



CORTE
CONSTITUCIONAL

Quito, D. M., 19 de abril del 2012

SENTENCIA N.º 163-12-SEP-CC

CASO N.º 0710-10-EP

CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERIODO DE TRANSICIÓN

Jueza constitucional sustanciadora: Dra. Nina Pacari Vega

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

El 14 de abril del 2010 a las 17h30, se plantea la presente acción ante la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, la misma que en providencia del 6 de mayo del 2010 a las 10h00, dispone que se notifique a la otra parte con la presente acción constitucional y se remita el expediente completo a la Corte Constitucional. La Sala de Admisión, considerando que la presente acción extraordinaria de protección sometida a juicio de admisibilidad reúne todos los requisitos de procedibilidad establecidos en los artículos 61 y 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, mediante auto dictado el 12 de agosto del 2010 a las 16h57, admite a trámite la acción. La Secretaría General de la Corte Constitucional, mediante oficio N.º 2395-CC-SG-2010 del 31 de agosto del 2010, de conformidad con el sorteo efectuado por el Pleno del Organismo en sesión ordinaria del 19 de agosto del 2010, remite el expediente a la Dra. Nina Pacari Vega, en su calidad de jueza sustanciadora, a fin de que continúe con el trámite de la causa. Mediante providencia del 7 de septiembre del 2010 a las 16h00, avoca conocimiento de la presente acción extraordinaria de protección, notifica a las partes, así como al tercero con interés en la causa, y fija fecha para la audiencia pública.

De la solicitud y sus argumentos

El legitimado activo, Andrés Zaldumbide Garaycoa, presenta esta acción extraordinaria de protección argumentando que el auto impugnado dispone la nulidad del proceso que ha seguido en contra de Javier Herrera Barros y otros por el delito de extorsión, bajo el argumento de que "...examinado el expediente

se observa que la vinculación de Najiba Yulitza Pérez Pico, a pesar que la petición del Fiscal está ingresado el 17 de febrero del 2009 es extemporánea, pues el Juez debió realizar la audiencia de formulación de cargo antes del 22 de febrero del mismo año, y se lo realizó el 26 de marzo del 2009, por lo que el término de 90 días es un término factible...”.

Que en dicho auto, los legitimados pasivos efectúan una interpretación extensiva de la ley y se arrogan funciones que no tienen, pues declaran como solemnidad sustancial que la audiencia de formulación de cargos deba realizarse dentro de los 90 días que dura la instrucción, conforme el artículo 223 del Código de Procedimiento Penal, sin considerar que el artículo 221 del mismo cuerpo legal, establece que cuando aparezcan nuevos datos que hagan presumir la participación de otra persona, el fiscal hará extensiva la instrucción, todo ello dentro de los 90 días.

Que no existe norma procesal penal que establezca en forma tácita o expresa que las audiencias de vinculación a la instrucción fiscal se las deba realizar dentro de plazo de la instrucción fiscal, y los jueces pretendan aplicar una norma por analogía.

Que esta actuación de los jueces violenta las disposiciones de los artículos 66 numeral 3 literales a y b, numerales 14 y 20; artículos 75, 76 numerales 1, 7 literal i; artículos 82, 169, 172, 226, 424 y 426 de la Constitución de la República.

Que solicita a la Corte Constitucional admitir este recurso extraordinario de protección que permitirá solventar una violación grave de derechos, establecer precedentes judiciales y corregir la inobservancia de las normas y principios constitucionales.

Argumentos de la parte accionada

Mediante escrito presentado el 29 de noviembre del 2010 a las 10h56, los doctores Patlova Guerra Guerra, María Iris Valdivieso y Álvaro Román Márquez, en sus calidades de jueza titular y conjueces de la Segunda Sala de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, expresan:

Que “en el presente caso, se puede decir, que el auto de nulidad tiene la condición de auto definitivo o de sentencia, este auto ha resuelto sobre una situación de violación procesal que conforme al Art. 330 numeral 3 del Código



Procesal Penal, la Sala estimó que existe dicha violación tomando en cuenta que si puede influir en la decisión de la causa”.

Que el recurso de nulidad hace que el proceso vuelva al estado en donde se produjo dicha violación procesal, con el objetivo de que el poder estatal corrija en forma clara la desviación de poder y se sancione en forma adecuada a las personas procesadas; con el auto de nulidad queda intacto el derecho de seguir interponiendo recursos.

Que en cuanto a la tutela judicial efectiva, en el presente caso, el denunciante y después acusador particular, en ejercicio de sus derechos, presentó denuncia, y la Fiscalía realizó la investigación respectiva, presentó el caso al juez de Garantías Penales, quien resolvió la pretensión del titular de la acción y del ofendido y/o agraviado.

