

Señor doctor

Hernán Salgado Pesantez

Juez Sustanciador

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

Quito.-

En contestación al Oficio No. CC- 018-HSP-2020 de fecha 11 de marzo de 2020, recibido el 12 de marzo de 2020, dentro de la Causa No. 2170-18- EP, a Usted muy cordialmente me dirijo con el siguiente informe:

La acción extraordinaria de protección presentada en contra de las sentencias de 29 de noviembre de 2016, a las 08H18, emitida por el Tribunal de juicio de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Pichincha, que dictó la sentencia de primera instancia; la del 14 de noviembre de 2017 a las 10h55 emitida por el Tribunal de apelación de la Corte Provincial de Pichincha; y, sentencia de casación emitida por la Sala de Lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, donde a decir del accionante se vulneraron sus derechos del debido proceso, en su dimensión de constitucionalidad de la prueba; igualdad en el ejercicio de la defensa, motivación; y derecho a la seguridad jurídica.

Previo al pronunciamiento sobre los aspectos falaces esgrimidos, es importante analizar en qué consiste los derechos citados en la acción extraordinaria de protección referida.

Respecto al derecho de la prueba:

Ecuador a partir del 20 octubre de 2008, siguió la teoría de constitucionalización de los derechos fundamentales y por ende el de derecho a la prueba, basado en la relevancia procesal que adquiere la actividad probatoria, pues tiene la finalidad de llevar los hechos al juez garantista para que en sentencia determine el derecho, así lo dice Picó y Junoy en su obra....., que la prueba “es la clave en la historia de cada pleito, y de ella depende el convencimiento que tenga el juez de los hechos litigiosos y acepte o desestime las pretensiones de las partes” todo ello concordante con lo que establece la Norma Suprema en el art. 76 numeral (4)

“Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria”.

Del texto citado, es importante analizar las características del derecho a la prueba para considerarlo como derecho fundamental; al respecto, Luis Ferrajoli en su obra Los Derechos Fundamentales 4A Editorial Madrid, 2009, 29-35 señala, (...) los derechos fundamentales son universales, intangibles, intransferibles, irrenunciables, absolutos, pero el derecho a la prueba, al hablar que es la base y que tienen las partes para convencer al juez, significa que el juez debe graduar esa libertad probatoria de las partes, por lo que el derecho a la prueba no es absoluto ni ilimitado, se limita cuando se deba proteger el derecho fundamental del otro; así mismo, en la característica de la irrenunciabilidad, es importante distinguir en este aspecto, la renuncia al ejercicio del derecho o la renuncia a su

contenido, las partes libre y voluntariamente pueden renunciar al ejercicio de su derecho a la defensa y no a su contenido, y esto no significa vulneración a derechos fundamentales.

La prueba debe analizarse desde dos dimensiones:

1.- Objetiva.- se la reconoce como una garantía procesal respetada por las partes procesales y así lo dice Picó y Junoy en la dimensión objetiva “Necesidad de efectuar una lectura amplia y flexible de las normas probatorias por parte del Juez que permita la máxima actividad probatoria en contraposición a la restricción de los medios probatorios no se debe y no se puede subordinar este derecho a la economía procesal, celeridad, es decir la negativa a la calificación de la admisibilidad de los medios probatorios por parte de los jueces no se pueden fundamentar en la rapidez de los juicios, necesidad de realizar una interpretación restrictiva de los preceptos que limiten la eficacia del derecho a la prueba, que implica que para la calificación de los medios probatorios el juez debe interpretar los límites de la prueba o los requisitos de la prueba en sentido restrictivo, es decir, en caso de duda se admitirá el medio de prueba, y la inadmisión de un medio probatorio debe obedecer a una razón motivada.

La subsanabilidad de los defectos procesales en materia probatoria, cuando este sea estos defectuosos vicios que puedan ser subsanados y no afecten el desarrollo del proceso y no se vulnere derechos de la otra parte.

2.- Subjetiva.- Es el derecho que tienen las partes procesales para utilizar los medios probatorios legales en forma oportuna y pertinente a los hechos que se quiera demostrar en el juicio.

Entonces la prueba tiene un doble carácter como garantía procesal, y bajo esta percepción por ese principio de no disponibilidad, tiene que ser obedecida por el juez y las partes, no está sujeta a la voluntad de las partes ni estipulaciones contractuales y en la parte subjetiva las partes tienen la facultad de utilizar los medios probatorios legales, exigir su cumplimiento o no lo hagan.

