

SEÑORES JUECES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR:

Dr. Marco Antonio Proaño Durán, Director Nacional de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado, de conformidad con los artículos 2 y 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado y los correspondientes de su Reglamento Orgánico Funcional, en relación a la **Acción Pública de Inconstitucionalidad por el fondo No. 11-20-IN**, propuesta por **Manuel Fabián Vivanco Vergara**, en contra del Artículo 587 del Código Orgánico Integral Penal COIP, ante ustedes comparezco y manifiesto:

a) Sobre la Acción Pública de Inconstitucionalidad.

El accionante alega una supuesta inconstitucionalidad por el fondo del artículo 587 del Código Orgánico Integral Penal COIP, por considerar que las frases: *“de existir méritos, calificará la denuncia como maliciosa o temeraria”* y *“la resolución de la o el juzgador no será susceptible de impugnación”*, vulneran directamente el derecho a la defensa de quien recibe una calificación de su denuncia como maliciosa o temeraria, aduciendo que el enunciado no prevé ningún tipo de procedimiento para determinar tal calificación, sino que ésta depende del juez, aunque la fiscalía no solicite tal calificación; y, además, según el accionante, no se podría impugnar dicha declaratoria, en consecuencia, alega que la norma impugnada contraviene los artículos 75; 76 numeral 7 literales a), c) y h) de la Constitución de la República del Ecuador; el artículo 8 numeral 2 literal h) de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos; el artículo 11 numeral 1 de la Declaración de Derechos Humanos; y, el artículo 14 numeral 3 literal d) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

La Norma Impugnada trata sobre lo siguiente:

“Art. 587.- Trámite para el archivo. - El archivo fiscal se determinará de acuerdo con las siguientes reglas:

1. La decisión de archivo será fundamentada y solicitada a la o al juzgador de garantías penales. La o el juzgador comunicará a la víctima o denunciante y al denunciado en el domicilio señalado o por cualquier medio tecnológico para que se pronuncien en el plazo de tres días. Vencido este plazo, la o el juzgador, resolverá motivadamente sin necesidad de audiencia. Si decide aceptarla, declarará el archivo de la investigación y de existir méritos, calificará la denuncia como maliciosa o temeraria. De no encontrarse de acuerdo con la petición de archivo, la o el juzgador remitirá las actuaciones en consulta a la o al fiscal superior para que ratifique o revoque la solicitud de archivo. Si se ratifica, se archivará, si se revoca, se designará a un nuevo fiscal para que continúe con la investigación.

2. La resolución de la o el juzgador no será susceptible de impugnación.

Toda vez que la norma impugnada ha quedado señalada, es necesario referirme al alcance jurídico de la acción pública de inconstitucionalidad, cuyo objetivo no es otro

que la Corte Constitucional entre a revisar, verificar y comprobar que las normas del sistema jurídico estén en armonía con los preceptos constitucionales, es decir, con el propósito de conciliar los principios *in dubio pro legislatore* y de permanencia de los preceptos en el ordenamiento jurídico, siendo la declaratoria de inconstitucionalidad el último recurso. Por tanto, el accionante no sólo debe señalar con claridad y precisión la norma legal cuya inconstitucionalidad se reclama, sino que también debe establecer de manera razonada la incompatibilidad normativa, caso contrario persistirá el principio de presunción de constitucionalidad, puesto que se puede declarar la inconstitucionalidad de una norma sólo cuando se verifique de manera clara e inequívoca su colisión con el texto constitucional.

Cabe decir, que la ley que rige la jurisdicción constitucional, señala, indefectiblemente, que el control abstracto de constitucionalidad, tiene por finalidad garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico a través de la identificación y la eliminación de las incompatibilidades normativas, por razones de fondo o de forma, entre las normas constitucionales y las demás disposiciones que integran el sistema jurídico.