Que en el momento del recurso de apelación, en sus calidades de jueces de garantías, al encontrarse sometidos a la Constitución y siendo su deber el proteger los derechos de las partes procesales, en uso de la garantía y de su competencia prevista en el artículo 23 inciso segundo del Código Orgánico de la Función Judicial, artículo 331 inciso segundo del Código de Procedimiento Penal, declararon la nulidad procesal por cuanto es una situación insalvable, ya que conforme al artículo 76 numeral 4 de la Constitución, esa es la condición que se producía y que tiene relación con el artículo 223 inciso tercero del Código Adjetivo Penal.

Que el legitimado activo manifiesta que la Sala violentó sus derechos al momento en que con el auto de nulidad se impidió que se sancione a la procesada que fue vinculada por la Fiscalía, ya que “conforme el Art. 221 la Fiscalía en uso de su titularidad de la acción encontró elementos de convicción para vincularla y por lo mismo presentó su petición dentro del plazo, esto es 17 de marzo del 2009 y la instrucción Fiscal fenecía el 22 de febrero del 2009, a pesar de ello cumplió con la Audiencia de Formulación de cargos el 29 de marzo del 2009, por ello manifiesta el señor Andrés Zaldumbide que no existe norma procesal que disponga que dicha audiencia debe ejecutarse dentro del plazo como lo ha mantenido la sala en el auto impugnado”.

Que efectivamente, la Fiscalía tiene la titularidad de la acción penal, es por ello que en su competencia legal inició e instruyó en contra de quienes consideró autores del delito; en ejercicio de su competencia, también pidió la vinculación de la señora Najiva Yulitza Pérez Pico, dicha petición la hizo el 17 de marzo del

2009 y la instrucción fiscal fenecía, conforme lo dispone el artículo 223 inciso primero del Código Procesal Penal, el 22 de febrero del 2009, toda vez que la misma inició el 22 de noviembre del 2008.

Que el artículo 221 del Código Adjetivo Penal dispone que si el fiscal encuentra nuevos indicios en contra de otras personas, el plazo de la instrucción se ampliará por 30 días más; en uso de su competencia, la Fiscalía hizo petición de vinculación dentro del plazo de la instrucción.

Que han cumplido con la norma constitucional relativa a la motivación, artículo 76 numeral 7 literal I, pues en la providencia del auto de nulidad han explicado en forma razonada y lógica los argumentos de su decisión, explicando la pertinencia de la norma al caso concreto; por lo tanto, no se ha violado el derecho a la motivación.

Que no se le ha privado del derecho a la defensa al legitimado activo, pues el juez noveno de Garantías Penales de Pichincha recién practicó la audiencia de formulación de cargos el 26 de marzo del 2009.

Que el artículo 221 del Código de Procedimiento Penal establece que se puede prorrogar el plazo de la instrucción fiscal, pero pone un límite al mismo y estatuye que no tendrán validez las diligencias que se practiquen fuera de ese plazo; por ello, al momento en que se practicó la audiencia de formulación de cargos, esta se encontraba fuera del plazo y por lo tanto era carente de valor.

Que jamás han efectuado una interpretación extensiva de la norma, sino una interpretación de contexto, sistemática y lógica de las normas procesales, por lo que el legitimado activo olvida estos métodos de interpretación y se limita a efectuar una interpretación diminuta de una sola norma, que es el artículo 221 del Código de Procedimiento Penal.

Que el auto por ellos emitido no vulnera el derecho reconocido en el artículo 76 numeral 7 literales **a**, **b**, **c**, **h**, y **m** de la Constitución, así como el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos; afirmar que se ha afectado el derecho a la defensa es incoherente con el análisis realizado, pues en el momento en que se declara la nulidad, el acusador y la Fiscalía tienen derecho a reconducir su acción, por lo tanto no existe daño.

Por estas consideraciones, solicitan que se desestime la acción propuesta por falta de argumentos y sustento constitucional.





De la audiencia pública

Contestación y argumentos

El 13 de octubre del 2010 a las 11h30 se llevó a efecto la audiencia pública, a la que compareció el Dr. Marcelo Ron, en representación del legitimado activo, señor Andrés Zaldumbide, quien se afirma y ratifica en la demanda, señalando que se ha violado varios principios constitucionales, entre ellos el artículo 75 de la Constitución de la República, dentro de la cual el legitimado activo no ha recibido la tutela efectiva y expedita por la Sala, dejando a los autores del delito sin acusación; considera que en el auto, los jueces efectúan una interpretación de la ley cuando la misma corresponde exclusivamente a los legisladores; que la providencia impugnada no tiene la debida motivación; que corresponde al fiscal solicitar dentro de los 90 días la vinculación procesal y, por tanto, el juez solo debe ordenar la prisión, medidas alternativas, entre otros, y no interpretar la ley.