Por eso es importante el criterio de Osvaldo Alfredo Gozaíne quien sostiene que el complemento de las garantías procesales es la garantía judicial pues bajo el control jurisdiccional la prueba se ordena y se fundamenta según su licitud y pertenencia.

Para el autor Abel Luch el derecho a la prueba se basa

- 1.- En el derecho a proponer;
- 2.-Admitir o no admisión;
- 3.- Practicarla y;
- 4.-Valoración

Consecuentemente, el derecho a la prueba ésta sometido a un control jurisdiccional sostenido en el principio de legalidad, conforme lo determina los artículos 453 y 454 del Código Orgánico Integral Penal que dicen:

*“Art. 453.- **Finalidad.**- La prueba tiene por finalidad llevar a la o al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias materia de la infracción y la responsabilidad de la persona procesada.*

*Art. 454.- **Principios.**- El anuncio y práctica de la prueba se regirá por los siguientes principios:*

*1. **Oportunidad.**- Es anunciada en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio y se practica únicamente en la audiencia de juicio.*

Los elementos de convicción deben ser presentados en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio. Las investigaciones y pericias practicadas durante la investigación alcanzarán el valor de prueba, una vez que sean presentadas, incorporadas y valoradas en la audiencia oral de juicio

Sin embargo, en los casos excepcionales previstos en este Código, podrá ser prueba el testimonio producido de forma anticipada.

*2. **Inmediación.**- Las o los juzgadores y las partes procesales deberán estar presentes en la práctica de la prueba.*

*3. **Contradicción.**- Las partes tienen derecho a conocer oportunamente y controvertir las pruebas, tanto las que son producidas en la audiencia de juicio como las testimoniales que se practiquen en forma anticipada.*

*4. **Libertad probatoria.**- Todos los hechos y circunstancias pertinentes al caso, se podrán probar por cualquier medio que no sea contrario a la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado y demás normas jurídicas.*

*5. **Pertinencia.**- Las pruebas deberán referirse, directa o indirectamente a los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la infracción y sus consecuencias, así como a la responsabilidad penal de la persona procesada.*

*6. **Exclusión.**- Toda prueba o elemento de convicción obtenidos con violación a los derechos establecidos en la Constitución, en los instrumentos internacionales de derechos humanos o en la Ley, carecerán de eficacia probatoria, por lo que deberán excluirse de la actuación procesal.*

Se inadmitirán aquellos medios de prueba que se refieran a las conversaciones que haya tenido la o el fiscal con la persona procesada o su defensa en desarrollo de manifestaciones preacordadas.

Los partes informativos, noticias del delito, versiones de los testigos, informes periciales y cualquier otra declaración previa, se podrán utilizar en el juicio con la única finalidad de recordar y destacar contradicciones, siempre bajo la prevención de que no sustituyan al testimonio. En ningún caso serán admitidos como prueba.

7. Principio de igualdad de oportunidades para la prueba.- *Se deberá garantizar la efectiva igualdad material y formal de los intervinientes en el desarrollo de la actuación procesal”.*

El accionante indica que los jueces han violentado el derecho a la seguridad jurídica, y menciona varios pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre seguridad jurídica que indica que para el sistema constitucional del Ecuador la seguridad jurídica es una garantía necesaria para el ejercicio de otros derechos y nos da un parámetro importante que los trascibo, “(...) la seguridad se encuentra vinculado a otros derechos constitucionales y legales pertinentes en el ejercicio de la potestad jurisdiccional con el objeto de salvaguardar la efectiva vigencia de los derechos reconocidos en la Constitución y en Tratados internacionales de derechos humanos. Es por ello que las actuaciones provenientes de los poderes públicos deben respetar los derechos y principios consagrados en el texto constitucional al igual que fundamentarse en las normas que integran el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Este pronunciamiento es muy importante al determinar que la seguridad jurídica tiene que relacionarse con otros derechos y para ejercitar esos derechos, las partes pueden hacer valer con la aplicación de principios y garantías que están dentro del mismo rango; y, uno de los principios procesales importantes que se debe tener en cuenta para que exista seguridad jurídica, es el Principio de Preclusión, en la cual también la Corte Constitucional se ha pronunciado, en la sentencia 037-16-SEP-CC.

