

Quito, D. M., 24 de julio de 2013

SENTENCIA N.º 038-13-SEP-CC

CASO N.º 1748-11-EP

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

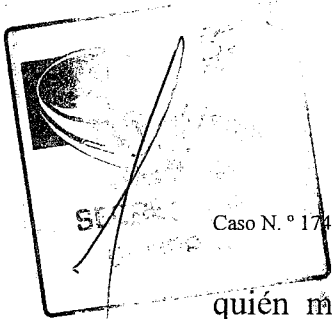
Resumen de admisibilidad

El señor Carlos Cortaza Vinueza, en su calidad de procurador judicial del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador (antes Corporación Aduanera Ecuatoriana), el 26 de mayo de 2011, amparado en lo dispuesto en el artículo 94 de la Constitución de la República del Ecuador, presentó acción extraordinaria de protección, en contra del auto dictado por la Tercera Sala de lo Penal, Tránsito y Colutorio de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 26 de abril de 2011 a las 15h30, dentro del proceso penal N.º 490-2010. El accionante afirma que la referida decisión judicial vulnera sus derechos constitucionales al debido proceso, específicamente el derecho a la defensa, derecho de protección de las víctimas de infracciones penales y derecho a la seguridad jurídica, consagrados en los artículos 76 numerales 1, 3 y 7; 78 y 82 de la Constitución de la República.

De conformidad con lo establecido en el artículo 17 segundo inciso del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, publicado en el suplemento del Registro Oficial N.º 127 del 10 de febrero de 2010, la Secretaría General, el 04 de octubre de 2011, certificó que no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el período de transición, el 07 de junio de 2012, avocó conocimiento de la presente causa y admitió a trámite la acción (fs. 15), disponiendo que se proceda al sorteo respectivo para la sustanciación de la misma.

De conformidad con el sorteo efectuado en sesión extraordinaria del Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, correspondió la sustanciación de la presente causa a la jueza constitucional, Nina Pacari Vega,



quién mediante auto del 21 de agosto de 2012, avocó conocimiento de la misma.

Terminado el período de transición, el 06 de noviembre de 2012, se posesionaron ante el Pleno de la Asamblea Nacional los nueve jueces de la Primera Corte Constitucional, integrada conforme lo dispuesto en los artículos 432 y 434 de la Constitución de la República.

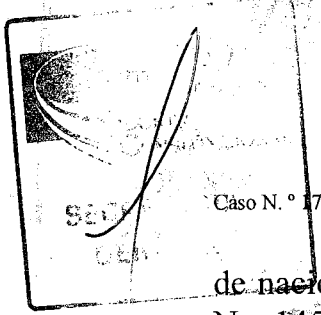
Mediante memorando N.° 016-CCE-SG-SUS-2013, de conformidad al sorteo en sesión extraordinaria del pleno del organismo el 03 de enero de 2013, el secretario general, Jaime Pozo Chamorro, remitió la presente causa al despacho del juez constitucional, Patricio Pazmiño Freire, designado como juez sustanciador, quién avocó conocimiento de la misma el 24 de junio de 2013.

Sentencia o auto que se impugna

Auto dictado por la Tercera Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 26 de abril de 2011 a las 15h30, dentro de la causa N.° 490-2010-B.

“[...] JUICIO No. 490-2010-B. Guayaquil, 26 de Abril del 2011, las 15h30.- VISTOS: (...) I.- En este Juicio se ha imputado la infracción aduanera que estaba antes prevista en el Art. 82 en concordancia con el Art. 84 literal b) de la derogada Ley Orgánica de Aduanas; sin embargo, se debe anotar que el artículo 8 del Código de Procedimiento Penal señala que el proceso penal sólo puede suspenderse o concluir en los casos y en las formas establecidas expresamente por este código. Y este mismo código adjetivo penal en su Art. 2 inciso tercero señala que deja de ser punible un acto si una ley posterior a su ejecución lo suprime del número de infracciones...”. Por lo que es necesario, que en estas cuestiones de puro derecho, se resuelva la petición de archivo del presente proceso penal Ut Supra solicitada, pues, el objeto del proceso penal aduanero fue derogado; y, por ende, el hecho punible que lo constituyó en sus inicios fue descriminalizado con la vigencia del Código Orgánico de la Producción. II.- Este proceso penal aduanero se inicia con la conducta que describía el Art. 82 y la letra b) del 84 de la Ley Orgánica de Aduanas, esto es, en cualquiera de las formas descritas en el Art. 82 y de las específicas tipicidades del Art. 83 y de las medidas de seguridad previstas en el literal b del Art. 84.- Por todos es conocido que la Ley Orgánica de Aduanas fue derogada con el Código Orgánico de la Producción, letra Q que dice textualmente: se deroga la Ley Orgánica de Aduanas; en consecuencia, el hecho punible se encuentra descriminalizado con la vigencia del Código