Los legitimados pasivos, jueces de la Segunda Sala de lo Penal, Colusorio y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, por medio del Dr. Álvaro Román, exponen que respecto a la violación del debido proceso y tutela judicial argumentada por el legitimado activo, consideran que para dictar el auto impugnado se enmarcaron en la ley, por lo que se encuentra debidamente motivada; exponen que, si bien es cierto la norma determina claramente que dentro de los 90 días el fiscal puede vincular a una persona, no es menos cierto que la actuación del juez debe ser efectuada dentro de ese plazo, de lo contrario sus actuaciones carecen de eficacia jurídica, así lo determina el artículo 223 del Código de Procedimiento Penal, que determina que no tendrán ningún valor las diligencias practicadas después de ese plazo; que con esta actuación lo que han hecho los jueces es garantizar el debido proceso, sin que hayan dejado jamás en indefensión a ninguna de las partes procesales; su actuación se apega a la Constitución. Citando a Carlos Bernal Pulido, explican que el debido proceso es "Velar la vigencia de los derechos", y eso es lo que han hecho.

**II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL**

Competencia de la Corte Constitucional

La Corte Constitucional para el periodo de transición, es competente para conocer y pronunciarse sobre las acciones extraordinarias de protección en

virtud de lo establecido en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 63, 191 numeral 2, literal d) y tercera disposición transitoria de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; artículo 3, numeral 8, literal b), y el tercer inciso del artículo 35 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

El artículo 94 de la Constitución de la República manifiesta:

“La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional. El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado”.

Por su parte, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Registro Oficial N.º 52 del 22 de octubre del 2009, en el capítulo VIII de la acción extraordinaria de protección, artículos 58-64, trata de esta acción; de manera particular, el artículo 58 señala:

“Art. 58.-Objeto.- La acción extraordinaria de protección tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales y debido proceso en sentencias, autos definitivos, resoluciones con fuerza de sentencia, en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución”.

Sobre la naturaleza de la acción extraordinaria de protección

En un Estado constitucional de derechos y justicia social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico como el nuestro, conforme lo señala el artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador, la acción extraordinaria de protección, establecida en el artículo 94 de la Norma Suprema, edifica una múltiple garantía de protección a favor de la víctima de violación de derechos constitucionales o del debido proceso, bien sea por la acción u omisión en sentencias o autos definitivos dictados por un órgano





de la Función Judicial; por ende, cuando se refiera a un derecho constitucional violado por acción u omisión, su reclamo de tutela debe plantearse ante una instancia diferente de la que expidió el fallo; esto es que en el caso de sentencias judiciales, la instancia distinta a la Función Judicial competente es la Corte Constitucional.

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

En síntesis, se puede decir que la acción extraordinaria de protección procede cuando haya intervenido un órgano judicial; cuando dicha intervención haya tenido lugar en el juicio; cuando en el juicio se haya resuelto una cuestión justiciable mediante sentencia o auto definitivo; cuando el fallo cause agravio; cuando en el fallo se hayan violado, por acción u omisión, derechos reconocidos en la Constitución o Tratados Internacionales vigentes en el país, referentes a derechos humanos o a las reglas del debido proceso; cuando esta acción se haya propuesto una vez que se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios que se puedan proponer dentro del término legal, a no ser que la falta de interposición de estos recursos no pueda ser atribuible a la negligencia del titular del derecho constitucional violado; cuando estos requisitos subsistan al momento en que la Corte Constitucional resuelva, y cuando el fallo o auto impugnado sea una sentencia o auto definitivo.

Identificación de la sentencia impugnada

En aras de precisar el tema general de la acción extraordinaria de protección que nos ocupa, cabe señalar que se está impugnando:

- 1.- Auto dictado el 18 de marzo del 2010 las 17h00, por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dentro de la causa N.º 15-10, que por delito de extorsión se sigue en contra de Javier Herrera Barros y otros, providencia en la que se resolvió:

“...Examinado el expediente se observa que la vinculación de Najiva Yulitza Pérez Pico, a pesar de que la petición del Fiscal está ingresada el 17 de febrero de 2009, es extemporánea, pues el Juez debió realizar la Audiencia de Formulación de Cargos antes del 22 de febrero del mismo año, y se lo realizó el 26 de marzo de 2009, por lo que el término de noventa días es un termino factible, constituyendo una irregularidad procesal que influye en la decisión de la causa, por cuanto, de acuerdo a lo dispuesto en el último inciso del artículo 223 del Código de Procedimiento Penal, que establece ...No tendrá valor alguno las diligencias practicadas después del plazo...En tal virtud se declara la nulidad del proceso a partir de fs.112, inclusive...”.

1.- Desde el punto de vista constitucional, ¿el auto impugnado vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva?

Previo a iniciar el tratamiento del tema es necesario formular ciertas precisiones necesarias que permiten la debida ubicación jurídica del problema planteado.

En el caso *sub judice*, el auto que se impugna ha declarado la nulidad procesal de la causa que por extorsión se ha sustanciado en contra de Javier Antonio Herrera Barros y otros, nulidad que es dictada por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, al instante de resolver el recurso de apelación del auto de llamamiento a juicio dictado en contra de Javier Antonio Herrera Barros y Najiba Yulitza Perez Pico, y el auto de sobreseimiento provisional y definitivo dictado en esta causa a favor del resto de los imputados.

