



# CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Caso No. 0039-09-CN

1

Quito, D. M., 25 de marzo del 2010

Sentencia N. ° 006-10-SCN-CC

CASOS N. ° 0039-09-CN

Juez Constitucional Sustanciador: Dr. MSc. Alfonso Luz Yunes

LA CORTE CONSTITUCIONAL para el período de transición:

## I. ANTECEDENTES

### Resumen de Admisibilidad

El caso No. 0039-09-CN, fue presentado ante la Corte Constitucional para el período de transición el día 4 de diciembre del 2009.

La señora Secretaria General (e) de la Corte Constitucional, el día 17 de febrero del 2010, informó que no se había presentado otra demanda con identidad de sujeto, objeto y acción.

El señor doctor Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator de la Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, remitió a la Corte Constitucional la causa No. 988-2009 que, por prevaricato, ha incoado el Estado en contra de los doctores Luis Abarca Galeas, Máximo Ortega Ordóñez y Edwin René Salazar Almeida, Jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia.

### Detalle de consulta sobre constitucionalidad

#### Identificación de la norma consultada

En el acta de audiencia preparatoria de juicio, suscrita por el doctor Hermes Sarango Aguirre, Secretario Relator de la Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia se señala que: "Habiendo concluido la intervención de los

sujetos procesales y existiendo un dictamen acusatorio, por parte de la Fiscalía General de Estado en contra de los procesados, de conformidad al inciso tercero que va después del que se refiere a la resolución en este tipo de audiencias y que consta después del Art. 226 del Código de Procedimiento Penal reformado, según la publicación en el R. O. No. 555 del 24 de marzo del 2009, que dice: “Si a criterio del juez de garantías penales no hay vicios de procedimiento que afecten la validez del proceso, dictará auto de llamamiento a juicio cuando el dictamen fiscal sea de acusación”. A consideración del suscrito juez nacional esta disposición legal es contraria a los principios constitucionales de independencia del poder judicial y de la autonomía de los jueces, principios consagrados en el Art. 168, numeral 1 de la Constitución de la República en concordancia con el Art. 8 del Código Orgánico de la Función Judicial, así como de las facultades y deberes que estos instrumentos legales, así como los de los Tratados Internacionales y en especial los que procuran la defensa de los derechos humanos, de conformidad con el Art. 428 de la Constitución de la República...”. Y que “Esta norma constitucional se reitera en el inciso segundo del artículo 4 del Código Orgánico de la Función Judicial que dice: “Cualquier juez, de oficio o a petición de parte, solo si tiene duda razonable y motivada que una norma jurídica es contraria a la Constitución y 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. De lo expuesto dispongo remitir el proceso en consulta a la Corte Constitucional, a fin de que este organismo determine la pertinencia o no, de la aplicación del inciso tercero de las reformas al Código de Procedimiento Penal”.

## II. PARTE MOTIVA

### **Competencia de la Corte Constitucional para el Período de Transición**

La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con lo previsto el Art. 428 y 429 de la Constitución de la República, en concordancia con los Arts. 39 y 40 de la Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el Período de Transición, publicado en el Registro Oficial No. 466 del 13 de noviembre del 2008; y, con la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 52 de 22 de octubre del 2009.



# CORTE CONSTITUCIONAL

## PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Caso No. 0039-09-CN

3

### Finalidad y objeto del control concreto de constitucionalidad

El artículo 141 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional dispone que:

*“El control concreto tiene como finalidad garantizar la constitucionalidad de la aplicación de las disposiciones jurídicas dentro de los procesos judiciales.*

*Los jueces aplicarán las disposiciones constitucionales, sin necesidad que se encuentren desarrolladas en otras normas de menor jerarquía. En las decisiones no se podrá restringir, menoscabar o inobservar su contenido”.*

El objeto o propósito del control concreto de constitucionalidad está direccionado a que las normas secundarias del ordenamiento jurídico guarden conformidad con las constitucionales, esto es, que en la aplicación que hagan los jueces de estas disposiciones no se vulnere derechos consagrados en la Constitución de la República.

Resulta evidente que un sistema de control de esta naturaleza, somete la conducta de todo juez a la rigurosidad de la norma constitucional, lo cual resulta beneficioso para el mantenimiento de la hegemonía de aquella, sobre la norma secundaria y también podría, a través de la jurisprudencia desarrollar las garantías constitucionales. Es evidente entonces la necesidad de este control.

