



# CORTE CONSTITUCIONAL

*Presunto intento y tras - 373-*

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Quito, D. M., 10 de junio de 2010

Sentencia N.º 027-10-SEP-CC

CASO N.º 0579-09-EP

**LA CORTE CONSTITUCIONAL para el período de transición:**

**Juez Constitucional Ponente:** Dr. Hernando Morales Vinueza

## I. ANTECEDENTES

### RESUMEN DE ADMISIBILIDAD

La presente Acción Extraordinaria de Protección ha sido propuesta ante la Corte Constitucional, para el periodo de transición, el 31 de julio del 2009 por el Dr. Wilson Fernando Altamirano Jara, quien comparece fundamentado en lo dispuesto en el artículo 437 de la Constitución de la República.

De conformidad con el artículo 7 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, el Secretario General, el 31 de julio del 2009 a las 17h30 certificó que no se ha presentado otra solicitud con identidad de sujeto, objeto y acción, como se advierte de la razón actuarial constante a fojas 250 del expediente.

Mediante auto de fecha 13 de octubre del 2009 a las 15h30, la Sala de Admisión calificó y aceptó a trámite la presente acción extraordinaria de protección (fojas 255 y vta.). Admitida a trámite, se procedió al sorteo correspondiente, radicándose la competencia en la Tercera Sala de la Corte Constitucional para el periodo de transición.

La Tercera Sala de Sustanciación de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, mediante providencia expedida el 06 de enero del 2010 a las 09h50 avocó conocimiento de la presente acción, correspondiendo al Dr. Manuel Viteri Olvera actuar como Juez Sustanciador. En esta misma providencia se dispuso notificar a los Jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, a fin de que presenten sus informes de descargo, debidamente motivados, sobre los argumentos de la presente acción, así como comunicar a la contraparte que ha intervenido en el proceso judicial cuya decisión se impugna, para que defienda sus derechos ante la Corte Constitucional.

*cl*

*65*

## **DETALLE DE LA ACCIÓN PROPUESTA**

### **Antecedentes de hecho y fundamentos de derecho**

El compareciente impugna la sentencia expedida por los Jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia el 1 de julio del 2009 a las 10h00, dentro del juicio N.º 368-LN-09, mediante la cual se aceptó el recurso de casación interpuesto por el Dr. Fidel Antonio Niveló Guaraca (contraparte en el juicio) y condenó al accionante a tres meses de prisión.

En lo principal, el compareciente manifiesta: Que en la ciudad de Cuenca, ante él y otros médicos oftalmólogos, llegaron varios pacientes que habían sido operados en sus ojos por un colega de especialización (Dr. Fidel Niveló Guaraca), algunos de ellos con la vista perdida o muy disminuida en uno o en sus dos ojos; que con otros médicos oftalmólogos investigaron y mediante pruebas científicas, llegaron a la conclusión de que dichos pacientes padecían de QUERATOCONO, para lo cual no era recomendable la cirugía con la técnica denominada LASIK, es decir, el uso de láser en la córnea, por los graves efectos que ocasiona a los pacientes.

Que el Dr. Niveló Guaraca, sin hacer caso de las recomendaciones y solicitudes que le hizo la Sociedad Oftalmológica del Azuay, continuó su labor, perjudicial para sus propios pacientes que padecían del referido mal (Queratocono); ante lo cual, tuvo que encarar el problema en una reunión académica y científica, y exigir al Dr. Niveló que no cometa más equivocaciones; que se convocó a una reunión de la Sociedad Oftalmológica del Azuay, la cual se llevó a cabo el 5 de julio del 2007 sin la asistencia del Dr. Fidel Niveló Guaraca, pues antes había sido amonestado por escrito y excluido por seis meses de dicho organismo, por actos que podrían considerarse como mala práctica médica. Que asistió al evento académico con la debida documentación científica para demostrar lo que, a criterio de varios colegas, podía tratarse de una auténtica mala práctica médica.

Que la Sala de lo Penal de la anterior Corte Superior de Justicia de Cuenca lo absolvió en base a los méritos del proceso, pues entre los testigos hubo una señora que contó cómo trató de auto eliminarse, por lo que ella consideró una "tragedia irreparable". Pero –añade– la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, sin informar que el proceso estaba en sus manos y sin permitirle el derecho a la defensa ante eventuales dudas, revocó la sentencia absolutoria dictada por el tribunal de segunda instancia y lo sancionó con tres meses de prisión y multa de seis dólares.