Este auto declara la nulidad procesal desde el momento en que se solicita la vinculación al proceso de la señora Najiba Yulitza Perez Pico, hecho que ocurre mediante escrito presentado ante el juez que conoce la causa el 17 de febrero del 2009 por parte de la Fiscalía (fs.112); a decir del fundamento jurídico del auto impugnado, la vinculación efectuada de la referida ciudadana se hace por parte del juez de Garantías Penales, luego de haber expirado los 90 días que la ley ha previsto como término para la duración de la etapa de instrucción, por tanto se trataría de una acción procesal ineficaz.

En el Ecuador, a raíz de la implementación del Código de Procedimiento Penal de enero del 2000, el sistema procesal se transforma del sistema inquisitivo al sistema acusatorio, sistema con el cual corresponde al fiscal el ejercicio de la acción penal.



La Constitución de la República, al establecer las garantías básicas del debido proceso, determina en el artículo 76 numeral 3 que: "...solo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento". Esta disposición convalida la vigencia de la seguridad jurídica que se establece en la carta magna en el artículo 82, al mencionar que esta seguridad se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

Sobre la base de este precepto constitucional, el proceso penal se desarrolla por medio de las siguientes etapas: la instrucción fiscal, la etapa intermedia, el juicio y la etapa de impugnación. (Artículo 206 del Código de Procedimiento Penal).

Varios tratadistas han conceptualizado a la instrucción fiscal; Francesco Carnelutti la ha definido como "...aquella especie de potestad jurisdiccional que se da al Juez a fin de que él pueda proveer los medios, o sea las razones y las pruebas necesarias para la decisión"¹.

Vélez Mariconde manifiesta que la instrucción fiscal es "la fase eventual y preparatoria del juicio, que cumple un órgano jurisdiccional en virtud de excitación oficial y en forma limitadamente pública y limitadamente contradictoria, para investigar la verdad acerca de los extremos de la imputación penal y asegurar la presencia del imputado, con el fin de dar base a la acusación o determinar el sobreseimiento".

El Código adjetivo Penal manifiesta en su artículo 217 que cuando el fiscal considere que existen fundamentos suficientes y necesarios para imputar a una persona la participación en un hecho delictivo, resolverá dar inicio a esta etapa, para lo cual notificará este particular al juez; la resolución fiscal de inicio es un acto necesario, pues sin él no puede establecerse la relación jurídica procesal en *estricto sensu*, quedando este acto sometido a la decisión del fiscal, pues este, sin consultar con el juez ni con ningún otro organismo, toma la decisión de inicio procesal.

La Corte Constitucional observa que el 22 de noviembre del 2008 se lleva a efecto la audiencia oral, con la que se da inicio a la instrucción fiscal, acto procesal que es notificado a los imputados en la misma fecha; todo ello

¹ OLMEDO, clara, "Tratado de Derecho Procesal Penal"

conforme lo establecido en el artículo 217 del Código de Procedimiento Penal, vigente a la fecha.

La instrucción fiscal, conforme lo previsto en el artículo 223 del Código Adjetivo Penal, tiene una duración de 90 días, contados a partir de la fecha de notificación al imputado o, de ser el caso, al defensor público o al defensor de oficio designado por el juez; es decir, en la presente causa esta etapa debía culminar el 20 de febrero del 2009.

En más de un proceso de investigación desarrollado en la etapa de instrucción, surgen elementos de convicción que conllevan a vincular al proceso a otras personas, y es con el propósito de garantizar la debida defensa de estas y la oportunidad de contradicción de elementos de inculpación que el Código de Procedimiento Penal ha previsto el hecho de que el fiscal pueda vincular al proceso a dichas personas, caso en el cual se extiende la instrucción por 30 días desde la fecha en que se notifica a los nuevos imputados, así lo establece el artículo 221 ibídem.

Como se ha establecido en nuestra Constitución de la República en el artículo 76 numeral 3: “nadie puede ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. **Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.**” (El resaltado pertenece a la Corte Constitucional).

Este hecho conlleva a que en materia penal se consagre el principio de legalidad como elemento garantista del debido proceso, garantía que se orienta a favor de las partes procesales sin exclusión (imputados y ofendidos). Bajo esta consideración y en aplicación al principio de celeridad que regenta la administración de justicia y que se lo establece en el artículo 169 de la Constitución de la República, y sobre todo al hecho de que el sistema procesal debe ser un medio para la realización de la justicia, este proceso debe ser ágil y oportuno y para ello la ley procesal penal ha establecido que el plazo máximo de duración de la etapa de instrucción sea de 90 días, y en el caso de vinculación a otras personas o personas este plazo se extiende en 30 días, por lo que dicha etapa no puede durar más de 120 días.