Orgánico de la Producción (...). IV.- LA CUESTION DEL PROCEDIMIENTO PROCESAL PENAL: Empero, debe quedar bien claro que, aun en este caso, si la nueva ley al derogar la Ley Orgánica de Aduanas, derogó los tipos penales contenidos en él, haciendo imposible la continuación de cualquier procedimiento penal al respecto; incluso, aun en el hipotético caso de que se le hubiese impuesto una pena bajo el régimen penal anterior, debería ahora, bajo el nuevo régimen, el otorgarse su libertad y archivar el viejo procedimiento penal. Ni siquiera puede decirse que la ley nueva tiene efecto retroactivo PRO REO; pues en verdad no existe una sucesión de leyes orgánicas de aduanas; además, en la nueva ley compleja –y hasta con distinto nombre se abarca no sólo las cuestiones aduaneras sino también otras materias jurídicas, pero sobre todo no existe alguna cláusula general o transitoria que indique nada sobre la continuación o no respecto de los procesos que estaban en curso hasta la aparición de la nueva ley; por lo que, se entiende que al haber declaración de derogatoria expresa de la ley anterior, se acabaron los tipos penales de la ley derogada. En el presente caso, la especie solo está sujeta a procedimiento de alzada, de segunda instancia, de donde que, independientemente del estado de la causa, encontrándose aún presente, física y jurídicamente el procedimiento penal bajo nuestro conocimiento y resolución, constatada de oficio incluso la derogatoria del tipo penal objeto del procedimiento penal que nos ocupa, basta con ordenar su archivo y desactivación de las medidas cautelares personales y reales. ADEMÁS, ES OBLIGACIÓN NUESTRA ANTE UN PEDIDO CON LOS FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES ANTES ENUNCIADOS Y POR MANDATO DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL EL ATENDER LO SOLICITADO CONFORME SE DISPONE EN LOS ARTS.: 5, 23 Y 25 DEL COFJ. En el presente caso, que estamos examinando, no se trata en estricto rigor de una sucesión de leyes similares; se trata de que la Ley Orgánica de Aduanas es DEROGADA EXPRESAMENTE NO POR UNA NUEVA Ley Orgánica de Aduanas; sino por un sistema jurídico más complejo como lo es el Código Orgánico de la Producción. Por lo que, se concluye, que una persona no debe ser procesada al decir de MAURACH-ZIPF: ...Según una concepción jurídica que el propio legislador ya no sustenta. (...) Por lo expuesto, LA TERCERA SALA DE LO PENAL Y TRÁNSITO DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL GUAYAS, RESUELVE: Atendiendo a todo lo manifestado, al despenalizarse la supuesta infracción, no hay delito que perseguir por haberse derogado expresamente la Ley Orgánica de Aduanas y puesto en vigencia el Código Orgánico de la Producción; y, en consecuencia, se ordena el archivo de todo lo actuado. Se ordena levantar todas las medidas cautelares reales, y personales. Además, la Sala considerando que en la vía administrativa se debe continuar con el trámite



de nacionalización de mercaderías a la que se refiere la declaración aduanera No. 14563569, del refrendo No. 028.2009-10-013312-6, ordena que el inferior oficie al organismo pertinente, a fin del que el fisco recaude los valores que corresponda cobrar, y así precautelar los intereses del Estado (...)"

Detalle y contenido de la demanda

El accionante con fundamento en lo dispuesto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, artículo 58 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, presentó acción extraordinaria de protección en contra del auto dictado por la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Guayas, el 26 de abril de 2011 a las 15h30, dentro de la causa N.º 490-2010-B.

Sostiene que se vulneraron sus derechos constitucionales al debido proceso, específicamente el derecho a la defensa, derecho de protección de las víctimas de infracciones penales y derecho a la seguridad jurídica, consagrados en los artículos 76 numerales 1, 3 y 7; 78 y 82 de la Constitución de la República, por cuanto en la sustanciación del proceso, los jueces aceptaron un pedido de nulidad luego de que se había confirmado un auto de llamamiento a juicio en contra de los acusados, pedido que carecía de fundamento, puesto que con anterioridad ya había sido tramitado y negado.

Manifiesta, que el juicio estuvo represado por varios meses, lo cual dio lugar a que tanto el Servicio Nacional de Aduanas del Ecuador como los acusados, mediante escritos del 26 de abril de 2011 y del 5 de mayo del mismo año soliciten se llame a los conjuces para que resuelvan el proceso conforme lo dispuesto en el Código Orgánico de la Función Judicial.

Sin embargo, argumenta que curiosamente el fallo apareció firmado el mismo 26 de abril, pero dos horas antes de la recusación. Esta sentencia fue notificada el 6 de mayo de 2011, cuando los jueces ya no tenían competencia para resolver el caso, y en la misma se resolvió archivar el juicio bajo el argumento de que el Código Orgánico de la Producción derogó expresamente la Ley Orgánica de Aduanas, dejando de ser punible la defraudación tributaria mediante falsificación de documentos.

Señala que esta interpretación malintencionada y tendenciosa de preceptos legales, preceptos constitucionales y tratados internacionales implica vulneración al derecho constitucional al debido proceso y defensa del Servicio Nacional de Aduanas del Ecuador. En este sentido, considera que la nueva ley



no extingue la defraudación tributaria del catálogo de infracciones ni elimina la falsificación de instrumentos como delitos, ya que lo que hace es reordenar la redacción del tipo para que las mismas conductas –como defraudación y falsificación– sigan siendo punibles, ampliando el espectro del artículo al referirse a toda la actividad de la importación y no solamente a la presentación de la declaración aduanera.

Precisa que no era viable revisar una cuestión de nulidad procesal porque el fallo original declara la validez del juicio, razón por la cual la Sala se autoproclamó jueza constitucional para revisar un fallo que se encontraba ejecutoriado, supuestamente para tratar un tema que ya fue resuelto en primera y segunda instancia, tomando como justificación un pedido de acumulación que fue negado en las dos instancias y al cual lo disfrazaron de cuestión constitucional.

Fundamentos de derecho del accionante

Sobre la base de los hechos citados, el accionante considera que se han violado los siguientes derechos constitucionales: debido proceso, derechos de protección de las víctimas de infracciones penales y seguridad jurídica, consagrados en los artículos 76 numerales 1, 3 y 7; 78 y 82 de la Constitución de la República.