Respecto del tema, son concluyentes las valiosas opiniones de Claudia Escobar García, expuestas en el Compendio de la Constitución del 2008, en el Contexto Andino, cuando sostiene *“Que existe consenso sobre la necesidad de garantizar la supremacía y fuerza normativa de las constituciones políticas, para que pasen de ser un documento meramente político a un texto jurídico en el sentido pleno de la palabra”*; y, que *“En el denominado control concreto de constitucionalidad, todos y cada uno de los jueces son considerados constitucionales, y en este sentido cada uno de ellos debe asegurar que la aplicación de las normas jurídicas que sirven de base a la resolución de los problemas jurídicos sometidos a su conocimiento, se ajusten a los preceptos constitucionales; por este motivo, cuando la aplicación de una norma jurídica al caso particular genera una situación de inconstitucionalidad, el juez debe inaplicarla”*.

## **Determinación de los Problemas Jurídicos presentes y consideraciones del Corte Constitucional sobre ellos**

### **El asunto objeto de la consulta**

El día 20 de noviembre del 2009, en circunstancias en que se realizaba la audiencia preliminar dentro del juicio penal que sigue la Fiscalía en contra de los doctores Luis Abarca Galeas, Máximo Ortega Ordóñez y Edwin René Salazar Almeida, el Presidente de la Primera Sala de lo Penal de esta misma Corte, una vez concluidas las intervenciones, tomó la siguiente decisión:

*“Dispongo remitir el proceso en consulta a la Corte Constitucional, a fin de que este organismo determine la pertinencia o no, de la aplicación del inciso tercero de las reformas al Código de Procedimiento Penal que consta en esta resolución, en razón de que considero además, que ningún juez debe resolver en contra de su convicción o cuando existen dudas de la inconstitucionalidad de los preceptos jurídicos que norman este procedimiento”.*

### **El origen constitucional y legal de la consulta respecto de la constitucionalidad de una norma secundaria**

a) El Art. 428 de la Constitución de la República del 2008 dispone que:

*“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”.*

La Constitución Política de la República de 1998, contenía ya una norma aproximada a la antes transcrita, con la diferencia de que en ésta, se concedía facultad al juzgador para no aplicar una norma que a su juicio fuese inconstitucional, sin perjuicio de fallar sobre el asunto principal, decisión que sólo tenía fuerza obligatoria en el trámite concreto, debiendo el operador de justicia enviar informe al órgano de control constitucional para que éste decida con el carácter de general y obligatorio.



# CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Caso No. 0039-09-CN

5

La modificación que realiza la actual Constitución, es un cambio, de control difuso, que se origina en el hecho de cualquier juez puede inaplicar una norma que considere inconstitucional dentro de una causa cualquiera puesta a su conocimiento, a un control concentrado, en el que es el órgano constitucional el que tiene la facultad de decidir sobre la inconstitucionalidad de la norma secundaria, sistema en el cual sólo le está permitido al juez, en caso de duda sobre la constitucionalidad de la disposición legal, suspender la tramitación de la causa y remitir los antecedentes al órgano constitucional para que adopte la decisión que se aplicará en el futuro, desde el punto de vista constitucional.

b) Los dos primeros incisos del artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional disponen que:

*“Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y servidoras y servidores de la Función Judicial aplicarán las disposiciones constitucionales, sin necesidad que se encuentren desarrolladas en otras normas de menor jerarquía. En las decisiones no se podrá restringir, menoscabar o inobservar su contenido.*

*En consecuencia, cualquier jueza o juez, de oficio o a petición de parte, sólo si tiene duda razonable y motivada de 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, la que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días resolverá sobre la constitucionalidad de la norma”.*

El contenido de esta disposición, que es eco de la norma del artículo 428 de la Constitución, confirma en todo caso el celo garantista de ésta, desde el punto de vista del control al que somete a todos los jueces y a otros en el desempeño de sus cargos.