El artículo 223 inciso segundo del Código de Procedimiento Penal ha establecido la repercusión legal que se da a las diligencias efectuadas fuera del





plazo señalado para el desarrollo de la instrucción fiscal; al respecto, la norma procedimental previa establece que "...no tendrán valor alguno las diligencias practicadas fuera del plazo".

La diligencia es, en Derecho procesal, el acta redactada por el funcionario competente que tiene por objeto dejar constancia de un acto con trascendencia procesal en la sustanciación de un pleito, las diligencias son de diversa importancia dentro del proceso; de ahí que, algunas se conviertan en simplemente interlocutorias en tanto que otras sean esenciales en el desarrollo del proceso. Es evidente que la disposición constante en el artículo 223 del Código de Procedimiento Penal determina la ineficacia jurídica de las diligencias que se efectúan fuera del término de duración de la instrucción; no obstante, cabe advertir que en la misma disposición se ha instituido la atribución del juez de declarar concluida dicha etapa, siempre que el fiscal no lo hubiere efectuado, lo que conlleva a determinar que el juez, como garante del proceso penal, debe velar por la debida y correcta instrucción del mismo, a fin de precautelar el derecho procesal de las partes; de ahí que bajo la consideración de que el vincular al proceso es una atribución innata del fiscal y que esta debe ser efectuada por el juez, sin que pueda decidir en contrario, es lógico que la diligencia procesal de audiencia en que se informa la vinculación, tiene un carácter trascendente en el proceso, pues da inicio al proceso en contra del nuevo imputado y permite que este ejercite su debido derecho a la defensa.

Establecidas así las generalidades respecto de la etapa procesal de la instrucción fiscal, es necesario determinar si el auto de nulidad dictado por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, vulnera o no garantías constitucionales como la tutela judicial efectiva, la seguridad jurídica y el debido proceso.

Jesús González Pérez ha conceptualizado a la tutela judicial como: "el derecho de toda persona a que se le "haga justicia", a que cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con unas garantías mínimas"².

Santos Pastor Prieto dice que: "el concepto de acceso a la Justicia no es unívoco ni sencillo. Generalmente es sentido como capacidad para acceder al "bien o servicio" denominado "tutela Judicial", en otras palabras, como capacidad para

² GONZALEZ PEREZ Jesus, "El Derecho a la Tutela Jurisdiccional", tercera edición, Madrid, Civitas, 2001, pág. 33

acudir a los tribunales y obtener de ellos una resolución (justa) sobre un conflicto o disputa, ya sea entre sujetos privados (civil), entre sujetos privados y públicos (penal, administrativo...) o entre sujetos públicos”.

El derecho a la tutela judicial efectiva se configura como el derecho fundamental de más amplia titularidad de los reconocidos en la Constitución, puesto que la titularidad a la tutela judicial efectiva no conoce restricciones o limitaciones³.

Nuestra Constitución de la República consagra este principio en el artículo 75 al manifestar:

“Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”.

Hay que destacar que para que opere la tutela judicial efectiva es necesaria la existencia de elementos subjetivos y objetivos, vale decir, los sujetos de la relación tutelar como: el órgano judicial competente, un órgano o institución estatal o cualquier sujeto de Derecho (subjetivos) y los elementos objetivos como el derecho o interés legítimo materia de la protección, el tiempo razonable en que debe expedirse la decisión judicial y la providencia judicial a cumplirse, que es la respuesta al pedido de tutela⁴.

Es en base a este principio de tutela judicial que la administración de justicia debe orientar su actuación y lograr que los objetivos del sistema procesal, consagrados en el artículo 169 de la Constitución de la República, sirvan para la realización de la justicia.

En el caso *sub judice* cabe advertir que el 22 de noviembre del 2008, se da inicio a la etapa de instrucción fiscal por el supuesto delito de extorsión en contra de Javier Antonio Herrera Barros, Geovanna Alejandra Ruiz Tenorio y Gabriel Sebastián Valdez Iza (fs.1 a 2 del expediente de primera instancia).

³ Cuadernos de Derecho Público, Instituto Nacional de Administraciones Públicas INAP, España, Pág. 15

⁴ Hernández Terán Miguel, La Tutela Judicial Efectiva como Instrumento Esencial de la Democracia, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, 2005, Pág. 54 y 55.



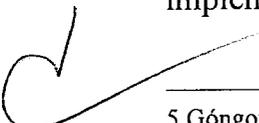
El 26 de noviembre del 2008, el hoy legitimado activo presenta acusación particular en contra de los imputados (fs.8 a 9 vta del expediente de primera instancia).

Iniciado de esta manera el proceso penal en la etapa de instrucción, este, conforme a lo previsto en el Código de Procedimiento Penal, debía tener una duración de 90 días, por lo que debía concluir el 20 de febrero del 2009; cuestión que no ocurre debido a que el 17 de febrero del 2009, la Fiscalía resuelve vincular al proceso a Najiva Yuilitza Pérez Pico; es de notar que esta resolución de vinculación es atribución privativa del fiscal y la misma se la efectúa dentro del plazo de la instrucción fiscal.