En el caso sub judice el accionante se ha limitado a señalar de modo general que las frases: *“de existir méritos, calificará la denuncia como maliciosa o temeraria”* y *“la resolución de la o el juzgador no será susceptible de impugnación”*, vulneran el derecho a la defensa de aquella persona que recibiera una calificación de su denuncia como maliciosa o temeraria, sin señalar de forma clara, precisa y razonada cuál es la supuesta inconstitucionalidad por el fondo de la disposición antes citada, por tanto **su demanda carece de razones claras, específicas, pertinentes y suficientes que conduzcan a la declaratoria de inconstitucionalidad**, es decir, el accionante no ha demostrado la inconstitucionalidad de la norma, por ende, queda intacto el principio de presunción de constitucionalidad previsto en el artículo 76 numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional¹, así como tampoco ha demostrado los asertos de su demanda conforme lo dispone el artículo 79, numeral 5 literal b) de la norma invocada², pues la mera enunciación de normas constitucionales y orgánicas, sin el presupuesto fáctico que enlace el hecho a la norma invocada, no constituye una inconstitucionalidad por el fondo.

b) Las normas constitucionales que según el accionante estaría transgrediendo la norma impugnada:

¹ Art. 76.- Principios y reglas generales. - El control abstracto de constitucionalidad se regirá por los principios generales del control constitucional previstos por la Constitución y las normas constitucionales, la jurisprudencia y la doctrina. En particular, se regirá por los siguientes principios: (...)2. Presunción de constitucionalidad de las disposiciones jurídicas. - Se presume la constitucionalidad de las disposiciones jurídicas.

² Art. 79.- Contenido de la demanda de inconstitucionalidad. - La demanda de inconstitucionalidad contendrá: (...)5. Fundamento de la pretensión, que incluye: (...)b) Argumentos claros, ciertos, específicos y pertinentes, por los cuales se considera que exista una incompatibilidad normativa.

El accionante ha señalado que las disposiciones impugnadas contravienen lo dispuesto en los artículos 75; 76 numeral 7 literales a), c) y h) de la Constitución de la República del Ecuador; el artículo 8 numeral 2 literal h) de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos; el artículo 11 numeral 1 de la Declaración de Derechos Humanos; y, el artículo 14 numeral 3 literal d) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

c) Análisis Jurídico Constitucional.

1.- Sobre la supuesta inconstitucionalidad de fondo del Art. 587 del Código Orgánico Integral Penal COIP, en base a las alegaciones de que las frases: “de existir méritos, calificará la denuncia como maliciosa o temeraria” y “la resolución de la o el juzgador no será susceptible de impugnación”, vulneran el derecho a la defensa y el derecho a la doble instancia previstos en la Constitución.

Es preciso analizar en esta parte, si la norma impugnada como inconstitucional vulnera o no los derechos constitucionales antes señalados:

El análisis requiere el siguiente planteo: al momento de archivar el caso, el juez de garantías penales ¿debe necesariamente calificar de maliciosa o temeraria la denuncia?, ¿es o no imperativo que la jueza o el juez, declaren la denuncia maliciosa o temeraria?, pues, la legitimidad de hacerlo se encuentra precisamente en el artículo 587 del COIP, cuando expresamente determina: “...(la o el juzgador)... declarará el archivo de la investigación y de existir méritos, calificará la denuncia como maliciosa o temeraria”, como vemos, no resulta imperativo el calificar de maliciosa o temeraria una denuncia que se archiva, esta circunstancia se dará solamente si es que se encuentra mérito para hacerlo conforme al caso concreto.

Además, es pertinente que nos preguntemos si la calificación y declaratoria de la temeridad o malicia de la denuncia depende de la evolución que haya tenido el proceso penal, considerando una posible lesión del derecho al honor y al buen nombre, independientemente de que la misma haya o no causado el efecto de superar la etapa de indagación previa y las posteriores etapas procesales, ante esto, respondemos que en cualquier caso, la obligación de los jueces de calificar la temeridad o malicia de las denuncias formuladas en los delitos de acción pública, es absolutamente necesaria, ya que para desarrollar dicho ejercicio el juez tiene que observar las garantías del debido proceso y los principios de transparencia y lealtad procesal; cuando una investigación se archiva, podría, en mérito de los autos, calificarse una denuncia de maliciosa o temeraria.

De otra parte, debemos tomar en cuenta que jurídicamente es procedente que el juez eleve a consulta al fiscal superior la solicitud de archivo de la indagación previa, tanto más que el fiscal es el titular de la acción penal pública, aunque la indagación previa no es una etapa del proceso penal, las diligencias investigativas tienen la finalidad de determinar si la conducta investigada es delictuosa, las circunstancias o móviles de su

perpetración, la identidad del autor o partícipe y de la víctima, la existencia del daño causado, o su vez desestimarlos, de todo aquello deviene la obligatoriedad de que los jueces califiquen la malicia o temeridad de la denuncia o acusación particular, porque lo que se pretende o se busca es hacer efectivo el derecho al honor y al buen nombre consignado en el artículo 66, numeral 18 de la Constitución de la República, de aquellas personas que han sido agraviadas por la falsa imputación de hechos que no han sido probados dentro del proceso.