Pretensión

La pretensión concreta del accionante respecto de la reparación de los derechos constitucionales vulnerados es la siguiente:

“...Por todo lo expuesto, la petición principal, es que los señores Jueces de la Corte Constitucional, se sirvan aceptar este recurso extraordinario de protección, al amparo en los fundamentos de derecho señalados y, en consecuencia, declaren que se cometieron varias violaciones de las garantías constitucionales especificadas en los acápites anteriores al haber sustanciado en el proceso 490-B-2010, un recurso constitucional para revisar nulidades procesales inventado por los Jueces de la Tercera Sala Penal, Tránsito y Colutorio de la Corte Provincial del Guayas, y la resolución de archivar el proceso por una supuesta derogación del tipo penal acusado por el cambio de leyes, cuando eso no fue más que un pretexto para beneficiar a los acusados, pues se trataba simplemente de un tema de sucesión de leyes penales, tal como he argumentado en esta petición, razón por la cual les solicito disponer como medida necesaria para la reparación del perjuicio ocasionado a la causa



pública y restablecimiento de las garantías constitucionales vulneradas, la nulidad de la resolución de los Jueces de la Tercera Sala Penal, Tránsito y Colutorio de la Corte Provincial del Guayas (...)

Contestación a la demanda

El abogado Marcos Arteaga Valenzuela, en su calidad de director nacional de Patrocinio, delegado del procurador general del Estado, en escrito del 02 de julio de 2012, da contestación a la demanda, en el cual manifiesta:

“(...) en relación con la acción extraordinaria de protección No. 1748-11-EP, presentada por Carlos Cortázar Vinuesa, en calidad de procurador judicial del Servicio Nacional de Aduana, en contra de la sentencia dictada por los jueces de la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dentro del proceso penal No. 490-2010, seguido por la Fiscalía General del Estado y por el Servicio Nacional de Aduana, ante ustedes comparezco y manifiesto: Que, señalo la casilla constitucional No. 18 para recibir notificaciones”.

El doctor Welmer Quezada Neira, en el escrito de contestación a la demanda sostiene:

El artículo 61 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, enuncia taxativamente los requisitos que una demanda debe contener para que sea admitida a trámite de Ley, dentro de lo cual debe indicarse cuál ha sido la decisión judicial violatoria del derecho constitucional. Argumenta que de la lectura de la acción presentada por el SENAE, no se observa que en su contenido se haga relación a qué sentencia o auto es el que supuestamente ha violentado los derechos constitucionales del accionante.

Señala que la argumentación de hecho y de derecho que realiza el Servicio Nacional de Aduanas del Ecuador, está basado en una supuesta equivocada y errónea aplicación de la Ley, en cuanto la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dentro de la causa N.º 490-B-2010, aplicó la derogatoria de la Ley Orgánica de Aduanas, por la entrada en vigencia del Código Orgánico de la Producción, que expresamente señaló la derogatoria de la ya mencionada Ley.

Asimismo, manifiesta que tal y como consta de autos, el término establecido en el artículo 60 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, es de veinte días contados desde la notificación de la decisión judicial, que aunque el accionante no la determina con claridad y precisión debe referirse a la resolución dictada por la antes mencionada Sala, lo cual a su criterio no se cumple en la presente causa, por lo que la acción extraordinaria de protección es extemporánea. De lo expuesto, solicita que se inadmita la presente causa.

El doctor Paúl Ponce Quiroz, fiscal provincial del Guayas (e), en el escrito de contestación a la demanda manifiesta:

“(…) Que recibiré notificaciones a través de los correos institucionales ponceqp@fiscalia.gob.ec y moralesw@fiscalia.gob.ec, además solicito ser notificado mediante oficio a la dirección en Guayaquil, Víctor Manuel Rendón y Cordova, edificio La Merced (fiscalía), piso diez”.

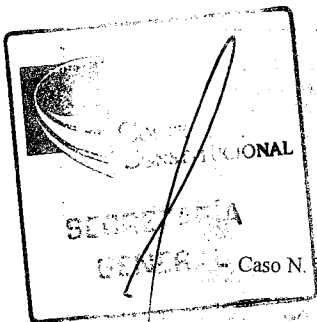
II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia de la Corte

La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver sobre las acciones extraordinarias de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, de conformidad con lo previsto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, en concordancia con los artículos 63 y 191 numeral 2 literal **d** de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y de acuerdo con el artículo 3 numeral 8 literal **b** y el tercer inciso del artículo 35 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional; en el presente caso, presentada en contra del auto dictado por la Tercera Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 26 de abril de 2011 a las 15h30, dentro de la causa N.º 490-2010-B.

Legitimación activa

El accionante se encuentra legitimado para interponer la presente acción extraordinaria de protección, en virtud de cumplir con el requerimiento



establecido en el artículo 437 de la Constitución de la República del Ecuador que dispone: “Los ciudadanos de forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos (...)” y del contenido del artículo 439 ibídem, que dice: “Las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano individual o colectivamente”; en concordancia con el artículo 59 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Naturaleza jurídica de la acción extraordinaria de protección

Con la expedición de la Constitución del año 2008, se dio lugar a la ampliación del catálogo de derechos constitucionales y a la creación de mayores garantías tendientes a efectivizar su exigibilidad y cumplimiento.

Entre las garantías creadas con este fin, surge la acción extraordinaria de protección, con el objetivo de velar que en la sustanciación de los procesos se respeten las garantías del debido proceso, así como de los demás derechos constitucionales. En este sentido, esta acción procede en contra de sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, una vez agotados los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado, conforme lo previsto en el artículo 94 de la Constitución de la República.

De esta forma, la esencia de esta garantía es tutelar los derechos constitucionales, a través del análisis que este órgano de justicia constitucional realiza respecto de las decisiones judiciales.

Determinación de los problemas jurídicos constitucionales a ser examinados

En esta oportunidad, la Corte Constitucional examinará que el auto del 26 de abril de 2011 a las 15h30 por la Tercera Sala de lo Penal, Tránsito y Colusorio de la Corte Provincial del Guayas, dentro de la causa N.º 490-B-2010, tenga sustento constitucional, para ello es indispensable determinar cuáles son las cuestiones constitucionales que se plantean en la demanda y las contestaciones a la misma.