La Fiscalía, conforme al principio de legalidad y de oportunidad que regenta al proceso penal, dispone bajo qué régimen debe incoarse y finalizarse este proceso, pues el mismo debe instaurarse ante la sospecha de comisión de cualquier hecho delictivo, sin que el Ministerio Fiscal pueda instar el sobreseimiento, mientras subsistan los presupuestos que lo han originado, y además, se haya descubierto a un presunto autor, o se vincule a terceros a la causa, es decir, exista un imputado ante el proceso; procedió dentro del plazo establecido en el Código Adjetivo Penal a vincular a nuevas personas en el proceso, todo ello en razón de que el principio de oportunidad indica que los titulares de la acción penal están autorizados, si se cumplen los presupuestos previstos por la norma, a ejercitarla, incoando el procedimiento o facilitando su sobreseimiento, en este caso vinculó a Najiva Yuilitza Pérez Pico.

Respecto del principio de oportunidad, el profesor Góngora Mera afirma que: "consiste en la disposición de la acción penal al criterio del ente estatal al que se encomienda la persecución penal, teniendo en cuenta el mejor interés de la justicia y la utilidad o conveniencia del ejercicio de la acción"⁵.

En un estado garantista de derechos y justicia⁶, esta vinculación procesal a la nueva imputada debe desarrollarse mediante la respectiva audiencia que dirige el juez, y en la cual se informa las razones que han llevado a esta imputación, a fin de que se ejerza en debida forma el derecho a la defensa; esta actuación se implementa en el país a raíz del desarrollo del principio constitucional y de la implementación de las reformas al Código de Procedimiento Penal⁷.


⁵ Góngora Mera, Manuel Eduardo. El Principio de Oportunidad en el Código de Procedimiento Penal de Colombia, en <http://menschenrechte.org/beitraege/lateinamerika/oportunidad.htm>

⁶ Art. 1 Constitución de la República.

⁷ Art. 55 de la Ley s/n, R.O. 555-S, 24-III-2009

La Corte Constitucional observa que la causa sobre la cual se ha planteado esta acción extraordinaria de protección, se inició el 22 de noviembre del 2008, es decir, antes de la reforma efectuada al artículo 221 del Código Adjetivo Penal que estableció el desarrollo de la correspondiente audiencia para el caso de vinculación en contra de terceras personas, motivo por el cual, y en aplicación de lo establecido en la disposición Transitoria Segunda de la reforma al Código de Procedimiento Penal, realizada el 24 de enero del 2009, el trámite que debía darse a dicha causa hasta su culminación era el vigente al inicio del proceso⁸, que para el caso en mención no era el desarrollo de audiencia de vinculación.

En el presente caso la Corte Constitucional observa que si bien el fiscal efectúa esta vinculación al proceso dentro del plazo que se encontraba decurriendo la etapa de instrucción fiscal, vale decir dentro de los 90 días, la audiencia, misma que no se encontraba dispuesta en el procedimiento penal vigente para dicha causa, se efectúa el 26 de marzo del 2009; es de insistir en que en dicho proceso no existía el desarrollo de audiencia para la vinculación procesal; en este sentido la Corte Constitucional, mediante fallo dictado el 10 de junio del 2010 dentro de la causa N.º 0041-09-CN, ante la consulta de constitucionalidad de la Disposición Transitoria Segunda de las reformas al Código de Procedimiento Penal de marzo del 2009, manifestó:

“La interrogante que se plantea es: ¿acaso el hecho de establecer que los procesos que actualmente se encuentren en trámite continúen sustanciándose conforme a las reglas del Código de Procedimiento Penal vigente al tiempo de su inicio, y hasta su conclusión, viola el derecho a la defensa de los procesados?

Para dar contestación a esta interrogante debemos remitirnos a lo que dispone nuestro ordenamiento jurídico al respecto. Y para ello se debe partir del principio constitucional de seguridad jurídica consagrado en el artículo 82, en concordancia con el artículo 76, numeral 3, por lo que no existe consideración jurídica de que la norma de carácter transitorio consultada sea contraria a la ley, dada su condición genérica, y mucho menos con la Constitución”⁹.

Esta disposición transitoria, así como el trámite propio para esta causa, se evidencia que no fue respetado por el juez de primera instancia en este proceso,

⁸ Disposición Transitoria Segunda.- Los procesos que actualmente se encuentren en trámite continuarán sustanciándose conforme a las reglas del Código de Procedimiento Penal vigente al tiempo de su inicio, y hasta su conclusión

⁹ Corte Constitucional Ecuador, Sentencia No.013-10-SCN-CC, 10 de junio del 2010.



lo que atenta contra la tutela judicial efectiva, como se desarrolla en este fallo, pues el juez debió, con la resolución de vinculación al proceso de Najiva Yulitza Pérez Pico dictada por la fiscalía, notificar a dicha persona o al defensor público con la resolución de extensión de la instrucción en su contra y continuar con el trámite establecido para dicha causa.

