



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

SEÑORES JUECES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Dr. Enrique Herrería Bonnet (Juez ponente)

Ref. Caso Nro. 6-21-IN

DOCTORA JOHANA PESÁNTEZ BENÍTEZ, en mi calidad de Secretaria General Jurídica de la Presidencia y Delegada del Señor Presidente de la República del Ecuador, según se desprende de autos, ante ustedes digo y solicito:

I

LEGITIMACIÓN DE PERSONERÍA

1. Comparezco en mi calidad de Secretaria General Jurídica de la Presidencia de la República, en virtud del Decreto Ejecutivo No. 2, publicado en el Registro Oficial Suplemento 10 de 08 de junio de 2017, mediante el cual se me delega la facultad para comparecer en cualquier calidad, a nombre y en representación del Presidente Constitucional de la República ante la Corte Constitucional del Ecuador como máximo órgano de control, interpretación y administración de justicia constitucional del país, y los distintos órganos de administración de justicia de la Función Judicial, tanto en acciones de justicia ordinaria como constitucional.

II

SOBRE LA DEMANDA

2. La demanda fue presentada por el señor Francisco Moreno Torres, por sus propios y personales derechos, e impugna la constitucionalidad de la norma contenida en el inciso tercero del artículo 146 del Código Orgánico Integral Penal -COIP, en el que se tipifica el delito de homicidio culposo por mala práctica profesional agravado.



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

3. Así, el accionante ha señalado que la norma impugnada vulneraría el contenido del derecho a la seguridad jurídica que se garantiza en el artículo 82 de la Constitución de la República, para sustentar esta alegación ha enumerado una serie de sentencias de la Corte Constitucional del Ecuador, que explican el alcance de dicha norma.
4. En este orden de ideas, la demanda señala que el tipo penal del párrafo tercero del artículo 146 del COIP atentaría en contra del derecho a la defensa en la garantía de la prohibición de doble juzgamiento o *non bis in idem*. De igual forma, señala algunos fallos de la Corte Constitucional del Ecuador para fundamentar sus afirmaciones.

III

SOBRE LA SUPUESTA AFECTACIÓN DEL DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA DEL ARTÍCULO 82 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA

5. Al respecto, la Corte Constitucional, además de los pronunciamientos señalados por el accionante, en sus resoluciones más recientes contempla la definición del derecho a la seguridad jurídica como¹: “[...] *el derecho a contar con un ordenamiento jurídico previsible, claro, determinado, estable y coherente que le permita al individuo tener una noción razonable de las reglas del juego que le serán aplicadas [...]*”.
6. Por otra parte, este derecho se caracteriza porque impone la obligación a los poderes públicos de observarlo estrictamente, brindando certeza a la ciudadanía sobre su propia situación jurídica que no podrá ser modificada más que por procedimientos regulares establecidos previamente llevados a cabo por las autoridades competentes, con lo cual se evita la arbitrariedad de éstas².

¹ Sentencia No. 2971-18-EP/20, dictada en el caso No. 2971-18-EP, párr. 27; y Sentencia No. 1091-13-EP/20 de 4 de marzo de 2020, párr. 34.

² Sentencias No. 989-11-EP/19 de 10 de septiembre de 2019, párr. 20 y No. 1192-14-EP/20 de 4 de marzo de 2020, párr. 18.



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

7. Asimismo, el derecho a la seguridad jurídica se encuentra compuesto por tres elementos: i) confiabilidad; ii) certeza; y, iii) no arbitrariedad. El primero se garantiza con el proceso de aprobación de normas, y, por lo tanto, con la aplicación del principio de legalidad; el siguiente elemento consiste en la seguridad de los particulares de que las reglas del juego no serán alteradas, contando con una legislación estable y coherente, y una normativa para hacer efectivos los derechos. Por último, la arbitrariedad se debe prevenir en la aplicación de esos preceptos legales por parte de los órganos administrativos y jurisdiccionales.
8. La argumentación que desarrolla el accionante, aunque contiene una serie de importantes precisiones sobre dogmática penal, carece de profundidad en su intento de alegar la inconstitucionalidad del párrafo tercero del artículo 146 del COIP. Lo cual se desprende de su análisis del principio de legalidad, en el que prescinde de la garantía de *lex certa*, que compone aquellos principios enunciados en la misma demanda, y manifiesta que ésta se deriva de la garantía de *lex stricta*, debiendo precisar que, aunque relacionadas, ambas se distinguen dentro del principio de legalidad.
9. Dicho esto, se ha de aludir al concepto de tipo penal propuesto por el profesor Luzón Peña, para quien consiste en³: “[...] *la descripción legal, expresa o tácita, de todos los elementos objetivos y subjetivos, positivos y negativos, que fundamentan la prohibición penal de una conducta y la distinguen de otras figuras típicas*”.
10. Entre las funciones que la teoría del delito asigna al tipo penal se pueden distinguir al menos tres:
- i) Sistemática, según la cual abarca o compendia un conjunto de elementos con el resultado de distinguir de qué delito se trata;
 - ii) Dogmática, que implica señalar los elementos objetivos cuyo desconocimiento excluye el dolo; y,

³ LUZÓN PEÑA, D. “Lecciones de Derecho Penal Parte General”. 2º ed. Valencia: Tirant lo blanch, 2016, p. 153.