## La Disposición Legal que origina la Consulta de Constitucionalidad

La norma por la cual el Juez de Garantías Penales, en el caso concreto el Presidente de la Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia procedió a suspender la causa que se sigue contra los Jueces Nacionales de la Segunda Sala de lo Penal de la misma Corte, es una que forma parte del Código de Procedimiento Penal, cuerpo de ley éste que sirve para regular el trámite, en sus diversas etapas, del proceso penal.

ub

La disposición materia de la consulta se encuentra dentro del Título denominado NORMAS GENERALES PARA LAS AUDIENCIAS y, ya concretamente, en el artículo 59 de las reformas al Código de Procedimiento Penal, que se encuentran publicadas en el Suplemento del Registro Oficial No. 555 de 24 de marzo del 2009, se dispone que:

*“Art. 59.- A continuación del artículo 226, agréguese los siguientes artículos innumerados:*

*Art....- Resolución.- Concluidas las intervenciones de los sujetos procesales el juez de garantías penales anunciará de manera verbal a los presentes su resolución, la que se considerará como notificada en el mismo acto. La secretaría del juzgado conservará por escrito o en una grabación las actuaciones y exposiciones realizadas en la audiencia y el contenido íntegro de la resolución judicial.*

*Si el juez de garantías penales observare que las alegaciones respecto de la existencia de causas de nulidad del proceso están debidamente sustentadas, declarará la nulidad a partir del acto procesal que lo invalida.*

*Si a criterio del juez de garantías penales no hay vicios de procedimiento que afecten la validez del proceso, dictará auto de llamamiento a juicio cuando el dictamen fiscal sea de acusación.*

*Si se impugna la constitucionalidad o la legalidad de la evidencia, el juez de garantías penales deberá pronunciarse rechazando la objeción o aceptándola, y en este último caso declarará qué evidencias son ineficaces hasta ese momento procesal.*

*En el evento anterior, el juez de garantías penales preguntará al fiscal si es su decisión mantener la acusación sin contar con la evidencia que se considera ineficaz hasta ese momento; si el fiscal decide mantenerla, el juez de garantías penales dictará auto de llamamiento a juicio, en cuya etapa la Fiscalía deberá desarrollar los actos de prueba necesarios para perfeccionar y legalizar la evidencia ineficaz.*

*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 al proceso ordinario que se hubieren aplicado, las alegaciones, los incidentes y la resolución del juez de garantías penales”.*



# CORTE CONSTITUCIONAL

## PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Caso No. 0039-09-CN

7

Si bien la disposición que es materia de consulta no comprende todo el artículo mandado a agregar después del Art. 226 del Código de Procedimiento Penal, que corresponde al tercero innumerado, la transcripción total de la norma tiene sólo fines de comprensión, esto es tener una mejor idea del contenido del inciso que originó la suspensión de la causa, dentro del contexto general de la norma.

### Las etapas del Proceso Penal y la Instrucción Fiscal

a) De manera general el Título IV del Código Adjetivo Penal trata de las etapas del proceso penal y, dentro de este Título, el artículo 206 dice:

*“Art. 206.- Etapas.- Por regla general el proceso penal se desarrolla en las etapas siguientes:*

1. *La Instrucción Fiscal;*
2. *La Etapa Intermedia;*
3. *El Juicio; y,*
4. *La Etapa de Impugnación”.*

El proceso penal, como cualquier otro, tiene su origen en la Constitución, cuando ésta garantiza que:

*“Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento”; norma que, con el cambio de uno u otro término, se viene estatuyendo en las diversas Constituciones del país. El Código de Procedimiento Penal recoge este origen y, en su primer artículo dispone:*

*“Art. 1.- Juicio previo.- Nadie puede ser penado si no mediante una sentencia ejecutoriada, dictada luego de haberse probado los hechos y declarado la responsabilidad del imputado en un juicio, sustanciado conforme a los principios establecidos en la Constitución Política de la República y en este Código, con observancia estricta de las garantías previstas para las personas y de los derechos del imputado y de las víctimas”.*

Sin duda alguna, las normas constitucionales y legales establecen con absoluta claridad, como garantía fundamental, la existencia de un juicio previo para establecer la verdad histórica de determinados hechos y sus protagonistas, para

CV

lo cual se realiza una serie de actos con participantes dirigidos por operadores de justicia, cuyas actuaciones originan el proceso penal, que no tiene otro fin que la realización del derecho penal, esto es la administración de la justicia en este campo.

b) El nuevo Código de Procedimiento Penal, cuya vigencia efectiva data de julio del 2001, trae consigo el sistema acusatorio en el campo procesal penal, con el cual se expulsa de la legislación del país el viejo sistema inquisitivo. En este Código, que trae también los primeros esbozos del procedimiento oral en todas las etapas del proceso penal, se incluye como primera etapa de éste la denominada Instrucción Fiscal.