Así, esta Corte en la sentencia N.0 093-14-SEP-CC dictada dentro del caso N.0 1752-11-EP, en cuanto al argumento de improcedencia de la acción extraordinaria de protección por no cumplir los requisitos previstos en los artículos 60, 61 y 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, precisó que: En tal sentido, mediante auto de fecha 29 de noviembre de 2011 (fs. 4) la Sala de Admisión efectuó el respectivo análisis de admisibilidad de la presente causa, procediendo a admitir la misma. Razón por la que, en virtud del principio de preclusión procesal que en lo principal determina que una vez superada la fase de admisión, en la etapa posterior no cabe volverse a pronunciar sobre lo ya resuelto, en la presente fase de sustanciación no corresponde analizar lo ya resuelto en el auto de admisión señalado que conforme lo dicho tiene el carácter de definitivo e inapelable. Este principio íntimamente ligado al derecho constitucional a la seguridad jurídica, ha sido analizado y profundizado por la Corte Constitucional de la siguiente forma: "La preclusión procesal tiene por finalidad posibilitar el progreso de los procesos judiciales mediante la prohibición de retrotraer el

procedimiento y con ello consolidar los momentos cumplidos. De este modo, se garantiza el derecho a la seguridad jurídica de las partes procesales y el acceso a una tutela judicial efectiva, puesto que con ello las partes procesales tienen la certeza de que el proceso judicial avanzará de modo continuo y que no pueden revisarse o retrotraerse tramos que ya han culminado y que se han consolidado".

Adicionalmente, la Corte Constitucional ha emitido amplia jurisprudencia respecto del principio de preclusión procesal dentro de los procesos que han llegado a su conocimiento, así este Organismo en la sentencia N.0 107-15-SEP-CC estableció: Es así que, conforme a este pnnctpto, se asegura no solo el respeto a las etapas existentes en un proceso, ocasionando que el cierre sucesivo de estas no hagan posible volver a revisarlas nuevamente, sino que además se garantiza la observancia de las normas jurídicas aplicables a cada una de las fases, lo cual genera certeza de que el ordenamiento jurídico será aplicado correctamente, otorgando en definitiva, seguridad jurídica en la tramitación de un proceso9•

Criterio que deja claro que la preclusión procesal tiene por objeto finalizar un proceso o una etapa del proceso, y una vez que se supere la misma ya no se puede hacer alegaciones en otra fase.

Criterio determinante que deberá ser analizado por la Corte, teniendo en cuenta que el accionante no indica nada sobre la Resolución de Auto de Llamamiento a Juicio, emitida por el Dr. Marco Rodríguez, como Juez de Garantías Penales por razón de fuero del General Fausto Alejandro Tamayo, donde se admite como prueba documental los pases de policía SUSTENTADOS EN UN PARTE anunciados por Fiscalía; tanto en cuanto de acuerdo a lo previsto en el Código Orgánico Integral Penal, este era el momento procesal para pedir la exclusión del medio probatorio, por ello debe analizarse si la defensa del hoy accionante en ese momento procesal pidió exclusión de prueba, lo olvidó o se actuó con deslealtad procesal.

Siguiendo con el análisis del derecho a la seguridad jurídica, la Corte juega un rol trascendental en dos ámbitos, el objetivo que es dictar precedentes jurisprudenciales y el subjetivo que constituye analizar la violación de derechos fundamentales y no los de mera legalidad, además tener claro que la Corte Constitucional no es instancia, no debe analizar lo de fondo y así se ha pronunciado en un sinnúmero de sentencias (013-11-SEP, 001-10-SEP 069-10-SEP) justo para dotar esa seguridad jurídica a todos los ciudadanos si la corte es instancia o es una organismo de control constitucional en virtud que en los puntos esgrimidos por el accionante se hacen análisis de la parte sustancial de los proceso.

Tras este análisis, en la presenta acción extraordinaria de protección debo indicar que no se violentó el derecho a la prueba de ninguna de las partes procesales pues se siguió conforme con la ley, en art.589 COIP, que establece las etapas del Procedimiento.

Art.589.- Etapas.- El procedimiento ordinario se desarrolla en las siguientes etapas:

- 1. Instrucción*
- 2. Evaluación y preparatoria de juicio*
- 3. Juicio.*

Y en los siguientes determina cual es la finalidad de cada etapa, la duración de cada uno, En el presente caso se desarrolló respetando estas etapas investigación se llevó la instrucción fiscal conforme la ley y se llega a la parte de Evaluación y preparatoria de juicio que está regulada por los al 603 604

*Art. 603.- **Acusación fiscal.**- La acusación fiscal deberá contener en forma clara y precisa:*

- 1. La individualización concreta de la persona o personas acusadas y su grado de participación en la infracción.*
- 2. La relación clara y sucinta de los hechos atribuidos de la infracción en un lenguaje comprensible.*
- 3. Los elementos en los que se funda la acusación. Si son varios los acusados, la fundamentación deberá referirse individualmente a cada uno de ellos, describiendo los actos en los que participó en la infracción.*
- 4. La expresión de los preceptos legales aplicables al hecho que acusa.*
- 5. Anuncio de los medios de prueba con los que la o el fiscal sustentará su acusación en el juicio.*
- 6. Si se ofrece rendir prueba de testigos o peritos, se presentará una lista individualizándolos.*
- 7. La solicitud de aplicación de medidas cautelares o de protección no dictadas hasta el momento o su ratificación, revocación o sustitución de aquellas dispuestas con antelación.*

La acusación solo podrá referirse a hechos y personas incluidos en la formulación de cargos.