Señala que fue acusado por el delito de difamación, sin que la querrela prospere en las instancias anteriores, ya que el acusador (Dr. Fidel Niveló Guaraca) no probó sus afirmaciones, pues no cometió delito alguno, sino que su exposición ante la Sociedad Oftalmológica del Azuay era imprescindible, académica y científicamente para evidenciar prácticas médicas terriblemente equivocadas; que además la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia lo sancionó por un delito distinto, tipificado en

*d*

*car*



*Presentación y cuatro - 374-*

# CORTE CONSTITUCIONAL

## PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Causa N.º 0579-09-EP

3

el artículo 422 del Código Penal (interrupción de comunicaciones), sin que haya podido ejercer el derecho a la defensa por este nuevo delito que se le imputó.

Que la sentencia expedida por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia vulnera sus derechos consagrados en los artículos 76, numerales 1, 4, 6, 7 literales *a, b, c, h, k, y l*; 77, numeral 14; 82; 83, así como el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (libertad de expresión).

### **Petición Concreta**

Con estos antecedentes, propone la presente Acción Extraordinaria de Protección y solicita que se deje sin efecto la sentencia expedida por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia del 1 de julio del 2009 a las 10h00, dentro del juicio N.º 368-LN-09.

### **INFORME DE LOS JUECES DEMANDADOS Y DE LA CONTRAPARTE DEL ACCIONANTE**

#### **Jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia**

Los doctores Luis Abarca Galeas y Máximo Ortega Ordóñez, Jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, mediante escrito que obra de fojas 274 a 276, exponen: Que la acción se basa en la falsa afirmación de que se ha juzgado al ahora accionante por el delito tipificado en el artículo 422 del Código Penal, cuando de la lectura de la parte resolutive se establece que el delito referido en el fallo es el de injurias, tipificado en el artículo 489 del Código Penal, con la concurrencia de las circunstancias previstas en los numerales 1, 2 y 3 del artículo 490 *ibidem*, por lo que se impuso la pena prevista en el artículo 495, además de la prisión de tres meses, conforme el artículo 492 del mismo cuerpo legal. Que el accionante trata de aprovecharse de un error mecanográfico cometido en la Secretaría, al hacer constar el artículo 422 en lugar de 492, lo que no tiene incidencia alguna, pues la pena impuesta para este tipo de delitos (injurias) está prevista en el artículo 495 del Código Penal.

Que no se trata de un error de fondo sino mecanográfico, que no altera el significado del fallo, pues se ha sancionado las imputaciones calumniosas graves realizadas privadamente, de conformidad con las disposiciones legales ya enunciadas; por tanto, señalan, no se ha vulnerado ningún derecho, más aún si se considera que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 161 de la Constitución de la República, no se debe sacrificar la justicia por la sola omisión de formalidades.

Que el ahora accionante efectuó una falsa imputación de mala práctica profesional a un colega oftalmólogo (Dr. Fidel Niveló Guaraca), sin probar un solo caso, lo que ha ocasionado perjuicio al agraviado ante las Asociaciones Oftalmológicas a nivel nacional, al mantener sus imputaciones que las ratifica en el escrito de presentación de esta acción extraordinaria de protección, afectando el derecho al honor y buen nombre,

*cl*

*ut*

consagrado en la Constitución de la República. Que tanto el juez de primer nivel como el tribunal de apelación cometieron un error de derecho, al afirmar que no se había probado el delito de difamación tipificado en el artículo 501 del Código Penal y absolviendo al querellado, cuando en realidad el delito acusado fue de injuria no calumniosa grave, tipificado en el artículo 489, inciso tercero del Código Penal. Solicitan que se rechace la presente acción.

**Dr. Fidel Antonio Niveló Guaraca (acusador particular)**

De fojas 282 a 287 vta., comparece el Dr. Fidel Antonio Niveló Guaraca, acusador particular en el juicio penal tramitado contra el Dr. Wilson Fernando Altamirano Jara por el delito de injurias, quien manifiesta: Que es médico oftalmólogo especializado, de reconocida solvencia científica y moral en la ciudad de Cuenca, en el país y en círculos científicos extranjeros; que posee títulos académicos de cuarto nivel y experiencia profesional de varios años.

Que al parecer sus logros académicos han incomodado al Dr. Wilson Altamirano Jara, quien ha tratado de menospreciarlo, otorgando certificados con contenidos falsos a varios de sus pacientes, induciéndoles a que presenten denuncias en su contra; que desde hace más de diez años viene sufriendo persecución por parte del querellado, que pretende desprestigiarlo ante la Sociedad Oftalmológica del Azuay, en el austro, y en todo el país, por lo cual tuvo que proponer la acción penal por injurias.

