

Quito, D. M., 16 de septiembre de 2010

Sentencia N.º 042-10-SEP-CC

CASO N.º 0698-09-EP

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

**Juez Constitucional Sustanciador: Dr. Patricio Herrera Betancourt**

**I. ANTECEDENTES**

**Resumen de admisibilidad**

La Secretaría General de la Corte Constitucional, para el período de transición, en virtud de lo dispuesto en el artículo 437 de la Constitución y en el artículo 52 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, recibió el día miércoles 9 de septiembre del 2009, por parte del señor Sergio Augusto Viteri Acurio, una acción extraordinaria de protección signada con el N.º 0698-09-EP, mediante la cual se impugna el auto dictado dentro del juicio colusorio N.º 485-2005-RM (Resolución 125-06) por los Jueces de la Primera Sala de lo Penal de la ex Corte Suprema de Justicia (ahora Corte Nacional de Justicia), señores doctores Joffre García Jaime, Pilar Sacoto y Roberto Gómez Mera, el 8 de marzo del 2006 a las 14h30.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el período de transición, conformada por los señores Jueces, Doctores: Patricio Pazmiño Freire, Alfonso Luz Yunes y Ruth Seni Pinoargote, avocan conocimiento de esta acción y la admiten al trámite en base a lo que establece el artículo 6 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional. El Secretario General de la Corte Constitucional, de conformidad con lo establecido en el artículo 7 de las Reglas de Procedimiento, certificó que no se ha presentado otra demanda con identidad de sujeto, objeto y acción.

La Tercera Sala de Sustanciación, integrada por los señores Dr. Hernando Morales Vinueza, Dr. Manuel Viteri Olvera y Dr. Patricio Herrera Betancourt,

en virtud de lo dispuesto en el artículo 8 de las Reglas de Procedimiento y luego del sorteo correspondiente, avocó conocimiento de esta causa el 06 de enero del 2010 a las 10h36, ordenando que se haga saber el contenido de la demanda y providencia a los jueces que integran la Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, a fin de que presenten informe debidamente motivado de descargo sobre los argumentos que fundamenta la demanda; asimismo, se hizo saber el contenido de la demanda y providencia a los doctores Jaime Flor Rubianes, Jorge Washington Cevallos Salas y Ruth Amores Salgado; al señor Guillermo Lasso Mendoza, Presidente Ejecutivo y Representante Legal de Multibanco BG Banco de Guayaquil, al señor José Leonardo Yunes Cottallat, ex vicepresidente, Apoderado General y Procurador Judicial de Multibanco BG Banco de Guayaquil, a fin de que se pronuncie respecto de la presunta vulneración en el proceso de juzgamiento de los derechos reconocidos en la Constitución. Se señaló el día miércoles 3 de marzo del 2010 a las 10h00, para que tenga lugar la Audiencia Pública, tal como se establece en el artículo 86, numeral 3 de la Constitución y se designa como Juez sustanciador, en virtud del sorteo de rigor, al señor Juez Patricio Herrera Betancourt.

## **II. FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO DE LA ACCIÓN**

### **Detalle del caso**

Sergio Augusto Viteri Acurio entabló un proceso penal por abuso de confianza en contra de Leonardo Yunes Cottallat, representante del Banco de Guayaquil, porque según el demandante, el banco, sin autorización alguna, procedió a retirar débitos directos de su cuenta corriente personal los días 8 y 21 de junio de 1994; 5, 12 y 15 de julio de 1994; y 3 de agosto de 1994, a favor de deudas contraídas por el señor Marcelo Cisneros, ocasionando perjuicio económico y moral, incurriendo en delito de abuso de confianza.

El Fiscal Segundo de lo Penal de Pichincha emite el dictamen acusatorio. El Juez Segundo de lo Penal de Pichincha declara abierta la etapa del plenario contra José Leonardo Yunes Cottallat – Banco de Guayaquil S. A., por considerarlo presunto autor del delito tipificado y reprimido en el artículo 560 del Código Penal. El sindicado interpone recurso de apelación que se tramitó en la Quinta Sala de la ex Corte Superior de Justicia de Quito, cuyos Jueces, Jaime Flor Rubianes, Jorge Cevallos Salas y Ruth Amores Salgado, sin desvirtuar o descartar los fundamentos de hecho y de derecho que llevó al Juez Segundo de lo Penal de Pichincha, omitiendo pruebas que demuestran el presunto delito, revocan y dictan el auto de sobreseimiento provisional, el 28 julio de 1998 (fs. 372 a 373 Cuerpo I).