La instrucción Fiscal es el inicio del proceso penal, cuya dirección corresponde al funcionario público denominado Fiscal. De manera general,

“La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación preprocesal y procesal penal...”, según lo que dispone la primera parte del artículo 195 de la vigente Constitución de la República.

De su lado, el Código Adjetivo Penal recogiendo esta norma sobre el tema del inicio de la Indagación Fiscal, en el primer inciso del artículo 217 reformado dispone que:

*“Art. 217.- Cuando el Fiscal cuente con la información necesaria y los fundamentos suficientes para deducir una imputación, enviará a la Sala de Sorteos la petición al juez de garantías penales, a fin d que señale día y hora para la audiencia de formulación de cargos, acto en el que solicitará de estimar pertinente, las medidas cautelares personales y reales”.*

### **El papel del Fiscal y el Juez de Garantías Penales en el Proceso Penal**

a) Dentro del desarrollo del proceso y, más concreta para efectos del análisis, durante el trámite de la instrucción, tanto el fiscal como el juez tienen su rol bien definido en la misma ley. Conviene precisar cuáles son las funciones de cada uno, para ubicarlas dentro del examen general que se formule al momento de realizar la confrontación de la norma génesis de la consulta, con las normas constitucionales invocadas como posiblemente vulneradas por la aplicación de ésta.

El artículo 65 del Código de Procedimiento Penal dice:



# CORTE CONSTITUCIONAL

## PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Caso No. 0039-09-CN

9

*“Art. 65.- Funciones.- Corresponde al Fiscal el ejercicio de la acción penal en los delitos de acción pública.*

*Además el Fiscal intervendrá como parte durante todas las etapas del proceso penal de acción pública.*

*No tendrá participación en los juicios de acción privada.*

*Es obligación del Fiscal, actuar con absoluta objetividad, extendiendo la investigación no sólo a las circunstancias de cargo, sino también a las que sirvan para descargo del imputado”.*

La presente norma tiene concordancia con lo que dispone el artículo 33 del mismo cuerpo legal, cuyo texto dice:

*“Art. 33.- Ejercicio.- El ejercicio de la acción pública corresponde exclusivamente al Fiscal.*

*Sin embargo, el ejercicio de la acción pública de instancia particular, procederá solamente previa denuncia del ofendido.*

*Lo dispuesto en el inciso anterior ha de entenderse sin perjuicio de los derechos del ofendido para acceder al órgano judicial competente, según lo previsto en este Código.*

*El ejercicio de la acción privada corresponde únicamente al ofendido, mediante querrela”.*

En lo fundamental, en lo que alude a estas funciones, de manera general, el inciso primero del artículo 195 de la Carta Magna establece que:

*“Art. 195.- La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación preprocesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal”.*

De un breve examen de estas disposiciones, se puede sacar algunas conclusiones válidas para precisar el rol del Fiscal en el proceso.

cc

No hay discusión en cuanto a que el Fiscal inicia y dirige la etapa procesal de Instrucción Fiscal, pero tal gestión resulta bastante formal, esto es sin poder decisorio, que no va mas allá de acopiar elementos de cargo o descargo sobre el hecho presuntamente delictivo y sus participaciones; que la Fiscalía es parte procesal, pero no obstante ello, su intervención procesal será bajo principios como los de oportunidad o intervención mínima; que le corresponde al fiscal al finalizar el plazo de la Instrucción, emitir dictamen bien sea acusatorio o abstentivo. Estas consideraciones en cuanto al fiscal.

En lo demás, el artículo 216 del Código de Procedimiento Penal de manera detallada determina las funciones del fiscal.

b) Por otra parte, en cuanto a las funciones de los jueces de garantías penales, bien vale traer al examen, en primer lugar, el artículo 16 del Código de Procedimiento Penal que dice:

*“Art. 16.- Exclusividad.- Sólo los jueces y tribunales penales establecidos de acuerdo con la Constitución y las demás leyes de la República ejercen jurisdicción en materia penal”.*

Sobre el mismo particular el artículo 27 de este cuerpo legal, determina los asuntos que son de conocimiento y resolución de los jueces, los mismos que se detallan concretamente en nueve numerales y en un décimo general.

