“La interdicción de la reforma en perjuicio del condenado constituye, igualmente, una garantía procesal fundamental del régimen de los recursos, a su vez contenido en el derecho de defensa y en el núcleo esencial del derecho al debido proceso. Al superior no le es dable por

d
ca



CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Casos N.º 0125-09-EP y 0171-09-EP

17

expresa prohibición constitucional empeorar la pena impuesta al apelante único porque el fallar *ex-officio* sorprende al recurrente, quien formalmente por lo menos no ha tenido la posibilidad de conocer y controvertir los motivos de la sanción a él impuesta, operándose por esta vía una situación de indefensión.”¹¹

El principio en cuestión ha sido valorado de la misma manera por la jurisprudencia penal internacional. El Tribunal Penal Internacional para Ruanda, en la sentencia número ICTR-00-55AA del 29 de agosto del 2008, dictada en el caso del Fiscal contra Tharcisse Muvunyi, la Corte citó expresamente la prohibición de *reformatio in peius*, reconociendo que era aplicable cuando la apelación era interpuesta únicamente por el condenado. Y a nivel de reglas de derecho penal internacional, el principio también ha quedado plasmado de esta manera en el artículo 83 del Estatuto de la Corte Penal Internacional: “El fallo o la pena apelados únicamente por el condenado, o por el Fiscal en nombre de éste, no podrán ser modificados en perjuicio suyo.”

Otros instrumentos internacionales de derechos humanos formulan esta regla del debido proceso de manera consonante, por ejemplo, el principio trigésimo sexto del Proyecto de reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la Justicia Penal (Reglas de Mallorca): “El ejercicio del derecho a recurrir ante un Tribunal superior debe excluir la posibilidad de que el recurrente sufra, como consecuencia del mismo, un perjuicio en su situación.”

Queda claro para esta Corte, que la prohibición de reformar la decisión judicial en perjuicio de los accionantes, solamente hubiera sido aplicable si ellos hubieran sido los únicos recurrentes; sin embargo, el deber general de sancionar los delitos para combatir la impunidad y, de esta manera, evitar que se repitan, también es una necesidad para que el aparato estatal pueda prevenir que se comenten violaciones a los derechos humanos; y, aunque este no es el caso en el juicio penal que se lleva en contra de los accionantes, interpretar la *non reformatio in peius* como una imposibilidad absoluta de empeorar la situación de los imputados, incluso cuando no son los únicos recurrentes, sería privar al Estado de la capacidad de impugnar sentencias absolutorias irregulares que obstaculizan los fines de la justicia de interés común y así se

¹¹ Arturo Hoyos, *El Debido Proceso en la Sociedad Contemporánea*, en Héctor Fix-Zamudio, *Liber amicorum*, VOLUMEN II, San José, Corte Interamericana de Derechos Humanos - Unión Europea, 1998. pp.917-918

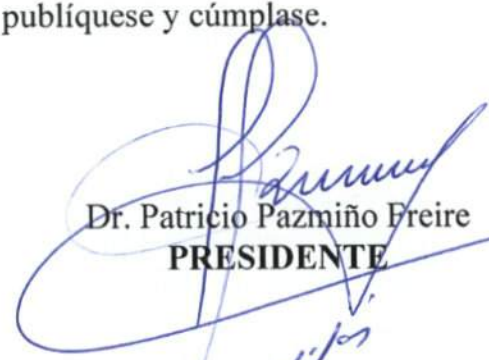
dejaría una puerta abierta a la impunidad que tanto repudia a los derechos constitucionales, razón por la que se desecha la alegación de esta violación constitucional.

V. 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. Aceptar las acciones extraordinarias de protección formuladas por los accionantes, en virtud de existir violación al derecho de igualdad formal, por no haberse aplicado, con respecto a todos los procesados, la amnistía concedida por la Asamblea Constituyente, dictada mediante Resolución sin número de la Asamblea Constituyente, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 378 del 10 de julio de 2008; en consecuencia, disponer a la Primera Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia la aplicación inmediata de dicha amnistía.
2. Notifíquese, publíquese y cúmplase.



Dr. Patricio Pazmiño Freire
PRESIDENTE



Dr. Arturo Larrea Jijón
SECRETARIO 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 6 votos a favor de los doctores: Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes,



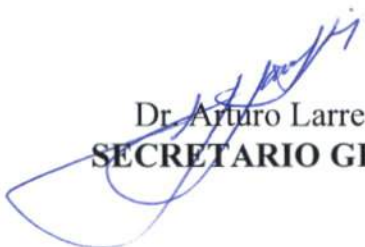
CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Casos N.º 0125-09-EP y 0171-09-EP

19

Hernando Morales Vinuela, Diego Pazmiño Holguín, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire; y, un voto salvado de la doctora Nina Pacari Vega, sin contar con la presencia del doctor Manuel Viteri Olvera, en sesión del día martes siete de julio de dos mil nueve. Lo certifico.


Dr. Arturo Larrea Jijón
SECRETARIO GENERAL