El archivo de la investigación y su trámite está regulado en los artículos 586 y 587 del COIP, el numeral 1 de la precitada disposición jurídica determina: *“La decisión de archivo será fundamentada y solicitada a la o al juzgador de garantías penales. La o el juzgador comunicará a la víctima o denunciante y al denunciado en el domicilio señalado o por cualquier medio tecnológico para que se pronuncien en el plazo de tres días. Vencido este plazo, la o el juzgador, resolverá motivadamente sin necesidad de audiencia. Si decide aceptarla, declarará el archivo de la investigación y de existir méritos, calificará la denuncia como maliciosa o temeraria. De no encontrarse de acuerdo con la petición de archivo, la o el juzgador remitirá las actuaciones en consulta a la o al fiscal superior para que ratifique o revoque la solicitud de archivo. Si se ratifica, se archivará, si se revoca, se designará a un nuevo fiscal para que continúe con la investigación”*. Claramente inferimos entonces que este conjunto de acciones investigativas llevadas a cabo por el fiscal en la indagación previa, al tener como fin el buscar la imputación, deben ser ciertas y deben agotarse al máximo.

He ahí la necesidad del control judicial al momento en que el fiscal solicita el archivo; puesto que, el juez tiene una posición de garante, tanto de los derechos del procesado como de la víctima y por ende debe exigir al órgano investido del ejercicio exclusivo de la acción penal pública, esto es, a la Fiscalía, una investigación objetiva y agotamiento de una investigación pre procesal, de la cual podría inferirse una imputación lo que nuevamente queda justificada la necesidad estatal de control por intermedio del juez como garante de los derechos y garantías constitucionales que le asisten al procesado y a la víctima, tiene el deber de velar por el desarrollo objetivo y el agotamiento de la indagación previa.

De todo lo dicho anteriormente, en función del control judicial estatal las juezas o jueces y tribunales de garantías penales, según los méritos del proceso, tienen la obligación de calificar si la denuncia es maliciosa o temeraria, tanto en los delitos de acción penal privada; o cuando declaran el abandono de la acusación particular.

Es con este accionar de las juezas y jueces que se pretende, por otro lado, dar resguardo o socorro a una persona que ante un eminente peligro por falsas imputaciones que puedan dañar el bienestar de una persona, es decir, es resguardar y precaver un posible delito contra el derecho al honor y buen nombre.

En relación a la frase: *“la resolución de la o el juzgador no será susceptible de impugnación”*, que supuestamente vulnera los derechos a la defensa y a la doble instancia previstos en la Constitución, hacemos el siguiente análisis: para ello es necesario que nos hagamos estas preguntas: a) la regla número 2 del artículo 587 del

Código Orgánico Integral Penal, vulnera la garantía básica del doble conforme?, b) hay un abuso del poder de la o el juzgador por el candado legal existente en la mencionada regla cuando establece que la resolución de la o el juzgador no será susceptible de impugnación; y, c) ésta regla violenta el artículo 76 numeral 7 literal m) de la Constitución de la República?.

La Constitución de la República del Ecuador consagra en el Art. 76 numeral 7, literal m), que el derecho a la defensa de las personas incluirá la garantía de recurrir, y aquí precisamente debemos analizar detenidamente el derecho a recurrir, pero previo a ello es imperioso indicar que el constituyente decidió configurar este derecho dentro del debido proceso y del derecho a la defensa con la finalidad que este pueda garantizar su cumplimiento; es decir, este derecho debe ser observado en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden. Este punto es de gran importancia, porque nos permite entender de forma clara y precisa en qué procesos se debe permitir el recurrir.

Sin lugar a dudas, el derecho a recurrir en el Ecuador se lo ha establecido como un derecho constitucional de protección y como tal debe ser observado por todo órgano del poder público en el ejercicio de sus funciones y además es exigible ante los órganos jurisdiccionales en cada proceso. Asimismo, el Art. 427 de la Norma Normarum, establece que las normas constitucionales deben interpretarse por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad y en caso de duda, en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos lo cual está en consonancia con lo preceptuado en el numeral 5) del Art. 11 de la Constitución, que también se aplica a los derechos establecidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos, como es el derecho a recurrir consagrado en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, por cierto ratificada por el Ecuador.