Con fecha 15 de diciembre del 2009, el juez noveno de lo Penal de Pichincha dicta auto resolutivo en el que procede a sobreseer tanto provisional como definitivamente a varios imputados, y llama a juicio a Javier Antonio Herrera Barros y Najiba Yulitza Pérez Pico; de este auto interponen recurso de apelación Najiba Yulitza Pérez Pico así como la Fiscalía y el acusador particular (legitimado activo).

Al resolver este recurso, la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha emite su auto del 18 de marzo del 2010, en el que declara la nulidad de todo lo actuado, inclusive de la petición de vinculación formulada por la Fiscalía; esta resolución la toman al analizar que la audiencia de vinculación de Najiba Yulitza Pérez Pico, fue realizada fuera del plazo de los 90 días que determina el artículo 223 del Código Adjetivo Penal y, por lo tanto, al amparo de dicha norma todo acto procesal efectuado al finalizar el mismo no tiene valor.

Como ya lo ha referido la Corte Constitucional, el derecho a la tutela judicial efectiva conlleva a que las partes procesales puedan acudir a las instancias de la justicia, a fin de que en una forma imparcial y expedita, con el respeto al debido proceso, obtengan una decisión fundada en derecho sobre las pretensiones propuestas.

En este sentido, es evidente que se ha atentado contra la tutela judicial efectiva por parte del juzgador de primera instancia (juez noveno de lo Penal de Pichincha), al no haber atendido la petición de vinculación realizada por la Fiscalía en legal forma dentro del plazo estipulado por el Código de Procedimiento Penal, y esta actitud reprochable al juzgador se convierte en el elemento esencial para que el superior declare la nulidad procesal; este comportamiento del juzgador contraviene el derecho constitucional de las personas de obtener una justicia expedita e imparcial que proteja sus derechos.

La Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, al momento de conocer la causa, en virtud de la apelación formulada, si bien repara en la violación procesal existente, no la subsana y por el contrario, al

resolver que “se declara la nulidad del proceso a fs.112, inclusive”, vuelve a violentar este principio de tutela judicial efectiva y el acceso a la justicia, pues con estos comportamientos de la administración de justicia se ha consagrado la indefensión del ofendido, en razón de que el dictar la nulidad de la resolución de vinculación que efectuó el fiscal, no se encontraba dentro de sus atribuciones y potestades, pues, como bien se ha manifestado, el tomar esa decisión de vinculación es atribución privativa de la fiscalía.

El artículo 226 de la Constitución de la República estatuye que: “Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución”.

Esta declaratoria de nulidad violenta la citada disposición constitucional, pues la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha invade la esfera de la competencia de la Fiscalía, pues es este organismo el llamado, por mandato del artículo 195 de la norma suprema, a ejercer la titularidad de la acción penal.

Al dictar el auto de nulidad, la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial no repara en el hecho de que no es atribución del juez penal el vincular o no a una persona a la causa; olvidan que en el sistema acusatorio esta es una atribución privativa de la Fiscalía y que el papel del juez es velar por el cumplimiento cabal y debido de las garantías del debido proceso y resolver sobre el llamamiento a juicio o sobreseimiento, según el caso, en base a los indicios probatorios y los argumentos esgrimidos ante él en la etapa intermedia; sin embargo, los jueces de apelación nulitan la resolución fiscal de hacer extensiva la instrucción a Najiba Yulitza Pérez Pico¹⁰, sin que tuvieren atribución constitucional o legal para ello.

Esta actuación deja en evidente indefensión a la víctima u ofendido, de la causa, contradiciendo lo previsto en el artículo 78 de la Constitución de la República, norma que prevé que: “Las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se les garantizará su no revictimización, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, y se las protegerá de cualquier

¹⁰ fs. 112 expediente de primera instancia

amenaza u otras formas de intimidación. **Se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos** y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado". (Lo resaltado pertenece a la Corte Constitucional).

De la cita efectuada se desprende que la Constitución de la República establece junto a los derechos del encausado, el derecho de las víctimas, disponiendo la obligación de la administración de justicia de desarrollar el proceso como una forma de lograr el conocimiento de la verdad, hecho que ha permitido ir más allá en el objetivo del proceso penal, pues el mismo ya no se limita únicamente a la reparación del daño, sino que va al conocimiento de los hechos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que los perjudicados en un delito tienen intereses adicionales a la mera reparación pecuniaria, reflejándose estos en tres derechos relevantes, así: el derecho a la verdad, lo que conlleva la posibilidad de conocer lo que sucedió y en buscar la coincidencia entre verdad procesal y verdad real; el derecho a que se haga justicia, es decir, que no exista impunidad, y el derecho a la reparación del daño¹¹.