Que dicho proceso penal se desarrolló con respeto al debido proceso y que el recurso de Casación que interpuso se lo tramitó en forma constitucional y legal, pues no se vulneró derecho constitucional alguno, por lo que solicita que se rechace la acción.

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

El Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, es competente para conocer y resolver la presente acción, de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Régimen de Transición, publicado en la Constitución de la República del Ecuador, en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008; artículo 53 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición; Segunda Disposición Transitoria de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y la Resolución publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 451 del 22 de octubre del 2008.

Para resolver la presente causa se formulan las siguientes:

**CONSIDERACIONES:**

**PRIMERA.-** La Corte Constitucional, para el periodo de transición, es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con lo previsto en los artículos 94,



*trescientos setenta y cinco - 375 -*

# CORTE CONSTITUCIONAL

## PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Causa N.º 0579-09-EP

5

429 y 437 de la Constitución de la República, y artículo 27 del Régimen de Transición, publicado con la Constitución de la República en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008, en concordancia con el artículo 53 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, publicadas en el Suplemento del Registro Oficial N.º 466 del 13 de noviembre del 2008, reglas que se encontraban vigentes al momento de proponerse la presente acción extraordinaria de protección.

**SEGUNDA.-** La presente acción ha sido tramitada de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal aplicable al caso, por lo cual se declara su validez.

**TERCERA.-** El artículo 1 de la actual Constitución de la República establece que: “*el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia...*”, calificativo que denota a la Constitución como determinadora del contenido de la ley, el acceso y el ejercicio de la autoridad y la estructura del poder<sup>1</sup>, siendo los derechos de las personas, a la vez, límites del poder y vínculos<sup>2</sup>, por lo que la Constitución de la República es de directa e inmediata aplicación, y los derechos y garantías en ella contenidos justifican el orden institucional.

El objeto de la acción extraordinaria de protección es el aseguramiento y efectividad de los derechos y garantías fundamentales, evitando un perjuicio irremediable, al incurrir el accionar de los jueces en violación de normas fundamentales, sea por acción u omisión en una sentencia, auto o resolución, en ejercicio de su actividad jurisdiccional.

**CUARTA.-** Se impugna en la presente acción la sentencia expedida el 1 de julio del 2009 a las 10h00 por los Jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, en el juicio penal N.º 368-LN-09, por la cual se aceptó el recurso de Casación interpuesto por el Dr. Fidel Antonio Niveló Guaraca (acusador particular) y se revocó la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Penal, Colusorio y Tránsito de la anterior Corte Superior de Justicia de Cuenca, resolviendo, en su lugar, declarar al querrellado (Dr. Wilson Fernando Altamirano Jara) autor del delito de injuria no calumniosa grave, tipificado en el tercer inciso del artículo 489 del Código Penal, en concordancia con los numerales 1, 2 y 3 del artículo 490 *ibídem*, como se advierte de fojas 182 a 184 vta.

**QUINTA.-** La acción extraordinaria de protección no constituye una instancia adicional a las previstas para la justicia ordinaria, por tanto, no compete a la Corte Constitucional analizar la conducta, presuntamente delictiva, atribuida al querrellado (Dr. Wilson Altamirano Jara) en la causa penal cuyo fallo se impugna, sino observar si en la sustanciación del proceso penal ha existido o no vulneración del derecho al debido proceso y otras garantías consagradas en el artículo 76 de la Constitución de la República, pues éste es el objeto de la nueva garantía constitucional, que conlleva el

<sup>1</sup> AVILA SANTAMARIA, Ramiro; “Ecuador: Estado constitucional de derechos y justicia” – “Constitución del 2008 en el contexto andino” – Serie “Justicia y Derechos Humanos, Neoconstitucionalismo y Sociedad” No. 3 – Ministerio de Justicia – Quito, 2008, pág. 22.

<sup>2</sup> *Ibídem*. Pág. 22.

*✓*

*cr*

control de constitucionalidad de las actuaciones de los jueces, que con anterioridad a la vigencia de la actual Constitución de la República se encontraban exentos del mismo; control que deviene del carácter normativo de la Carta Fundamental y del principio de supremacía constitucional, según el cual, toda autoridad se encuentra sujeta al control de constitucionalidad mediante las diversas acciones de jurisdicción constitucional.