*Art. 604.- **Audiencia preparatoria de juicio.**- Para la sustanciación de la audiencia preparatoria del juicio, se seguirán además de las reglas comunes a las audiencias establecidas en este Código, las siguientes:*

- 1. Instalada la audiencia, la o el juzgador solicitará a los sujetos procesales se pronuncien sobre los vicios formales respecto de lo actuado hasta ese momento procesal; de ser pertinente, serán subsanados en la misma audiencia.*
- 2. La o el juzgador resolverá sobre cuestiones referentes a la existencia de requisitos de procedibilidad, cuestiones prejudiciales, competencia y cuestiones de procedimiento que puedan afectar la validez del proceso. La nulidad se declarará siempre que pueda influir en la decisión del proceso o provoque indefensión. Toda omisión hace responsable a las o los juzgadores*

que en ella han incurrido, quienes serán condenados en las costas respectivas.

3. La o el juzgador ofrecerá la palabra a la o al fiscal que expondrá los fundamentos de su acusación. Luego intervendrá la o el acusador particular, si lo hay y la o el defensor público o privado de la persona procesada.

4. Concluida la intervención de los sujetos procesales, si no hay vicios de procedimiento que afecten la validez procesal, continuará la audiencia, para lo cual las partes deberán:

a) Anunciar la totalidad de las pruebas, que serán presentadas en la audiencia de juicio, incluyendo las destinadas a fijar la reparación integral para lo cual se podrá escuchar a la víctima, formular solicitudes, objeciones y planteamientos que estimen relevantes referidos a la oferta de prueba realizada por los demás intervinientes.

b) En ningún caso la o el juzgador podrá decretar la práctica de pruebas de oficio.

c) Solicitar la exclusión, rechazo o inadmisibilidad de los medios de prueba, que estén encaminadas a probar hechos notorios o que por otro motivo no requieren prueba.

La o el juzgador rechazará o aceptará la objeción y en este último caso declarará qué evidencias son ineficaces hasta ese momento procesal; excluirá la práctica de medios de prueba ilegales, incluyendo los que se han obtenido o practicado con violación de los requisitos formales, las normas y garantías previstas en los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, la Constitución y este Código.

d) Los acuerdos probatorios podrán realizarse por mutuo acuerdo entre las partes o a petición de una de ellas cuando sea innecesario probar el hecho, inclusive sobre la comparecencia de los peritos para que rindan testimonio sobre los informes presentados.

5. Concluidas las intervenciones de los sujetos procesales la o el juzgador comunicará motivadamente de manera verbal a los presentes su resolución que se considerará notificada en el mismo acto. Se conservará la grabación de las actuaciones y exposiciones realizadas en la audiencia.

El secretario elaborará, bajo su responsabilidad y su firma, el extracto de la audiencia, que recogerá la identidad de los comparecientes, los procedimientos especiales alternativos del proceso ordinario que se ha aplicado, las alegaciones, los incidentes y la resolución de la o el juzgador.

Del texto citado se debe tomar en cuenta cuál fue la actuación del accionante a través de la defensa técnica dentro de la etapa de Evaluación y Preparatoria de juicio, al momento de excluir prueba documental de Fiscalía.

Según la verdad procesal, la prueba documental anunciada por fiscalía en el momento procesal paso el filtro de no exclusión; y, ya en la etapa de juicio las partes ejerciendo ese legítimo derecho a la defensa, según verdad procesal

1. Se presentó la prueba que fuera anunciada en el momento procesal oportuno y que no fuera excluida,
2. Libre la parte acusada hizo el anuncio de varios testigos que voluntariamente decidieron prescindir.