En la especie, se observa que la Fiscalía ejerció su competencia y vínculo de manera oportuna al proceso a un tercero, y que esta persona (Najiba Yulitza Pérez Pico) tuvo el debido acceso a los elementos de convicción que sirvieron de base para la vinculación, lo que motivó el ejercicio de su derecho a la defensa e inclusive al derecho de impugnación de la resolución; es decir, ejerció las garantías del debido proceso; no obstante, la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha no repara en el hecho de que la norma constitucional obliga al debido ejercicio de la tutela judicial efectiva y por el contrario, con su actuación, en lugar de subsanar el hecho, acentúa la vulneración al invadir la competencia de la Fiscalía, lo que efectivamente se traduce en un comportamiento contrario a la norma constitucional (artículos 75 y 82 de la Constitución.)

No se puede admitir que la negligencia del juez de instancia atente contra el principio consagrado en el artículo 169 de la Carta Constitucional, que establece que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, y por su

¹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, casos Velásquez Rodríguez, sentencia del 29 de julio de 1988 y Barrios Altos, sentencia de 14 de marzo de 2001. Corte Constitucional Colombiana, Sentencia No.C-282 de 2002.

parte, el auto impugnado mediante esta acción extraordinaria de protección nulita actos que no nacieron de la judicatura y que tampoco competen a la esfera de esta, lo que evidencia que se atenta de manera evidente contra la tutela judicial efectiva y no permite en este proceso, como fruto de un tecnicismo procesal, llegar a la verdad de los hechos y sancionar a los culpables, de ser el caso, o, reafirmando la inocencia de los imputados, permitiendo el resarcimiento del nombre de estos, aspectos que nunca saldrán a la luz por actuaciones imputables al órgano judicial.

La Corte Constitucional ha llenado de contenido este derecho a la tutela judicial efectiva, indicando que: “el acceso a los órganos jurisdiccionales no es suficiente para que se tutelen los derechos de los individuos, sino que, una vez ejercitada la acción respectiva, se requiere que los operadores judiciales realicen una labor diligente en donde se plasmen la defensa de los derechos, sin evidenciar sesgos o prerrogativas a favor de ninguna de las partes procesales, manteniéndose de este modo un justo equilibrio, una imparcialidad, que a su vez garantiza la confianza de las personas de acudir a los órganos jurisdiccionales para hacer valer sus derechos”¹².

En conclusión, la Corte Constitucional evidencia que en la actuación del juez de instancia durante la tramitación de la causa, así como en el auto que se impugna, se ha vulnerado el principio de tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 75 de la Carta Magna, lo que ha dejado en indefensión a una de las partes procesales, todo ello como fruto de la actuación negligente de los juzgadores.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional emite dicta la siguiente:

SENTENCIA

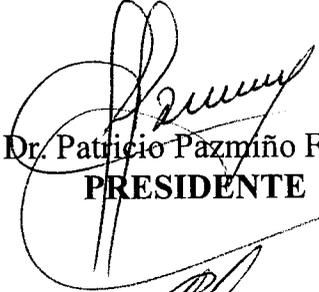
1. Declarar vulnerados el derechos constitucionales a la tutela efectiva y seguridad jurídica, previstos en los artículos 75 y 82 de la Constitución de la

¹² Sentencia No. 0023-2010-SEP-CC, p. 17. Tratamiento sobre imparcialidad también en Sentencia No. 0018-2010-SEP-CC, p. 11.



República, así como lo establecido en los artículos 78 y 169 ibidem.

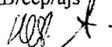
2. Aceptar la acción extraordinaria de protección planteada por el señor Andrés Zaldumbide Garaycoa.
3. Dejar sin efecto el auto de nulidad dictado el 18 de marzo del 2010 a las 17h00, por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, en el proceso Nro. 15-10-G.A.
4. Disponer que la causa Nro. 15-10-GA, mediante sorteo, pase a conocimiento de otra Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, a fin de que conozca y resuelva la causa.
5. Notifíquese, publíquese y cúmplase.


Dr. Patricio Pazmiño Freire
PRESIDENTE


Dra. Marcia Ramos Benalcázar
SECRETARIA GENERAL

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con ocho votos de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinueza, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire sin contar con la presencia del doctor Manuel Viteri Olvera, en sesión extraordinaria del diecinueve de abril del dos mil doce. Lo certifico.


Dra. Marcia Ramos Benalcázar
SECRETARIA GENERAL

MRB/ccp/ajs


CAUSA 0710-10-EP

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue suscrita por el doctor Patricio Pazmiño Freire, Presidente de la Corte Constitucional, el día lunes 02 de julio de dos mil doce.- Lo certifico.


Dra. Marcia Ramos Benalcázar
SECRETARIA GENERAL

MRB/lcca