También debemos considerar y tomar en cuenta que la Corte Constitucional del Ecuador resolvió sobre este importante tema, esto es, sobre el derecho a recurrir, y la principal limitante que la Corte le ha dado al derecho de doble instancia radica en la imposibilidad de recurrir en procesos en los que no se decidan derechos de las partes y que sean accesorios al principal. Por tanto, el derecho a recurrir no es absoluto, y queda claro que para la Corte Constitucional del Ecuador, que el legislador debe respetar ciertos parámetros mínimos al momento de decidir que una determinada actuación procesal o proceso, solamente podrá tramitarse en una única instancia y no estará sujeta a impugnación, manteniéndose dentro de los límites impuestos por el modelo de Estado constitucional de derechos y justicia que estableció la Constitución del 2008, y los tratados internacionales de derechos humanos, vigilando siempre que ninguna persona vea afectado su derecho a la defensa. En este sentido, la Corte estima necesario aclarar que la facultad de recurrir los fallos y resoluciones es la regla, y la excepción se encuentra dada por procesos que tengan una naturaleza excepcional; por ello, es el legislador quien determina en qué casos y bajo qué circunstancias se configura el diseño jurídico de los procesos de acuerdo a los derechos subjetivos que pretender

tutelar y en armonía con las garantías del debido proceso que establece nuestra Constitución. En este sentido, se llega a comprender por qué la procedencia o improcedencia de determinados recursos no constituye una garantía absoluta y su ejercicio se encuentra condicionado a los fines que persigue cada tipo de proceso.

A este respecto, es importante recoger los criterios emitidos por la Corte Constitucional de nuestro país, me refiero a las sentencias N. 007-10-SCN-CC y N. 003-10-SCNCC, criterios que resultan aplicables a la presente causa, cuando en las mismas se genera la siguiente interrogante: *"... ¿En todo proceso deben existir por lo menos dos instancias? Ante lo cual el órgano constitucional ha señalado: No en todas circunstancias este derecho a recurrir las resoluciones judiciales se aplica, sin que aquello comporte una vulneración a la normativa constitucional, ya que existen procesos que por su naturaleza excepcional ameritan una tramitación sumaria sin que medie otra instancia para su prosecución..."*

Es evidente entonces que la Corte Constitucional ya se ha pronunciado en casos análogos en los siguientes términos: Si bien es cierto que en todo proceso existe el derecho de recurrir las resoluciones judiciales, es importante entender que dicho derecho no es absoluto, ya que como lo vimos en líneas anteriores, resulta necesario tomar en cuenta el principio de libertad de configuración del legislador, el cual nos dice que: *"el legislador goza de libertad de configuración en lo referente al establecimiento de los recursos y medios de defensa que pueden intentar los administrados contra los actos que profieren autoridades. Es la ley, no la Constitución, la que señala si determinado recurso - reposición, apelación u otro- tiene o no cabida respecto de cierta decisión, y es la ley, por tanto, la encargada de diseñar en todos sus pormenores las reglas dentro de las cuales tal recurso puede ser interpuesto, ante quien, en qué oportunidad, cuando no es procedente y cuáles son los requisitos positivos y negativos que deben darse para su ejercicio"*.

Asimismo, la Corte Constitucional estimó necesario analizar el alcance del derecho a recurrir de acuerdo a los postulados constitucionales, para determinar, en un caso concreto, si existió o no una vulneración al derecho a recurrir en la impugnación de un auto. La Constitución del Ecuador, en el artículo 76 numeral 7 literal m) establece como una garantía del debido proceso: *"Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos"*. Al respecto, en la sentencia N.º 008-13-SCN-CC, la Corte Constitucional manifestó que: *"La Constitución de la República, al tratar sobre el derecho al debido proceso y el de la defensa de las personas, señala como parte de este derecho varias garantías y otros derechos. Ubica a la facultad que tienen todas las personas de recurrir el fallo o resolución, en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos, como un fundamento del derecho a la defensa (artículo 76, numeral 7 literal m de la Constitución de la República). La garantía de impugnar el fallo también se encuentra consagrada en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14 numeral 5), y en la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 8 numeral 2); y aunque estos instrumentos se refieren concretamente a la posibilidad de impugnar resoluciones que se dictan en el contexto de los procedimientos penales, no es menos cierto que el instituto procesal del doble conforme recibe importante influencia del bloque de constitucionalidad en la medida en que constituye un medio*

de garantía del derecho a la defensa de aquella persona que ha sido agraviada por una resolución judicial”.