Posteriormente, el 25 de septiembre de 1998, la Jueza Segundo de lo Penal de Pichincha, Dra. Ángela Sarmiento, avoca conocimiento de la causa y de acuerdo con el artículo 249 del Código de Procedimiento Penal de 1983, a partir del 28 de julio de 1998, fecha en la cual se dictó el sobreseimiento provisional, se abre un plazo de cinco años para la causa y tres años para el sindicado, tiempo en el cual puede presentar nuevas pruebas relacionadas con la responsabilidad o la inocencia del encausado. Dentro de este período, dice, ha presentado nuevas pruebas que ratifican el presunto delito, entre ellas el informe N.º IBG-DB y GF-2000-016, del Auditor de la Superintendencia de Bancos sobre los débitos realizados y el contrato de la Compañía Fiuchors, que concluye: *“En el requerimiento de la información se pidió la carta de autorización para el débito automático de la cuenta corriente No. 902850-1 del señor Sergio Viteri, para la cancelación de deudas de la compañía Fiuchors y del señor Marcelo Cisneros, del cual no ha sido proporcionada. Del análisis realizado a la cuenta corriente No. 902850-1º del señor Sergio Augusto Viteri Acurio en el Banco de Guayaquil S.A, las notas de débito emitidas por el banco, corresponde a obligaciones de la Compañía FIUCHORS y del señor Marcelo Cisneros Sánchez, cuyos débitos no han sido justificados por el banco... Revisado este contrato no se encuentra como garante el señor Sergio Augusto Viteri Acurio, por lo que cuyos débitos no han sido justificados por banco”*. Por otra parte, en oficio N.º INJ-2000-0478, el Dr. Armando Pareja Andrade, Intendente Nacional Jurídico de la Superintendencia de Bancos, dice: *“No obstante, al haberse verificado mediante la auditoria practicada, una irregular actuación del Banco de Guayaquil al realizar débitos sin autorización del titular de la cuenta corriente, podría sugerirse al Intendente Nacional de Bancos y Grupos Financieros que observe a dicha institución por su inadecuado procedimiento, sin perjuicio de las sanciones que eventualmente disponga el juez de la causa se apliquen al banco, una vez concluido el proceso incoado en su contra”*.

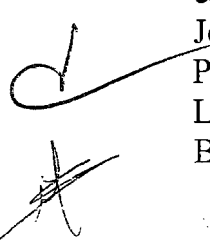
La Jueza Segundo de lo Penal de Pichincha, sin referirse absolutamente en nada a las nuevas pruebas, negándose la práctica de las mismas, amparada únicamente en la constancia dejada por los ex Ministros de la Quinta Sala de la entonces Corte Superior de Quito, en vez de disponer la reapertura del sumario en contra del sindicado José Leonardo Yunes Cottallat, Multibanco BG Banco de Guayaquil por el presunto delito de abuso de confianza, en desmedro del derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita para la defensa de sus derechos, hizo que transcurriera el tiempo señalado en el artículo 249 del Código de Procedimiento Penal y, en consecuencia, su posterior prescripción.

Por recusación de la Jueza, la continuidad de la sustanciación de la causa pasa al Juez Décimo Segundo de lo Penal de Pichincha, Dr. Edwin Campaña Molina, quien omitiendo pronunciarse sobre nuevas pruebas que, dice, contenía suficiente valor probatorio, dicta sobreseimiento definitivo.

El 12 de mayo del 2004 interpone recurso de apelación ante la Segunda Sala de lo Penal Colusorio y Tránsito de la ex Corte Superior de Quito (proceso N.º 3460-2004-FCHM), cuyos jueces, doctores Trajano Vargas Noriega, Alberto Moscoso Serrano y Patlova Guerra, con fecha 1 de marzo del 2007, luego de tres años después de interpuesto el recurso de apelación, pusieron en conocimiento de las partes la recepción del proceso y en la misma providencia ratifican la prescripción de la causa.

Por presuntos actos y procedimientos fraudulentos, y antes de que se cumpla el plazo de cinco años establecidos en el artículo 10 de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión, **el 10 de junio del 2003 se inicia demanda por el presunto delito colusorio en contra de los señores ex Ministros de la Quinta Sala de lo Penal de la ex Corte Superior de Quito y los representantes del Multibanco BG Banco de Guayaquil**, siendo aceptada a trámite, ordenó citar con la demanda a los sindicatos con fecha 17 de julio del 2003. En el auto del 13 de julio del 2004, el Dr. Alfredo Contreras Villavicencio, ex Presidente subrogante de la entonces Corte Suprema de Justicia, aduciendo *“que la última citación realizada en este juicio corresponde al señor Guillermo Lasso Mendoza, mediante boletas dejadas en los días 28, 29 y 30 de julio de 2003. Que desde el 28 de julio de 1998 al 30 de julio de 2003, han transcurrido más de cinco años que es el tiempo necesario para que la acción prescriba, de acuerdo con lo dispuesto en la norma últimamente citada. Con estos antecedentes... se declara prescrita la acción propuesta por el acusador Sergio Augusto Viteri Acurio; y, se califica la acusación de maliciosa y temeraria. Con costas”*.