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

- iii) Político-criminal, con lo que se adecua con exactitud y precisión al principio de legalidad (*nullum crimen sine lege*), que a su vez cumple con la función de garantía, protegiendo al ciudadano del ejercicio arbitrario del poder punitivo.
11. En tal contexto, se puede mencionar que las descripciones contenidas en los tipos penales en la mayoría de casos se realiza de forma preminentemente abstracta, abarcando todos los modos o modalidades en las que se produciría el resultado; a pesar de lo cual, en otros casos conviene hacerlo de forma concreta. A partir de esta premisa, el profesor Eduardo Demetrio Crespo ha señalado que el equilibrio entre tales dimensiones⁴ “[...] cobra especial importancia el análisis de los diferentes elementos que conforman el tipo penal, ya que ello permite reducir el contenido abstracto del tipo [...]”.
12. Dejando por sentado, como señala la demanda, que el delito tipificado en el párrafo tercero del artículo 146 del COIP se trata de un delito especial, en vista que comprende su comisión por parte de un sujeto activo calificado; ha de señalarse que el injusto en cuestión se trata de un delito de resultado, exigiendo que la muerte se produzca por la comisión imprudente ante la inobservancia del deber objetivo de cuidado. A su vez, el delito en análisis consistiría en uno de medios determinados, puesto que supone una serie de modalidades comisivas que deben ser reunidas integralmente con el carácter conjuntivo, y en este mismo sentido, la naturaleza del tipo corresponde a un delito compuesto.
13. Después de lo cual, corresponde el análisis de la clasificación del delito según el criterio del elemento subjetivo, y en particular del delito imprudente, que consiste en una infracción del deber objetivo de cuidado, carácter nuclear y el fundamento del desvalor de la acción que se vincula al desvalor del resultado, sin el cual no existe punibilidad. Así, aquél consiste en la obligación de cuidar o prestar el cuidado necesario para evitar la lesión de bienes jurídicos de otros ciudadanos, en aplicación del principio *neminem laedere* o prohibición de producir daño a otros.
14. Por consiguiente, el contenido del deber objetivo de cuidado comprende una serie de normas jurídicas que regulan diversas actividades como el trabajo, la industria, el medio

⁴ DEMETRIO, E. “Lección 13 Tipicidad”. En DEMETRIO, E., y RODRÍGUEZ, C. “Curso de Derecho Penal Parte General”. 3º ed. Barcelona: ediciones experiencia, 2016. p. 205



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

ambiente, entre otras, como ocurre en las regulaciones para prevenir los riesgos del trabajo, los accidentes industriales, y la afectación del medio ambiente, respectivamente. En concomitancia, debe apegarse a otros principios que carecen de la naturaleza de norma jurídica, como ocurre con la *lex artis*, que orienta las acciones de los diferentes profesionales con el objetivo de excluir los riesgos innecesarios, o en su caso, en los casos en que es inevitable, actuar con un riesgo adecuado y permitido para evitar la lesión de un bien jurídico. En tal sentido, el legislador penal y la doctrina penal admiten la criminalización de las infracciones más gravosas de frente a la inobservancia del deber objetivo de cuidado.

15. Se debe precisar que, el deber objetivo de cuidado tiene diversas manifestaciones, en inicio, como deber de cuidado interno o intelectual que se entiende como un deber de previsión, por el cual se requiere que los ciudadanos adviertan la presencia o creación del peligro; la ausencia de este conocimiento genera imprudencia o culpa inconsciente, generando reproche frente al autor que interviene sin percatarse del riesgo, que pudo ser advertido por cualquier ciudadano en su misma posición o en el ámbito de actividad correspondiente. Por lo tanto, el presupuesto de responsabilidad en este caso será la previsibilidad objetiva de producción o incremento del riesgo.
16. En una segunda manifestación se puede apreciar el deber de cuidado externo frente a un peligro advertido; el cual, a su vez posee tres modalidades:
 - i) El deber de omisión de actividades peligrosas, que se encuentran prohibidas en especial a aquellas personas que poseen una calificación técnica o profesional, evitando los riesgos o manejándolos sin peligro, incurren en esta responsabilidad quienes asumen estos peligros sin preparación, o quienes, teniendo preparación, ésta es insuficiente para enfrentar el riesgo;
 - ii) Deber de preparación e información previa, exigible antes de iniciar alguna actividad de riesgo, como sería el caso de reconocer el terreno, el estado del instrumento que se va a utilizar, o del objeto que se va a intervenir, como ocurre en el caso del médico que debe practicar todos los exámenes previamente a una intervención quirúrgica; y,