Después de un examen minucioso de los documentos existentes en el expediente, esta Corte puede determinar con claridad los problemas jurídicos cuya resolución es necesaria para decidir el caso.

1. La afirmación sostenida en el auto del 26 de abril de 2011 a las 15h30, dictado por la Tercera Sala de lo Penal, Tránsito y Colutorio de la Corte Provincial del Guayas, sobre la despenalización de los delitos aduaneros que dieron origen al proceso penal N.º 490-B-2010, ¿vulneró el derecho constitucional a la seguridad jurídica?

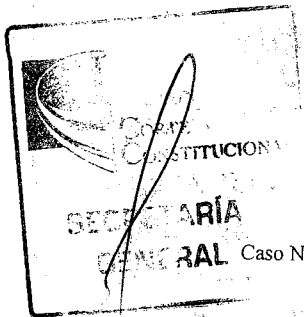
2. El auto del 26 de abril de 2011 a las 15h30, dictado por la Tercera Sala de lo Penal, Tránsito y Colutorio de la Corte Provincial del Guayas, ¿vulneró el derecho constitucional al debido proceso consagrado en el artículo 76 numerales 1, 3 y 7?

Resolución de los problemas jurídicos

1. **La afirmación sostenida en el auto del 26 de abril de 2011 a las 15h30, dictado por la Tercera Sala de lo Penal, Tránsito y Colutorio de la Corte Provincial del Guayas, sobre la despenalización de los delitos aduaneros que dieron origen al proceso penal N.º 490-B-2010, ¿vulneró el derecho constitucional a la seguridad jurídica?**

El accionante en el libelo de su demanda manifiesta que se vulneró su derecho constitucional a la seguridad jurídica, por cuanto los jueces de la Tercera Sala de lo Penal, Tránsito y Colutorio de la Corte Provincial del Guayas, decidieron: “(...) archivar el juicio porque supuestamente el Código Orgánico de la Producción derogó expresamente la Ley Orgánica de Aduanas dejando de ser punible, en consecuencia, la defraudación tributaria mediante falsificación de documentos (...)”.

El derecho constitucional a la seguridad jurídica se encuentra consagrado en el artículo 82 de la Constitución de la República, en el que se determina: “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”. Este derecho garantiza certeza en la administración de justicia, por cuanto prevé que las normas serán aplicadas de conformidad con la Constitución y las leyes propias de cada materia.



En el ordenamiento jurídico ecuatoriano se concibe a la seguridad jurídica como un derecho que ostentan todas las personas para exigir el respeto de la norma constitucional, tanto a través de la formulación de normas jurídicas previas y claras, como también respecto a su correcta aplicación por parte de las autoridades competentes.

La Corte Constitucional en referencia a este derecho manifestó: “La seguridad jurídica es la garantía dada al individuo por el Estado, de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán violentados o que, si esto llegara a producirse, le serán asegurados por la sociedad, en su protección y reparación; en resumen, la seguridad jurídica es la certeza que tiene el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y conductos establecidos previamente”.¹

En razón de lo dicho, la seguridad jurídica es un derecho de suma importancia para el sistema de justicia nacional, por cuanto garantiza la sustanciación de procesos por parte de autoridades competentes para ello, en los cuales se apliquen las normas constitucionales y legales pertinentes.

Al respecto, la Corte Constitucional debe precisar que la norma que anteriormente regía en materia aduanera en el Ecuador, era la Ley Orgánica de Aduanas, la misma que regulaba las relaciones jurídicas entre el Estado y las personas que operan en el tráfico internacional de mercancías dentro del territorio aduanero, y en la cual se incluían los delitos aduaneros.

El artículo 82 de la derogada Ley de Aduanas, establecía que el delito aduanero consiste en el ilícito y clandestino tráfico internacional de mercancías, o en todo acto de simulación, ocultación, falsedad o engaño que induzca a error de la autoridad aduanera, realizados para causar perjuicios al fisco. Por su parte, el artículo 83 de la mentada norma, establecía cuales eran los tipos de delitos aduaneros, mientras que el artículo 84 determinaba las sanciones correspondientes.

Con la expedición del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, se reordenaron y agruparon todas las regulaciones que anteriormente regían jurídicamente la producción nacional, las transacciones comerciales, y las inversiones tanto nacionales como internacionales, con el objeto de garantizar el derecho al buen vivir, a través de un régimen de desarrollo productivo que incentive la producción nacional. En este sentido, el

¹ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 027-13-SEP-CC, dictada el día 11 de junio de 2013, dentro del caso N.º 0513-12-EP.

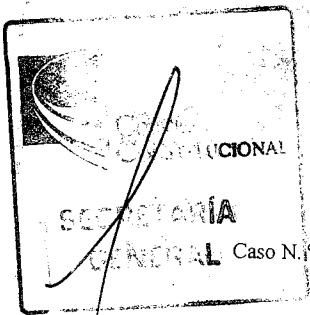


Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, establece en su ámbito de regulación, a todas las personas naturales y jurídicas y demás formas asociativas que desarrollen una actividad productiva, en cualquier parte del territorio nacional, así como también abarcará en su aplicación el proceso productivo en su conjunto, desde el aprovechamiento de los factores de producción, la transformación productiva, la distribución y el intercambio comercial, el consumo, el aprovechamiento de las externalidades positivas y políticas que desincentiven las externalidades negativas, comprendiendo además el campo de la facilitación aduanera para el comercio.

De esta forma, en el Título II del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones se regula la materia sustantiva aduanera, dentro de la cual se incluyen a los delitos aduaneros, a los cuales se los ordena dividiéndolos en delitos de contrabando y delitos de defraudación aduanera. Del análisis de los mismos, la Corte Constitucional evidencia que no se cambió la conducta tipificada en la Ley Orgánica de Aduanas, lo único que se hizo en este nuevo cuerpo normativo, fue reclasificar los delitos de acuerdo al tipo penal.