Finalmente, respecto a lo que el accionante indica que el Tribunal en la audiencia de juicio vulneró su derecho a la defensa al aceptar que se incorpore partes informativas contra norma expresa conforme lo dice el art 454 numeral 6 del COIP, en primer lugar conforme lo determina el art. 604 numeral 6 letra c, esos documentos pasaron el filtro de la exclusión, y presentó la fiscalía dentro del contexto de un delito de delincuencia organizada, conformada por miembros policiales dedicados a cobrar por un pase policial, el cual se generaba con un parte que era enviado a la Dirección General de Personal y que paso a ser parte de los archivos documentales de esa unidad policial; por ello es que, de forma unánime el Tribunal juzgador aceptó estos documentos, criterio que fue ratificado por el tribunal de apelación y Tampoco fue motivo de casación en la Corte Nacional, tanto en cuanto existe norma expresa cita constitucionalidad no ha sido alegada y se encuentra establecida en el art 499 numerales 2 y 4, del COIP que dicen:

Art. 499.- **Reglas generales.**- La prueba documental se regirá por las siguientes reglas:

2. La o el fiscal o la o el defensor público o privado, podrá requerir informes sobre datos que consten en registros, archivos, incluyendo los informáticos, que se valorarán en juicio.

4. Si los documentos forman parte de otro proceso o registro o si reposan en algún archivo público, se obtendrá copia certificada de ellos y no se agregará originales sino cuando sea indispensable para constancia del hecho. En este último caso, la copia quedará en dicho archivo, proceso o registro y satisfecha la necesidad se devolverán los originales, dejando la copia certificada en el proceso.

Y de esta manera fueron ingresados como prueba documental, al formar parte de los archivos de la unidad policial de aquellos pases que habían sido otorgados previo un pago irregular; mas no como un parte informativo de una noticia criminal *per se*, que es la prohibición expresa que trae el Código Orgánico Integral Penal.

Además es importante destacar que el momento de valorar la prueba para la emisión de la sentencia condenatoria, también se consideró por primera vez en el país cuatro colaboraciones eficaces de los sentenciados MONTENGERO, CARRERA, SANGUCHO, QUELAL; y, los TESTIMONIOS ANTICIPADOS DE ALDRIN XAVIER TORRES LUNA, y JUAN CARLOS TRIVIÑO, quienes se sometieron a un procedimiento abreviado y en su orden eran el Jefe Pases y el analista de pases; indicando que quien

realizó los partes policiales que generaban el pase irregular era en su mayoría, el Teniente Coronel Aldrín Torres Luna,

Además de los testimonios de los policías Delgado Delgado Alexis Ricardo, quien es su verdad dice que encontrándose en un control de tránsito, solo por haberle pedido los papeles al Teniente Alexis Cifuentes, por estar conduciendo un vehículo con vidrios polarizados, sin justificativo alguno, al otro día fue dado el pase hacia el sur del país; y, testimonio del Policía Uyana Armijos Esteban Geovani, quien en su parte principal indicó como de su décimo tercer sueldo pago la cantidad de \$900 en efectivo, al señor Herrera Mamarandi, para obtener el pase a la Unidad Especial de Antinarcóticos, aunque no cumplía con los requisitos para el traslado a esa Unidad Especializada.

Durante la audiencia de juzgamiento se respetaron los principios de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción en la actuación probatoria. Asimismo, en su desarrollo se observaron los principios de continuidad del juzgamiento, concentración de los actos del juicio. Conforme lo establece el Art. 563 numeral 9 del COIP al ser facultad del Tribunal controlar la disciplina en la audiencia, se establecieron medidas de restricción estableciéndose el tiempo de intervención de los sujetos procesales, de acuerdo con la naturaleza de este caso y respeto al derecho de igualdad de las partes, se indicó a los medios de comunicación que conforme el Art. 563 numeral 2do. del COIP, no es permitido la filmación del juicio, se les recordó a los presentes el deber de permanecer en silencio, apagar los teléfonos celulares, guardar reserva de lo que ven, escuchan o perciben en esta audiencia.

En ningún momento durante la audiencia se cuestionó la competencia del Tribunal ni a los jueces que lo integramos. La etapa de juicio se tramitó con observancia a las formalidades legales propias de esta clase de juicios, sin omisión ni trasgresión a solemnidad sustancial que pueda causar su nulidad.

La etapa de juicio se ha sustanciado con observancia de las normas constitucionales y legales del debido proceso, apegado además a lo dispuesto en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Por lo que se declaró la validez de lo actuado en esta etapa procesal.

Señores Jueces, de lo expuesto se colige que de ninguna manera se vulneró derechos constitucionales como lo afirma el accionante, por el contrario, siempre se actuó en forma constitucional y legal; además de valorar nuevas técnicas especiales de investigación como es la cooperación eficaz y que ha servido de antecedente para casos de connotación nacional, como es el Caso Glass y el caso Sobornos.

Atentamente,

Dra. Maritza Romero Estévez

JUEZA PENAL

CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA