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

- iii) El deber de actuar prudentemente en situaciones peligrosas, en el caso de riesgo permitido se aplicarán los cuidados necesarios para que éste no se convierta en lesión, para lo cual se encuentran establecidas una serie de normas jurídicas que regulan esas acciones o comportamientos que se orientan a alcanzar el objetivo perseguido sin incrementar el riesgo o crear otros.
17. A la vez, las tres formas mencionadas se caracterizan por el baremo o medida de diligencia que se le puede exigir a cada persona según su situación concreta, conocimiento y experiencia, así, al profesional médico se le exige conocimientos y un cuidado propio al ejercicio de la medicina.
18. En tal sentido, el tipo penal contenido en el tercer inciso del artículo 146 del COIP consiste en una detallada enumeración de los elementos descriptivos aplicables a este delito, configurando una especie de imprudencia grave, plenamente diferenciada de aquella a la que se refiere el primer inciso de la norma señalada. En otras palabras, el legislador penal ha establecido como tipo básico la desatención del deber objetivo de cuidado, la cual se agrava en la medida que un profesional no solo desatiende los niveles de diligencia que su actividad requiere, sino que la empeora con la implementación de acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas, todas ellas presentes en forma de conjunción y con plena identificación.
19. Al respecto, el accionante ha señalado que estas condiciones no son claras y que no existen normas jurídicas de otra clase que permitan entender qué acciones son innecesarias, peligrosas e ilegítimas, lo cual difícilmente se podría incorporar en disposiciones que regulan actividades profesionales que describen procedimientos y acciones. Cabe señalar que el principal método de interpretación de la norma penal es el gramatical, por el cual, las palabras utilizadas en las leyes deben entenderse en su sentido común y conforme a su redacción, evitando hacerlo de forma extensiva.
20. Por otro lado, cabe reseñar que una parte de la doctrina científica distingue la infracción del deber objetivo de cuidado como injusto de la acción, frente a la producción, causación



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

y previsibilidad del resultado como injusto de esta clase. En tal sentido, es menester señalar que⁵:

“[...] [E]l tipo de los delitos imprudentes, en la medida que no contenga una descripción adicional de la conducta, se colma mediante la teoría de la imputación objetiva: un resultado que se imputa al tipo objetivo está causado imprudentemente, sin que se precise ulteriores criterios. En realidad, tras la característica de la infracción del deber de cuidado se esconden distintos elementos de imputación que caracterizan los presupuestos de imprudencia de manera más precisa que tal cláusula general [...]”.

21. Así, se aprecia que el tipo penal contenido en el inciso tercero del artículo 146 del COIP contiene una descripción adicional de la conducta, y por lo mismo, se traduce en una agravación del injusto o tipo básico. El legislador nacional ha visto conveniente establecer, como se señala supra, un tipo penal compuesto, en el que concurren tanto elementos descriptivos como normativos, que permiten delimitar otros ausentes en el presupuesto básico, y que, por el desvalor de la acción merece una pena superior.
22. En tanto que, la interpretación judicial del tipo ha sido objeto de diversas apreciaciones, algunas de ellas anotadas por el accionante en su demanda; empero, la Resolución nro. 01-2014 de la Corte Nacional de Justicia constituye el instrumento adecuado para aclarar y dirigir el criterio judicial en el conocimiento de estos casos, instrumento que señala el alcance de cada una de los injustos tipificados en el artículo 146 del COIP; debiendo resaltar que, si este Alto Tribunal hubiera hallado presunciones de inconstitucionalidad, debió proceder de conformidad con el artículo 428 de la Constitución de la República, según el cual:

“Art. 428.- Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días, resolverá sobre la constitucionalidad de la norma”.

Si transcurrido el plazo previsto la Corte no se pronuncia, el perjudicado podrá interponer la acción correspondiente”.

23. Por las consideraciones previas se afirma que la norma impugnada en su constitucionalidad, se ajusta tanto a las previsiones que comprenden del derecho a la

⁵ ROXIN, C. “Derecho Penal Parte General Tomo I”. 1º Ed. Madrid: CIVITAS, 2008, p. 999.



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

seguridad jurídica, como a los criterios esgrimidos por los autores reseñados, sin que se afecte el derecho constitucional señalado por el accionante.