En el presente caso, el delito materia del proceso penal N.º 490-B-2010, era el tipificado en el mencionado artículo 82 y artículo 83 literal j de la Ley Orgánica de Aduanas, que establecía: “falsa declaración aduanera respecto del tipo, naturaleza, peso, cantidad, valor, origen y procedencia de las mercancías, cuando la diferencia de los tributos causados exceda del diez por ciento la falsa declaración aduanera respecto del tipo, naturaleza, peso, cantidad, valor, origen y procedencia de las mercancías, cuando la diferencia de los tributos causados, exceda del diez por ciento, será sancionada con la pena establecida para el delito de falsedad de instrumentos públicos, de conformidad con el Código Penal, en cuyo caso no se requerirá declaratoria judicial previa en materia civil para el ejercicio de la acción penal prevista en el artículo 180 del Código de Procedimiento Civil”. (El subrayado en el texto es nuestro).

Con la expedición del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, este delito paso a ser el tipificado en el artículo 178 bajo la denominación de “defraudación aduanera” en el cual se determina: “Será sancionado con prisión de 2 a 5 años y multa de hasta diez veces el valor de los tributos que se pretendió evadir, la persona que perjudique a la administración aduanera en la recaudación de tributos, sobre mercancías, cuya cuantía sea superior a ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador general y, siempre que éstas deban satisfacer tributos al comercio exterior”, en el que además se incluyen los actos que serán considerados como



defraudación aduanera, entre los cuales se determina: “a. Importe o exporte de mercancía con documento falsos o adulterados para cambiar el valor, calidad, cantidad, peso, especie, antigüedad, origen u otras características como marcas, códigos, series, modelos; en el presente caso el ejercicio de la acción penal no dependerá de cuestiones prejudiciales cuya decisión compete al fuero civil (...)”.(El subrayado en el texto es nuestro).

Conforme lo dicho, se evidencia que la conducta tipificada en ambos casos, es usar documentos falsos o adulterados –falsa declaración aduanera– para cambiar el valor, cantidad, peso, especie y demás características de las mercancías que se vayan a importar o exportar, con el objeto de inducir a error a la autoridad aduanera.

Al respecto, la tipicidad es un condicionamiento esencial de la materia penal conforme lo determina la Constitución de la República, puesto que garantiza que las personas sean juzgadas por actos que se encuentren establecidos en la ley como delito o infracción penal, este principio del derecho penal es conocido también como *nullum crimen nulla poena sine lege*. Raúl Plascencia Villanueva sostiene que: “En cuanto a la tipicidad existen infinidad de postulados en torno a cómo identificarla y, en su caso, definirla, aspecto que deriva de la postura teórica a la cual nos apeguemos, sin embargo, resulta claro el carácter eminentemente valorativo que tiene el tipo penal y, por ende, la tipicidad, lo cual da lugar a que se la defina como la averiguación que sobre una conducta se efectúa para saber si presenta los caracteres imaginados por el legislador, siendo en concreto el resultado afirmativo de ese juicio. Lo cual podemos entender como la adecuación de los elementos y presupuestos del delito con los presupuestos y elementos incluidos en el particular tipo penal incluido en la ley”.² Desde la concepción de la víctima de una infracción penal, la tipicidad también toma fundamental importancia, ya que garantiza que los actos que se constituyan en conductas antijurídicas sean sancionados, conforme el legislador lo ha regulado, lo cual se encuentra íntimamente ligado con el derecho a la seguridad jurídica en lo referente a la aplicación de normas jurídicas, previas, claras y públicas.

En el presente caso, existía una conducta tipificada por la ley como infracción penal, la misma que conforme lo dicho nunca fue despenalizada por el legislador, lo cual debió haber sido observado por parte de los jueces de la Tercera Sala de lo Penal, Tránsito y Colusorio de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, quienes en pleno detrimento del derecho constitucional a

² Raúl, Plascencia Villanueva, “Teoría del Delito”, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2004, p. 96.

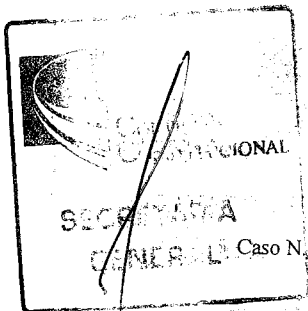
la seguridad jurídica, bajo una interpretación desproporcionada, deciden archivar un proceso penal, dejando en un estado de incertidumbre a las partes procesales.

Por otra parte, es importante agregar que el presente caso no versa sobre un tema de antinomia, por cuanto no existe un conflicto de leyes que regulen la misma materia y que establezcan dos tratamientos contrarios, así como tampoco se refiere a temas de irretroactividad de la ley penal o supresión del número de infracciones, por cuanto el caso se circunscribe a la permanencia de un delito en el sistema de justicia, sin importar que el mismo se incluya en una norma jurídica que sucedió a la que lo regulaba.

En este punto, la Corte Constitucional estima fundamental referirse a la resolución³ dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, el 05 de octubre de 2011, en referencia a una consulta respecto si cabe aceptar la petición de formulación de cargos presentada por los fiscales en los delitos cometidos antes de la publicación del Código Orgánico de la Producción, a pesar de encontrarse derogada la norma que tipifica el presunto delito, esto en referencia al delito de contrabando. En contestación a dicha consulta el Pleno de la Corte Nacional de Justicia sostuvo: “(...) Que afirmar que los tipos penales desaparecen de una legislación cuando se sustituye el cuerpo legal que los contemplaba pese a que continúan siendo conductas antijurídicas sancionadas, sería como pretender que al expedirse un nuevo Código Penal y derogarse el anterior, todas las infracciones que contemplaba éste deben ser consideradas como despenalizadas aunque las mismas conductas hayan sido recogidas en el nuevo cuerpo legal, pues ello implicaría que los delitos antes de la expedición de la nueva ley queden en la impunidad”.

En base a esta apreciación resolvió: “(...) 3. Los fiscales de delitos aduaneros y tributarios y los jueces competentes, en los casos que se investiguen o juzguen conductas tipificadas como contrabando, que hayan sido realizadas antes del 29 de diciembre de 2010, deberán referirse a ellas en base a las normas que describan el tipo penal respectivo en la Ley Orgánica de Aduanas, en concordancia con el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones; sin que se pueda disponer el archivo de las causas iniciadas con anterioridad a la expedición de este Código argumentando que se halla despenalizado el delito”.

³ Corte Nacional de Justicia, Vigencia del delito de contrabando aduanero, Resolución de 05 de octubre de 2011, Registro Oficial No. 0564 de 26 de octubre de 2011.



Caso N.º 1748-11-EP

Página 14 de 20

Esta resolución, da una solución a la problemática generada para los delitos aduaneros a partir de la expedición del Código de la Producción y la derogatoria de la Ley Orgánica de Aduanas, la cual debe ser observada por todos los jueces en la sustanciación de las causas.

Conforme lo dicho, la Corte Constitucional colige que el delito aduanero consagrado en los artículos 82 y 83 literal j de la Ley Orgánica de Aduanas, que dio origen al proceso penal N.º 490-B-2010, no se encuentra despenalizado ni mucho menos derogado, ya que el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones lo recoge en el contenido del artículo 178. Razón por la cual, el criterio de los jueces al sostener en su sentencia que: "Por todos es conocido que la Ley Orgánica de Aduanas fue derogada con el Código Orgánico de la Producción, letra Q que dice textualmente: se deroga la Ley Orgánica de Aduanas; en consecuencia, el hecho punible se encuentra descriminalizado con la vigencia del Código Orgánico de la Producción", vulnera el derecho constitucional a la seguridad jurídica del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, quienes iniciaron un proceso por un delito que se encuentra tipificado como infracción penal, y que a pesar de la expedición de una nueva normativa, que también recoge el tipo penal, debía haberse sustanciado como tal.

- 1. El auto del 26 de abril de 2011 a las 15h30, dictado por la Tercera Sala de lo Penal, Tránsito y Colutorio de la Corte Provincial del Guayas, ¿vulneró el derecho constitucional al debido proceso consagrado en el artículo 76 numerales 1, 3 y 7?**

El accionante en su demanda de acción extraordinaria de protección señala que el auto dictado el 26 de abril de 2011, por la Tercera Sala de lo Penal, Tránsito y Colutorio de la Corte Provincial del Guayas vulneró su derecho constitucional al debido proceso, por cuanto en la sustanciación de la causa los jueces no remitieron el proceso al juez del inferior para que prosiguiera con el trámite correspondiente, ante lo cual expedieron un fallo supuestamente dos horas antes de ser recusados, sin haber tramitado la recusación presentada por los acusados y por la acusadora particular. En dicho fallo, el accionante sostiene que los jueces deciden archivar la causa bajo el argumento de que el delito tipificado en la Ley Orgánica de Aduanas quedó derogado con la expedición del Código de la Producción, lo cual a su criterio, atenta contra su derecho constitucional al debido proceso consagrado en el artículo 76 numerales 1, 3 y 7 de la Constitución de la República.



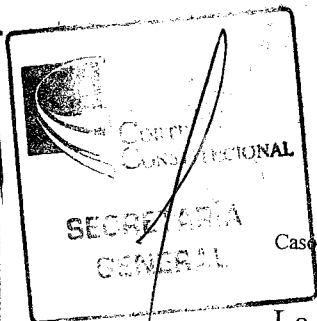
El derecho constitucional al debido proceso es de fundamental importancia para el sistema de justicia ecuatoriano, puesto que garantiza que en la sustanciación de todos los procesos tanto judiciales como administrativos, las personas cuenten con garantías mínimas que les permitan obtener de la administración de justicia un resultado justo y amparado en la realidad de un caso concreto. El artículo 76 de la Constitución de la República determina: “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso (...)”.

Este derecho contiene un conjunto de garantías básicas, a saber: 1) Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes; 2) Presunción de inocencia; 3) Nadie podrá ser juzgado por un acto u omisión que, al momento de cometerse no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; 4) Invalidez e ineficacia probatoria de las pruebas obtenidas con violación de la Constitución o la ley; 5) Principio Indubio pro reo; 6) Proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza y 7) Derecho a la defensa.

De estas garantías, el accionante considera que se vulneraron las consagradas en los numerales 1 (garantía del cumplimiento de las normas) y 3 (principio de tipicidad), bajo el argumento de que los jueces archivaron la causa con el fundamento que el delito juzgado dentro de la misma se encontraba despenalizado.

Al respecto, conforme lo argumentado anteriormente, los jueces de la Tercera Sala de lo Penal, Tránsito y Colutorio de la Corte Provincial del Guayas, sin justificación alguna consideraron despenalizada una conducta tipificada como delito, violando el principio de legalidad por cuanto existe el tipo penal en una ley posterior. Lo cual dio lugar a que se desconozca la normativa vigente que rige la materia aduanera.

En cuanto a la alegación del accionante de que se vulneró su derecho constitucional a la defensa, en razón de que los jueces no tramitaron su pedido de recusación, dictando el auto vulneratorio de derechos, y resolviendo un pedido de nulidad cuando el mismo anteriormente ya había sido negado, la Corte Constitucional debe precisar que el derecho a la defensa es una de las garantías básicas del debido proceso que permite a todas las personas acudir ante los órganos de justicia a fin de debatir, contradecir y presentar las pruebas pertinentes para sustentar sus alegatos.



La Corte Constitucional en cuanto a este derecho manifestó: “se establece constitucionalmente el derecho a la defensa de toda persona, y en tal sentido, todo tipo de actos que conlleven la privación o limitación del referido derecho producirá en última instancia indefensión. En otras palabras, esta garantía esencial es una complementación del debido proceso, la relación existente entre la tutela judicial efectiva y la prohibición de la indefensión se configuran en un único derecho, el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión”.⁴

De la revisión del proceso penal, se evidencia que el mismo inició como consecuencia de la denuncia penal incoada por el representante legal del Servicio Nacional de Aduanas en contra de los señores Welmer Quezada Neira, Mercedes Judith Loayza Loayza y Harold David Esmeralda por un supuesto delito de defraudación aduanera tributaria tipificado anteriormente en los artículos 82 y 83 literal j de la Ley Orgánica de Aduanas –actual 178 del Código de la Producción–, bajo el argumento de que los acusados dentro de sus actividades comerciales supuestamente habrían falsificado la factura N.º 22115, sustentada en su declaración aduanera.

Terminada la fase de instrucción fiscal, el fiscal 3, encargado de la Fiscalía 2 de la Unidad de Delitos Tributarios y Aduaneros de la Fiscalía Provincial del Guayas, emite dictamen abstentivo, el cual es leído en la Audiencia Preparatoria de Juicio, en la que el representante del Servicio Nacional de Aduanas se ratifica en su acusación particular en contra de los procesados, lo que da lugar a que se eleve el proceso en consulta al superior.

El 10 de marzo de 2010, el fiscal provincial del Guayas emitió dictamen en el cual, sostiene que no estando conforme con el dictamen fiscal abstentivo pronunciado por el inferior, acusa a los procesados Welmer Edison Quezada Neira, Mercedes Judith Loayza, Harold David Esmeralda Guerra y Walter Fair Montero Olvera. El 09 de abril de 2010 el, juez vigésimo quinto de garantías penales del Guayas dictó auto de llamamiento a juicio en contra de los acusados, por el delito tipificado en el artículo 83 literal j de la Ley Orgánica de Aduanas.

De esta decisión el señor Welmer Quezada Neira y otros, presentan recurso de apelación, el cual fue resuelto en sentencia del 29 de noviembre de 2010, por la Tercera Sala de lo Penal, Tránsito y Colusorio de la Corte Provincial del Guayas, en la que se resolvió confirmar el auto de llamamiento a juicio. Ante ello, a pesar de haber presentado varias veces un pedido de acumulación, el 09

⁴ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 012-13-SEP-CC, dictada con fecha 09 de mayo de 2013, dentro del caso No. 0253-11-EP.



de diciembre de 2010, los acusados interponen un escrito en el cual solicitan la acumulación y nulidad de las acciones penales iniciadas en su contra.

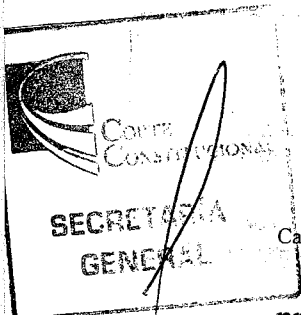
El 26 de abril de 2011 a las 15h30, la Sala dictó el auto impugnado a través de la presente acción extraordinaria de protección en el cual se resuelve archivar el proceso por la supuesta despenalización del delito. Esta resolución fue notificada el 05 de mayo de 2011; sin embargo conforme consta en el proceso constitucional el mismo día en que se dicta sentencia, el señor Welmer Quezada Neira y otros, presentan un escrito a las 16h30 en el cual se solicitó que se conforme la respectiva Sala de Conjuces para que resuelvan lo pertinente –del cual desisten cuando se enteran del auto resolutorio (fs. 270) –, mientras que el 05 de mayo de 2011, el abogado Carlos Cortaza Vinuesa, por los derechos que representa del Servicio Nacional de Aduanas del Ecuador, de igual forma solicitó se llame a los Conjuces para que resuelvan la causa.

Este pedido de recusación fue negado por los jueces de la Sala, bajo el fundamento de que ya resolvieron mediante auto el pedido de nulidad, y no existe nada más sobre lo cual pronunciarse.

De los hechos relatados, la Corte Constitucional evidencia que los jueces de la Sala al resolver el recurso de apelación confirmaron el auto de llamamiento a juicio, sin embargo posteriormente cambian su decisión y deciden archivar la causa por un supuesto pedido de nulidad y acumulación.

En el considerando primero del auto del 26 de abril de 2011, mediante el cual los jueces resuelven dicho pedido de nulidad sostienen que: “La interposición de la solicitud de nulidad presentada el 9 de diciembre del 2010, por los accionados, de un estudio exhaustivo de los autos, aunque se rodeó de garantías a todos los sujetos procesales y los órganos de control, fue extemporáneamente presentada; pues, los accionados debieron haberlo interpuesto dentro de los tres días posteriores a la notificación oral realizada en la audiencia de fecha 23 de noviembre del 2010, a las 17H00; esto es, hasta el día viernes 26 de noviembre del 2010, lo cual no se hizo”, y luego en el considerando tercero dictan sentencia archivando la causa, y por ende cambiando la situación del proceso, lo cual carece de lógica jurídica; por cuanto a pesar de la improcedencia del pedido de nulidad, los jueces lo tramitan y sustancian, suspendiendo la continuación del juicio N.º 490-2010 y pronunciándose sobre un asunto que no fue materia del extemporáneo recurso.

De esta forma, el accionante quedó en indefensión, por cuanto los jueces en la resolución del pedido de nulidad, llegan a la conclusión que el mismo no es



procedente por extemporáneo y a la vez contrariamente resuelven la causa, disponiendo el archivo del proceso, aduciendo una infundada e ilógica despenalización del tipo penal tipificado actualmente en el Código de la Producción. Resolución que por las razones expuestas, no se encuentra debidamente motivada, en razón de que no existe una argumentación sustentada en normas pertinentes que les permita llegar a la conclusión final de la causa.