Para el asunto que motiva este análisis, conviene la transcripción de las siguientes:

*“1. Garantizar los derechos del procesado y ofendido conforme a las facultades y deberes establecidos en ese Código, la Constitución y los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos”;*

*“2. Tramitar y resolver en audiencia, en la fase de indagación previa y etapa de instrucción fiscal, la adopción, exención, revisión, fijación de plazo y control de necesidad de mantención de medidas cautelares”;*

*“3. Tramitar y resolver en audiencia las solicitudes de archivo procesal, desestimaciones, acuerdos reparatorios, suspensiones condicionales al procedimiento y conversiones”;* y,

*“5. Conocer y resolver las solicitudes que se presenten en la audiencia preparatoria”.*



# CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Caso No. 0039-09-CN

11

Dentro de este marco de atribuciones del juez de garantías penales y concretamente sobre el tema que motiva la consulta, vale reproducir el contenido del inciso primero del artículo 232 reformado del Código Adjetivo Penal, cuyo texto dice:

*“Art. 232.- Auto de llamamiento a juicio.- Si el juez de garantías penales considera que de los resultados de la instrucción fiscal se desprenden presunciones graves y fundadas sobre la existencia del delito, sobre la participación del procesado como autor, cómplice o encubridor, dictará auto de llamamiento a juicio, iniciando por pronunciarse sobre la validez del proceso. En el mismo auto deben incluirse los siguientes requisitos:”.*

Haciendo abstracciones de que existen otras normas que contienen atribuciones para los jueces de garantías penales, distintas a las transcritas, éstas se contraen a establecer, en lo fundamental, que estos jueces deben garantizar los derechos de las partes en el procedimiento, derechos que devienen de la Constitución de la República, instrumentos internacionales sobre derechos humanos y el Código de Procedimiento Penal, entre tales los atinentes al debido proceso y a la seguridad jurídica; que a él corresponde adoptar todas las decisiones que el trámite demanda en las respectivas audiencias orales; que es el único facultado para establecer si de los resultados de la instrucción fiscal se desprenden presunciones graves y fundadas sobre la existencia del delito y respecto de la participación de los procesados.

**Las Normas Constitucionales, que afirma el Presidente de la Primera Sala se lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, serían vulneradas de aplicarse el inciso tercero del tercer Artículo mandado a agregar después del artículo 226 Reformado del Código de Procedimiento Penal**

a) El Juez Nacional consultante dice que la aplicación de la norma arriba mencionada vulnera los artículos 75, 76, 77, 82, 168 No. 6, 172 y 194 de la Constitución de la República, cuyos textos dicen:

*“Art. 75.- 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”.*

El artículo 76, comienza diciendo en su primer inciso, que:

av

*“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:”*

Seguidamente, la disposición en siete numerales dispone cuáles son estas garantías; y, en cuanto a éstas, el numeral 7, relativo al derecho a la defensa de las personas, en literales que van de la a) a la m) se establecen las garantías que contiene dicho derecho.

De su lado el artículo 77 dice que:

*“Art. 77.- En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas:”*

Inmediatamente se describen éstas, que están comprendidas desde el numeral 1 al 14.

El artículo 82 dice que:

*“Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”.*

El Art. 168, numeral 6, dice:

*“Art. 168.- La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios:*

*6. La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo.”*

El artículo 172 establece que:

*“Art. 172.- Las juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley.*

*Las servidoras y servidores judiciales, que incluyen a juezas y jueces, y los otros operadores de justicia, aplicarán el principio de la debida diligencia en los procesos de administración de justicia.*

*W*



# CORTE CONSTITUCIONAL

## PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Caso No. 0039-09-CN

13

*Las juezas y jueces serán responsables por el perjuicio que se cause a las partes por retardo, negligencia, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley.”*

*“Art. 194.- La Fiscalía General del Estado es un órgano autónomo de la Función Judicial, único e indivisible, funcionará de forma desconcentrada y tendrá autonomía administrativa, económica y financiera. La Fiscal o el Fiscal General es su máxima autoridad y representante legal y actuará con sujeción a los principios constitucionales, derechos y garantías del debido proceso”.*

Es necesaria la transcripción de las normas que se afirma podrían ser vulneradas de aplicarse la disposición que originó la suspensión del trámite que conoce el Presidente de la Segunda Sala de la Corte Nacional de Justicia que origina la consulta de constitucionalidad concreta, porque a la luz de su contenido puede ser confrontada con la referida norma del derecho penal.

### **b) El derecho a la presunción de inocencia**

El artículo 76 de la Constitución vigente establece:

*“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:*

*“2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada”.*

En tanto que el artículo 4 del Código Adjetivo Penal dice que:

*“Art. 4.- Presunción de inocencia.- Todo imputado es inocente, hasta que en sentencia ejecutoriada se lo declare culpable”.*

El derecho a ser considerado y tratado como inocente en todo proceso, es un derecho consustancial a la naturaleza del ser humano; puede decirse que como el derecho a la libertad es anterior a la existencia del Estado y a las autoridades que éste impone. Como todo derecho constitucional, este principio resulta inalienable e irrenunciable.

De ello se infiere que no puede afectarse y que toda autoridad, de la naturaleza que sea, está obligada a respetarlo y a evitar vulnerarlo.

Justamente para cumplir con este propósito, tanto la Constitución como la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, contienen medios que permiten a los juzgadores consultar al órgano constitucional sobre la conformidad de normas secundarias con los derechos que establece la Constitución.

La afectación del derecho a la presunción de inocencia puede traer consecuencias sumamente gravosas para quien sufra la vulneración de este principio, daño que generalmente deviene en un determinado proceso de carácter penal, puesto que es dentro de éste en el cual se dictan medidas cautelares personales o reales.

c) Desde que el hombre está sometido a las reglas que el estado impone, esto como parte de su propia decisión, según se afirma, debe acatar las normas que contienen derecho y obligaciones. Así, para preservar bienes jurídicos, los órganos legislativos del Estado han configurado conductas que pueden ser objeto de sanciones, las que a su vez son impuestas por los órganos que las mismas leyes, por disposición constitucional, han establecido.

Este aspecto está perfectamente definido, de acuerdo a las normas examinadas antes, esto es, que son los tribunales y jueces de garantías penales los únicos que pueden tomar decisiones que pudiesen afectar a los seres humanos en sus bienes personales o reales. Si estos seres con voluntad y conciencia encuadran su conducta en alguno de los tipos penales prefijados.

En los procesos penales, si bien no hay partes en términos estrictamente procesales; sin embargo, hay ofensor y ofendido. Ocurre que, según la ley penal, existen casos en que la afectación de un acto configurado como infracción afecta a las personas en sus bienes inmateriales, en tanto que en otros a sus bienes personales y/o materiales, siendo decisión exclusiva, en algunos casos, de la persona ofendida presentarse o no a impulsar la persecución de la infracción; pero existen otros en que, una vez conocida la infracción, es el Estado el que sustituye la voluntad del ofendido para perseguir al infractor. Es aquí entonces, donde entra el rol del funcionario que la ley ha establecido para tal efecto. Este es el Fiscal; es decir, que es el Estado o la sociedad la afectada por la infracción, por lo que el Fiscal que es quien cumple tal papel, no puede tenerse como un elemento imparcial dentro del proceso penal, sino como "parte procesal", de donde resulta que en tales circunstancias no puede someter al juez, que es quien constitucional y legalmente resuelve, bajo el criterio de que de los elementos de convicción acopiados por el mismo Fiscal, se desprenden presunciones graves y fundadas

26



# CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Caso No. 0039-09-CN

15

sobre la existencia del delito y sobre la participación del procesado. Así, aún cuando el dictamen sea acusatorio, es el juez de garantías penales quien debe decidir si procede o no llamar a juicio a quien aparece imputado en el procedimiento.

d) Una vez determinados con precisión los papeles que cumplen el Juez de Garantías y el Fiscal dentro de un procedimiento penal, es absolutamente claro que el juez no puede estar sometido a las decisiones del fiscal, que sería el caso de la norma del inciso tercero del artículo tercero innumerado mandado a agregar después del artículo 226 del Código de Procedimiento Penal, por lo que realizado el juicio de constitucionalidad, según consideraciones anteriores, absuelta la “consulta de constitucionalidad” sobre dicha disposición, que corresponde al control concreto de constitucionalidad que realiza esta Corte, se concluye que la tantas veces aludida norma no guarda conformidad con las normas constitucionales que conceden a la Fiscalía, si bien facultad para acusar, no así para que en consideración a ésta, el juez que es quien decide constitucional y legalmente, deba someterse inexorablemente a dicha opinión

## Consideraciones finales

Esta Corte Constitucional conoció dentro del caso No. 0025-09-CN, la consulta que realizaron los doctores Isabel Ulloa, Eduardo Ortega Chiriboga y Ramiro García Falconí, en sus calidades de juez titular, conjuez titular y conjuez permanente de la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, respecto de la constitucionalidad de los incisos tercero y quinto del tercer artículo innumerado mandado a agregar después del artículo 226 del Código de Procedimiento Penal, según reforma a este cuerpo legal, publicado en el Registro Oficial No. 555 de 24 de marzo del 2009, habiendo resuelto que el contenido de dichos incisos son inconstitucionales.

Para adoptar esta resolución el Pleno de la Corte Constitucional hizo consideraciones sobre: la definición y fin de la Instrucción Fiscal, usando para ello criterios doctrinarios y mencionando que “...la etapa iniciada y desarrollada por el representante del Ministerio Público, que tiene por objeto la investigación de los elementos integrantes del delito y del nexo causal con los autores y partícipes, teniendo como finalidad la comprobación de la existencia jurídica del delito y la individualización de los agentes del mismo”; y que, como producto de tal actividad, se finaliza con la emisión del dictamen, de donde se pasa a la audiencia preparatoria del juicio y de formulación del dictamen, que “...se circunscribe a dos aspectos a saber: el primero, analizar aspectos de forma y de procedimiento que pueden incidir en la validez del

proceso; el segundo, relacionado con el fondo del caso...”; que “Los incisos, respecto de los cuales se está consultando su constitucionalidad, hacen referencia a la “resolución” que puede y debe emitir el juez de garantías penales al concluir la audiencia...”, mencionando aquí las opciones que tiene el juez una vez concluida la audiencia, entre tales la que hace alusión al dictamen fiscal que en caso de ser acusatorio, “convierten al juzgador en un mero notificador de las decisiones de la Fiscalía”, según términos del consultante; de los papeles que cumple el juez y el fiscal en el proceso penal, respecto de los cuales dice, en cuanto al primero, que “...es un sujeto procesal, vale decir, el sujeto principal del proceso penal,...”, que, “...el juez es el titular del órgano jurisdiccional penal que tiene... el ejercicio de la potestad jurisdiccional”; y en lo que alude al fiscal, examina que “Si bien es cierto que la Fiscalía es quien “dirigirá” la investigación preprocesal y procesal, ello no implica la facultad de “decidir” en el proceso penal, facultad que es exclusiva de los jueces de garantías penales”, y que, “De otro lado, la Fiscalía, como parte del proceso penal que es, al “ejercer” la acción pública durante el proceso, lo hará con sujeción a principios, sobre todo a aquel de la “mínima intervención penal”, esto, debido precisamente a la condición de ser parte procesal”; y que “...la Fiscalía, en el evento de haber encontrado méritos debería acusar, ejercicio y posición que lo hace en virtud, precisamente de ser parte procesal; de allí que, homologando a la parte “privada”... tendríamos que su actuación obedece a una posición similar a la del acusador particular...”; y, respecto de la consulta de constitucionalidad de los incisos tercero y quinto del artículo tercero innumerado mandado a agregar después del Art. 226 del Código de Procedimiento Penal expresa, una vez resumido el papel del juez y fiscal en los sistemas inquisitivo y acusatorio, sostiene que en éste “...se provoca una peligrosa confusión en una misma persona, esto es el fiscal quien, por un lado, actúa como “parte” y, por otra, actúa como juez autorizado legalmente –no constitucionalmente-; dicha confusión de juez y parte resulta ser uno de los graves atentados a la seguridad jurídica, violentándose así además los principios de independencia e imparcialidad del órgano jurisdiccional penal, que a su vez son principios y garantías fundamentales del debido proceso penal reconocidos por la Constitución”. Y, que “...la intervención del fiscal durante el desarrollo del proceso penal es la de la “parte activa” del proceso, esto es, exhibiendo la pretensión punitiva, actuando así en cada una de las partes del proceso”; que “En el proceso penal, el juez es el único que debe y tiene que ser imparcial, mientras que el fiscal, al exhibir una pretensión punitiva, no puede ser ni psicológica ni mentalmente imparcial, ya que es de la naturaleza humana que se reconozca como correcta su posición frente al problema concreto respecto del cual ha tomado partido...”; que “Al analizar las disposiciones cuya constitucionalidad se consulta, es necesario



# CORTE CONSTITUCIONAL

## PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

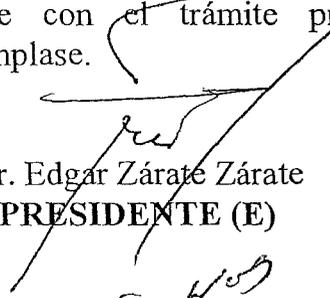
Caso No. 0039-09-CN

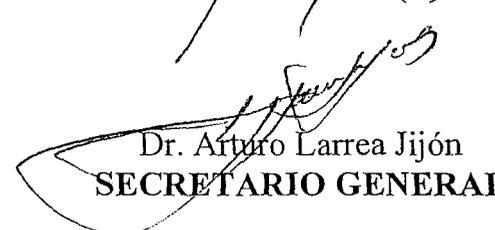
17

recaltar que el fiscal al ser parte activa en el proceso penal, pues exhibe y persigue, su pretensión es punitiva frente a la parte pasiva; debido a ello emite su dictamen acusatorio, incluso puede insistir en su acusación, por la carencia o deficiencia que pueden tener sus evidencias”; que “Una vez identificado el rol y el carácter del fiscal, se puede llegar a entender y/o concebir con precisión que el sujeto procesal definido como juez, es el único llamado a tomar las “decisiones y resoluciones” pertinentes y por lo mismo no puede verse obligado a actuar haciendo simple eco de la “decisión del fiscal”...”; y, por último, aludiendo a la garantía de presunción de inocencia, sostiene el Pleno de la Corte que “...a diferencia de lo que ocurría en el procedimiento inquisitivo debe ser ampliamente reconocida en el procedimiento acusatorio...”; puesto que de no ser así “Las consecuencias mas importantes al afectar este principio se refieren a la supresión del auto de procesamiento y, consecuentemente, la calidad de procesado y las gravosas consecuencias que de ella se derivan; y a la reglamentación de las medidas cautelares, en especial la prisión preventiva, que debe ser medida excepcional, fundada estrictamente en la necesidad de asegurar el cumplimiento de los fines del proceso penal”.

### III. PARTE RESOLUTIVA

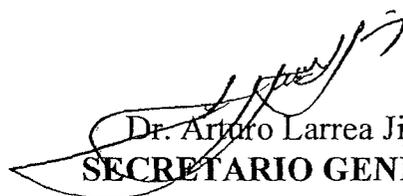
En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República, el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, en ejercicio de sus atribuciones, declara que no existe materia sobre la cual pronunciarse, ya que esta Corte Constitucional, el día 10 de febrero del 2010, declaró, mediante sentencia, la inconstitucionalidad de los incisos tercero y quinto del tercer artículo innumerado, mandado a agregar después del artículo 226, por la Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal, publicada en el Registro Oficial N.º 555 del 24 de marzo del 2009 y, en consecuencia, los jueces deben cumplir con dicha sentencia y se ordena que se devuelva el proceso a la Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia para que continúe con el trámite procesal correspondiente. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

  
Dr. Edgar Zárate Zárate  
**PRESIDENTE (E)**

  
Dr. Arturo Larrea Jijón  
**SECRETARIO GENERAL**

ca

**Razón:** Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con seis votos a favor, de los doctores: Luis Jaramillo Gavilanes, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinuesa, Manuel Viteri Olvera y Edgar Zárate Zárate, sin contar con la presencia de los doctores: Nina Pacari Vega, Ruth Seni Pinoargote y Patricio Pazmiño Freire, en sesión del día jueves veinticinco de marzo del dos mil diez. Lo certifico.



Dr. Arturo Larrea Jijón  
**SECRETARIO GENERAL**