IV

SOBRE LA SUPUESTA VULNERACIÓN DE LA GARANTÍA DEL ART. 76.7.i DE LA CONSTITUCIÓN

24. Según afirma el accionante, el contenido de la norma impugnada atenta contra la prohibición de doble juzgamiento pues, con la configuración actual del tipo, se estaría sancionando tanto el tipo agravado y sus elementos accidentales, y el tipo base y sus elementos esenciales. En inicio señala que el tipo agravado determina entre sus elementos la peligrosidad, a pesar de lo cual no considera que la medida de ésta no corresponde a la forma del tipo básico, sino que, ha de conjugarse con los demás elementos típicos como son acciones calificadas de innecesarias e ilegítimas, todos estos conceptos deben ser juzgados en conjunto en el caso del tipo agravado del tercer inciso del artículo 146 del COIP, pues así se interpreta de forma literal.
25. Sin embargo, conviene establecer que la Corte Constitucional, sobre la garantía de *non bis in idem*, ha expresado que el derecho al debido proceso se compone de una serie de garantías que se enumeran en el artículo 76 de la Constitución de la República, entre ellas la prohibición de doble enjuiciamiento del apartado 7, letra i), dictaminando que⁶: “[...]el propósito del principio *non bis in idem* está dirigido a impedir la existencia de dos o más causas que contengan acciones constitucionales por un mismo acto. Lo opuesto originaría la concepción de que dos resultados sobre un mismo tema podrían generar confusión en el ordenamiento y la seguridad jurídica [...]”.
26. Esta garantía se encuentra también recogida en el artículo 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y el artículo 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

⁶ Sentencia nro. 104-13-SEP-CC, caso nro. 0929-10-EP, y



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

27. La vasta producción de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha tratado la naturaleza del principio de prohibición de doble juzgamiento, o *ne bis in idem*, afirmando que⁷:

“[...] [B]usca proteger los derechos de los individuos que han sido procesados por determinados hechos para que no vuelvan a ser enjuiciados por los mismos hechos. A diferencia de la fórmula utilizada por otros instrumentos internacionales de protección de derechos humanos (por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, artículo 14.7, que se refiere al mismo “delito”), la Convención Americana utiliza la expresión “los mismos hechos”, que es un término más amplio en beneficio de la víctima [...]”.

28. Se aprecia que las afirmaciones del accionante sobre la supuesta vulneración del principio de *non bis in idem* se refieren a la concurrencia o al menos a la configuración del tipo básico del artículo 146 del COIP, y el inciso tercero de dicha norma, que, a juicio del accionante podrían implicar el juzgamiento de los mismos hechos según ambos preceptos punitivos.
29. Sin embargo, y a pesar de los innumerables argumentos señalados, es inconcebible creer que estos tipos penales podrían tomar en consideración las mismas circunstancias tanto por el tipo básico como el tipo agravado o calificado, tanto más cuando, la imputación procesal que ordena la norma penal ecuatoriana se deberá realizar sobre la base de un solo delito, y nunca por ambas normas, es decir, la propia naturaleza del texto punitivo del artículo 146 del COIP impide la configuración de un concurso ideal y mucho menos real, los ejemplos y los razonamientos utilizados serían más próximos a un concurso de leyes, que se resolvería por el principio de especialidad, pues evidentemente el tipo penal del inciso tercero presenta elementos ulteriores especiales que permiten distinguirlo del tipo base por lo que se aplicaría la máxima *lex specialis derogat legi generali*, que, evidentemente se aplicaría por existir un tipo cualificado y privilegiado.

⁷ Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C No. 33, Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119, párr. 199; Caso Mohamed Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 noviembre de 2012 Serie C No. 255, párrs. 120 y 121



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

IV

PETICIÓN

Con los antecedentes y argumentos expuestos se contesta la demanda planteada, al tiempo que se solicita que en sentencia de la Corte Constitucional se declare la improcedencia de la demanda, y la ratificación de la constitucionalidad de la norma que se impugna con la presente acción.

Autorizo a los doctores Gustavo Bedón Tamayo, y Sebastián Espinosa Velasco, y a los abogados Juan Andrés Espín Escorza, Miriam Zarsosa Osorio, Carla Suárez Jurado, y Esteban Yépez Navas, para que en mi nombre y representación, con su sola firma, presenten cuanto escrito sea necesario en tramitación de la presente causa, quedando autorizados a intervenir en las diligencias y audiencias que en su trámite se ordenen.

Notificaciones que me correspondan las recibiré en la casilla judicial Nro. 001, y en las casillas electrónicas: nsj@presidencia.gob.ec y sgj@presidencia.gob.ec.

Es justicia,

Dra. Johana Pesántez Benítez

SECRETARIA GENERAL JURÍDICA