Bajo estas consideraciones, el auto del 26 de abril de 2011, vulnera el derecho constitucional al debido proceso, consagrado en el artículo 76 numerales 1, 3 y 7 de la Constitución de la República.

Cabe destacar que conforme lo dicho en la presente sentencia, la vulneración de derechos constitucionales se verifica en el momento en que los jueces sustancian, tramitan y resuelven el recurso de nulidad propuesto posterior a la emisión de la resolución del 29 de noviembre de 2010, en la cual se confirma el auto de llamamiento a juicio, pese a que el mismo se encontraba extemporáneo.

Finalmente, dentro de la pretensión del legitimado activo se presume la vulneración del derecho de protección a las víctimas de las infracciones penales, no obstante del análisis del auto objeto de acción extraordinaria de protección se puede observar que el accionante realiza una invocación a una interpretación de la norma constitucional contenida en el artículo 78 y no a un derecho de protección plasmado en elementos fácticos que demuestren la vulneración del mismo, razón por la cual la Corte Constitucional, no se refiere a ésta parte de la pretensión.

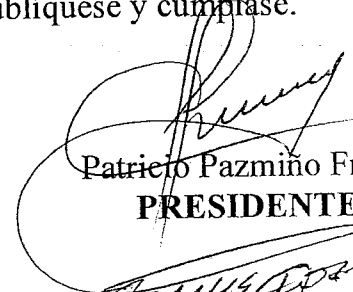
III. DECISIÓN

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

SENTENCIA

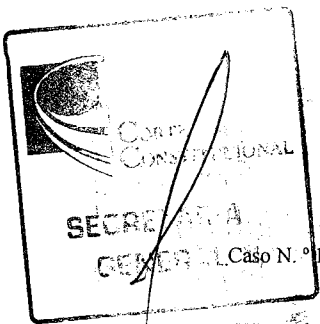
1. Declarar la vulneración de los derechos constitucionales a la seguridad jurídica y debido proceso consagrados en los artículos 82 y 76 numerales 1, 3 y 7 de la Constitución de la República.

2. Aceptar la acción extraordinaria de protección planteada
3. Como medidas de reparación integral se dispone lo siguiente:
 - a. Dejar sin efecto jurídico el auto del 26 de abril de 2011 a las 15h30, dictado por la Tercera Sala de lo Penal, Tránsito y Colutorio de la Corte Provincial del Guayas.
 - b. Retrotraer el proceso hasta después de la expedición de la resolución del 29 de noviembre de 2010 que confirma el auto de llamamiento a juicio en todas sus partes, dictada por la Tercera Sala de lo Penal, Tránsito y Colutorio de la Corte Provincial del Guayas, para que se continúe con la sustanciación del proceso penal N.° 490-2010.
4. Remitir copia de la presente sentencia al Consejo de la Judicatura, a fin de que se investigue la conducta de los jueces de la Tercera Sala de lo Penal, Tránsito y Colutorio de la Corte Provincial del Guayas, que en su momento resolvieron el proceso penal N. ° N.° 490-2010, debiendo informar al Pleno de la Corte sobre lo que se actúe y resuelva al respecto.
5. Poner en conocimiento del Consejo de la Judicatura la presente sentencia, a fin de que en el marco de sus competencias y atribuciones, realice una debida, oportuna y generalizada difusión de esta sentencia en las instancias pertinentes de la función judicial.
6. Notifíquese, publíquese y cúmplase.


Patricio Pazmiño Freire
PRESIDENTE


Jaime Pozo Chamorro
SECRETARIO GENERAL

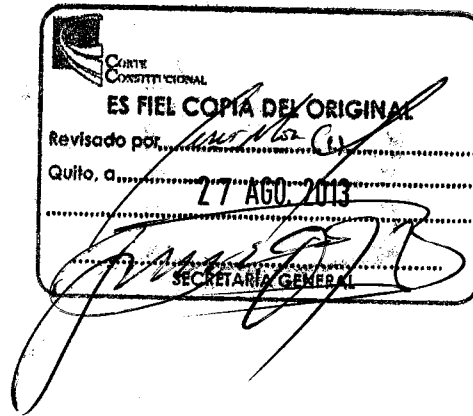
Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con seis votos de las señoras juezas y señores jueces: Antonio Gagliardo Loor, María del Carmen Maldonado Sánchez,



Wendy Molina Andrade, Alfredo Ruiz Guzmán, Ruth Seni Pinoargote y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia de los señores jueces Marcelo Jaramillo Villa, Tatiana Ordeñana Sierra y Manuel Viteri Olvera, en sesión ordinaria llevada a cabo en la ciudad de Quito el 24 de julio del 2013. Lo certifico.

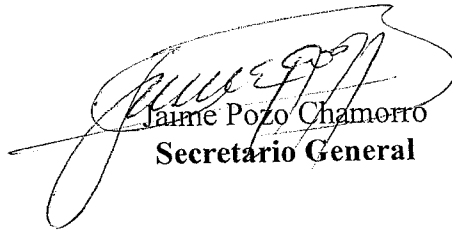
JPCH/lzm/mbvv
JPCH/lzm/mbvv

Jaime Pozo Chamorro
Jaime Pozo Chamorro
SECRETARIO GENERAL



CASO N° 1748-11-EP

RAZÓN.- Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el juez Patricio Pazmiño Freire, presidente de la Corte Constitucional, el día lunes veintiséis de agosto de dos mil trece.- Lo certifico.


Jaime Pozo Chamorro
Secretario General

JPCH/Rómina
27/08/2013

 **CORTE
CONSTITUCIONAL**
ES FIEL COPIA DEL ORIGINAL
Revisado por.....
Quito, a.....
27 AGO 2013
.....
SECRETARÍA GENERAL