Ahora bien, en complemento a lo antedicho, la Corte Constitucional ha señalado que esta garantía del debido proceso, no debe ser entendida como una garantía absoluta y de efectos generales para todo tipo de procesos e instancias. De allí que debe existir por parte del legislador un adecuado desarrollo y especificación de aquellos actos procesales que merecen, por su naturaleza, características, fines y efectos; ser objeto de la garantía del doble conforme. Así, en la sentencia N.º 008-13-SCN-CC a la que hemos hecho referencia en líneas anteriores, se determinó que el derecho a recurrir un fallo o resolución judicial no es aplicable en todas las circunstancias, pues *“existen procesos que por su naturaleza excepcional ameritan una tramitación sumaria sin que medien otras instancias para su prosecución”*.

Finalmente, la Corte Constitucional del Ecuador en el Caso No. 1555-11-EP, en la página 7 de 11 [...] señala: *“el derecho a la doble instancia, con todo y ser uno de los principales dentro del conjunto de garantías que estructuran el debido proceso, no tienen un carácter absoluto. El legislador puede indicar en qué casos no hay segunda instancia en cualquier tipo de proceso, sin perjuicio de los recursos extraordinarios que, como el de revisión, también él puede consagrar, y sobre la base de que, para la defensa de los derechos constitucionales fundamentales afectados por vías de hecho, quepa extraordinariamente, la acción de tutela. Si bien el derecho a recurrir no es absoluto, es claro para esta Corte que el legislador debe respetar ciertos parámetros mínimos al momento de decidir que una determinada actuación procesal o proceso, solamente podrá tramitarse en una única instancia y no estará sujeta a impugnación; especialmente debe mantenerse dentro de los límites impuestos por el modelo de Estado constitucional de derechos y justicia que estableció la Constitución de 2008, y los tratados internacionales de derechos humanos, vigilando siempre que ningún ciudadano vea afectado su derecho a la defensa en virtud de la celeridad procesal. En este sentido, esta Corte estima necesario aclarar que la facultad de recurrir los fallos y resoluciones es la regla, y la excepción se encuentra dada por procesos que tengan una naturaleza excepcional. Por ello, es el legislador quien determina en qué casos y bajo qué circunstancias se configura el diseño jurídico de los procesos de acuerdo a los derechos subjetivos que pretenden tutelar y en armonía con las garantías del debido proceso que establece nuestra Constitución. En este sentido, se llega a comprender por qué la procedencia o improcedencia de determinados recursos no constituye una garantía absoluta y su ejercicio se encuentra condicionado a los fines que persigue cada tipo de proceso”*.

En virtud de todo lo expuesto, la disposición legal impugnada, no vulnera derecho constitucional alguno, más bien al contrario, conforme al análisis efectuado se establece que la misma guarda perfecta armonía con los mandamientos constitucionales, precautelando de manera inexorable el derecho a la defensa y a la seguridad jurídica prevista en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador.

d) Conclusiones:

Por los argumentos expuestos, se desprende que la disposición impugnada Art. 587 del Código Orgánico Integral Penal, se adecua y está en consonancia con la Constitución de la República.

Por tanto, la acción de inconstitucionalidad presentada carece totalmente de argumentos claros, ciertos, específicos y pertinentes, por los cuales se llegue a considerar que exista una incompatibilidad normativa, razón por la cual la demanda incumple con el requisito previsto en el artículo 79 numeral 5, letra b) de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

e) Petición:

Con base en los fundamentos jurídicos constitucionales expuestos y al tenor de lo previsto en los artículos 89, 90 y 91 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, solicito que el Pleno de la Corte Constitucional emita sentencia rechazando la Acción de Inconstitucionalidad propuesta, por improcedente y carente de sustento jurídico.

Notificaciones que corresponda las seguiré recibiendo en la **casilla constitucional No. 018** y en los casilleros electrónicos marco.proanio@pge.gob.ec , alexandra.mogrovejo@pge.gob.ec , y jpmunizaga@pge.gob.ec

Acompaño copia certificada de la acción de personal que acredita mi comparecencia.

Dr. Marco Proaño Durán
DIRECOR NACIONAL DE PATROCINIO
DELEGADO DEL PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO
MAT. No. 17-1998-87 F.A.

Elaborado por: Dr. Luis Mena Pinengla. 13-07-2020
Revisado por: Dra. Alexandra Mogrovejo Tinoco.