**SEXTA.-** El accionante afirma que se le ha juzgado y sancionado por un delito totalmente diferente al que dio origen a su enjuiciamiento, pues se le ha imputado responsabilidad en el ilícito tipificado en el artículo 422 del Código Penal, norma que dispone:

*“Será reprimido con prisión de seis meses a dos años el que interrumpiere la comunicación postal, telegráfica, telefónica, radiofónica o de otro sistema, o resistiere violentamente al restablecimiento de la comunicación interrumpida.*

*Si el acto se realizare en reunión o en pandilla, o la interrupción fuere por medios violentos, vías de hecho o amenazas, la pena será de prisión de tres a cinco años.*

*Quienes ofrezcan, presten o comercialicen servicios de telecomunicaciones, sin estar legalmente facultados, mediante concesión, autorización, licencia, permiso, convenios o cualquier otra forma de la contratación administrativa, salvo la utilización de servicios de internet, serán reprimidos con prisión de dos a cinco años.*

*Estarán comprendidos en esta disposición, quienes se encuentren en posesión clandestina de instalaciones que, por su configuración y demás datos técnicos, hagan presumir que entre sus finalidades está la de destinarlos a ofrecer los servicios señalados en el inciso anterior, aún cuando no estén siendo utilizados.*

*Las sanciones indicadas en este artículo, se aplicarán sin perjuicio de las responsabilidades administrativas y civiles previstas en la Ley Especial de Telecomunicaciones y sus Reglamentos”*

De la documentación constante en el proceso se advierte que se acusó al Dr. Altamirano Jara por el delito de injurias no calumniosas graves, razón por la cual los jueces de la Segunda Sala de la Corte Nacional de Justicia le atribuyeron la autoría de dicha infracción –y no de otro delito– que es sancionada de conformidad con el artículo 495 del Código Penal, en concordancia con el artículo 492 del mismo cuerpo normativo. En consecuencia, al expedirse la sentencia que se impugna, se ha deslizado un error mecanográfico –al citar el artículo 422– que en nada altera el contenido del referido fallo, pues es evidente que la conducta ilícita atribuida al ahora accionante es la de injuria no calumniosa grave.

**SÉPTIMA.-** Consta de fojas 186 a 196 el escrito de fecha 5 de julio del 2007, presuntamente suscrito por el querellado (accionante en la presente causa) Dr. Wilson Fernando Altamirano Jara, el mismo que se reputa injurioso por parte del acusador particular (Dr. Fidel Antonio Niveló Guaraca); si bien no corresponde a la Corte Constitucional analizar su contenido, es necesario advertir que en dicho documento, el

d

un



*Trescientos setenta y seis - 376 -*

# CORTE CONSTITUCIONAL

## PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Causa N.º 0579-09-EP

7

querellado, Wilson Fernando Altamirano Jara, solicita al Dr. Niveló Guaraca que ante la Sociedad Oftalmológica de Azuay (entidad especializada en esa rama médica), explique sus argumentos científicos respecto al procedimiento empleado en pacientes afectados por el queratocono, debido a que varias personas atendidas por el referido profesional médico resultaron afectadas en su salud visual, como consecuencia de presuntas prácticas, sin que el Dr. Niveló Guaraca haya comparecido ante ese organismo especializado de oftalmología.

**OCTAVA.-** En el evento de que el escrito presentado por el Dr. Wilson Altamirano Jara ante la Sociedad Oftalmológica del Azuay contenga expresiones injuriosas en contra del Dr. Fidel Niveló Guaraca, su responsabilidad debió ser acreditada mediante la correspondiente diligencia de reconocimiento pericial del escrito en referencia, que debió ser incorporada al proceso penal (juicio de injurias) en la respectiva etapa probatoria y cumpliendo las formalidades previstas en la normativa procesal.

Al respecto, el artículo 373 del Código de Procedimiento Penal, vigente al momento de tramitarse el proceso penal de acción privada contra el ahora accionante, disponía lo siguiente:

***“Procedimiento posterior.- Si no se logra la conciliación en la audiencia el juez recibirá la causa a prueba por el plazo de quince días, durante el cual se practicarán todas las que pidan las partes.***

*Concluido el término probatorio, el juez ordenará que el acusador formalice su acusación en el plazo de tres días. Del escrito de formalización se correrá traslado al acusado, para que lo conteste en igual plazo.*

*Si el acusador particular no formaliza la acusación dentro del plazo indicado en el inciso anterior, el juez de oficio, la declarará desierta, con los mismos efectos del abandono, sin perjuicio de calificarla de temeraria o maliciosa, si es que hubiera mérito para ello” (lo resaltado es nuestro).*

En la sentencia de segunda instancia (fojas 87 a 99), los jueces de la Segunda Sala de lo Penal, Colutorio y Tránsito de la Corte Superior de Justicia de Azuay, a fojas 89 vta., al analizar el informe pericial grafológico practicado respecto al documento que sirvió de base para la querrela seguida contra el Dr. Wilson Altamirano Jara, advierten que dicho informe ha sido presentado extemporáneamente, fuera del plazo otorgado para la práctica de la referida diligencia, además que el nombramiento del perito designado se encontraba caducado, por lo cual indicaron que el informe pericial en referencia, “...debido a que fue presentado extemporáneamente, es decir prueba indebidamente actuada vulnera los Arts. 80 y 83 del Código de P. Penal”.

El artículo 83 del Código de Procedimiento Penal dispone lo siguiente:

***“Legalidad de la prueba.- La prueba sólo tiene valor si ha sido pedida, ordenada, practicada e incorporada al juicio conforme a las disposiciones de este Código...”***

Si la legislación procesal penal disponía que en los casos de juicios por delitos de acción privada, si no se lograba conciliación de las partes se abría la causa a prueba por el plazo de quince días, en el cual –y solo dentro de dicho plazo– se debían practicar todas las que sean solicitadas por los litigantes; sin embargo, al haberse presentado un informe pericial fuera de dicho plazo, y por un perito cuyo nombramiento se encontraba caducado, no es procedente incorporarlo como prueba, pues en estricto derecho, la misma carece de eficacia jurídica, como acertadamente se señaló en la sentencia de segunda instancia.

**NOVENA.-** La Constitución de la República, al señalar las garantías del debido proceso, consagra en el artículo 76 lo siguiente:

*“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: (...) 4.- Las pruebas obtenidas o actuadas con violación a la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria”.*

Sin embargo, los Jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia han afectado las garantías del debido proceso en perjuicio del accionante, vulneración que nace a partir de incorporar como prueba la actuada en contravención de la Constitución y la ley, lo que evidencia una transgresión al precepto constitucional ya invocado (artículo 76, numeral 4).

Esta vulneración de derecho atenta además contra la seguridad jurídica, consagrada también en el texto constitucional (artículo 82), la que se fundamenta en *“el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”*, lo que no ha sido observado en el fallo impugnado.

### III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional, para el periodo de transición, expide la siguiente:

#### SENTENCIA

1. Aceptar la acción extraordinaria de protección deducida por el Dr. Wilson Fernando Altamirano Jara y, en consecuencia, dejar sin efecto la sentencia expedida el 1 de julio del 2007 a las 10h00, por los Jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, en el Juicio N.º 368-LN-09.

*d*  
*aa*



*treinta y siete - 377 -*

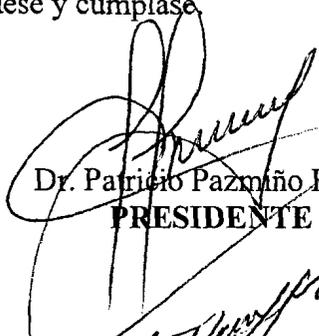
# CORTE CONSTITUCIONAL

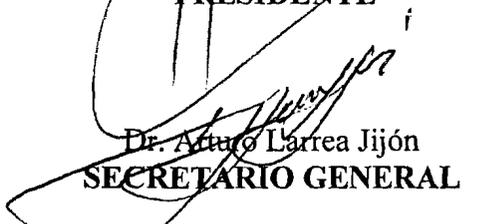
## PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Causa N.º 0579-09-EP

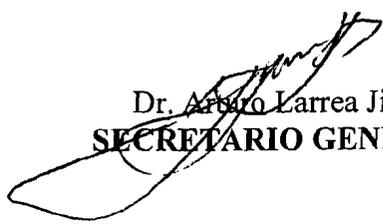
9

2. Disponer que la Corte Nacional de Justicia, a través de otra de sus Salas Penales, conozca y tramite el caso N.º 368-LN-09 y de ser procedente emita el fallo que en derecho corresponda.
3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

  
Dr. Patricio Pazmiño Freire  
**PRESIDENTE**

  
Dr. Arturo Larrea Jijón  
**SECRETARIO GENERAL**

**Razón:** Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con nueve votos de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega, Hernando Morales Vinuesa, Manuel Viteri Olvera, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, en sesión del día jueves diez de junio del dos mil diez. Lo certifico.

  
Dr. Arturo Larrea Jijón  
**SECRETARIO GENERAL**

ALJ/mbm/ccp



ul