Interpuesto el recurso de apelación, y por resorteo, se remite a la Primera Sala de lo Penal de la ex Corte Suprema de Justicia (Proceso N.º 485-05-RM), cuyos Magistrados, doctores Joffre García Jaime, Pilar Sacoto y Roberto Gómez Mera, declaran de oficio la prescripción de la acción colusoria interpuesta por Sergio Augusto Viteri Acurio en contra de los doctores Jaime Flor Rubianes, Jorge Washington Cevallos Salas y Ruth Amores Salgado, en calidad de Ministros de la Corte Superior de Justicia de Quito; de los señores José Leonardo Yunes Cottallat, Vicepresidente, Apoderado General y Procurador Judicial –Multibanco BG-Banco de Guayaquil y de Guillermo Lasso Mendoza, Presidente Ejecutivo, Representante Legal –Multibanco BG-Banco de Guayaquil de Guayaquil.





### Fundamentos del sujeto activo

Aduce el accionante que el auto que declara la prescripción de la acción colusoria viola el artículo 76, numerales 1 y 82 de la Constitución de la República, porque nunca remitió el proceso a la señora Ministra Fiscal General como se ordenó en la providencia del 14 de febrero del 2006 a las 14h30, y no existe en el proceso el pronunciamiento de la señora Ministra Fiscal General. Que el 8 de marzo del 2006, es decir, 24 días después de que se dispuso remitir el proceso a la señora Ministra Fiscal General, resuelve dictar de oficio la prescripción de la acción colusoria, sin los autos para resolver, negándosele el derecho a presentar ante la señora Ministra Fiscal General sus pruebas y fundamentos. Que desde el 10 de junio del 2003, fecha en la que se interpuso la acción por presuntos actos y procedimientos cometidos el 28 de julio de 1998, claramente se establece que desde la fecha de la perpetración del presunto hecho colusorio hasta la fecha en que la acción fue interpuesta existen menos de cinco años. Que los jueces de la Primera Sala de lo Penal de la ex Corte Suprema de Justicia, al declarar la prescripción de la acción, remiten a la parte final del inciso cuarto del artículo 101 del Código Penal como que no existe juicio iniciado, con evidentes omisiones y sin considerar lo que ellos mismos afirman y reconocen en su Resolución, que: *“de la revisión de los autos, se destaca que en la acción interpuesta por el presunto hecho colusorio de fecha 10 de junio de 2003”*, incurren en la actuación inconstitucional. Que no aplicaron la norma jurídica claramente establecida en el inciso tercero del artículo 101 del Código Penal, que se refiere a que el Juez debe distinguir, ante todo, si, cometido el delito, se ha iniciado o no enjuiciamiento; que no aplicó el inciso quinto del mismo artículo que se refiere a juicios iniciados, y dispone que la acción para continuar la causa prescribirá en los mismos plazos contados desde la fecha del auto cabeza del proceso, es decir, para su caso, cinco años contados desde el 17 de julio del 2003. Al no aplicar las normas jurídicas claramente establecidas en los incisos tercero y quinto del artículo 101, vulneraron el derecho a la seguridad jurídica, establecido en el artículo 82 de la Constitución, al no continuar la causa y, en consecuencia, se puso fin al proceso un año dos meses antes.

### Normas y derechos constitucionales que se consideran violados, por acción u omisión

A juicio del accionante, los autos cuestionados vulneran los siguientes preceptos constitucionales:

Artículo 76, numeral 1 de la Constitución que dispone: *“En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se agregará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes”*.

Artículo 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”*.

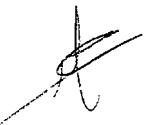

En ese contexto, el accionante solicita que esta Magistratura Constitucional declare la violación de sus derechos constitucionales y disponga la correspondiente reparación integral.

### **Contestación a la demanda**

#### **Planteamientos de los sujetos pasivos de la acción extraordinaria de protección**

Dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 56 de las Reglas de Procedimiento, los señores ex Jueces de la Quinta Sala de la entonces Corte Superior de Justicia de Quito, en lo principal informan manifestando que como la acción se dirige contra un fallo de los doctores Joffre García Jaime, Pilar Sacoto y Roberto Gómez Mera, ex Ministros de la Primera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, nada tienen que decir respecto a tal demanda, y menos de la presunta vulneración de los derechos reconocidos en la Constitución, que se dice ha ocurrido en esa instancia en el proceso de juzgamiento. Que en la época que ejercieron los cargos de Ministros de la Quinta Sala de la Corte Superior de Quito, decidieron en estricto derecho, un juicio penal seguido por el señor Viteri Acurio en contra del señor Leonardo Yunes, ex funcionario del Banco de Guayaquil (fs. 852 a 854).

Los doctores Hernán Ulloa Parada, Luis Moyano Alarcón y Felipe Granda Aguilar, Jueces de la Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, expresan que: *“No consta que la acción constitucional incoada, esté dirigida a los actuales Jueces de la actual Corte Nacional de Justicia, en razón de que, el fallo recurrido fue expedido por los Doctores Joffre García Jaime, Pilar Sacoto Sacoto y Roberto Gómez Mera, Magistrados de la Primera Sala Penal de la Ex Corte Suprema de Justicia, por la cual, abstienen de realizar contestación alguna”* (fs. 856).





El señor José Leonardo Yunes Cottallat se limita a señalar su casillero judicial y designar su abogado defensor (fs. 858).

El señor Guillermo Lasso Mendoza señala su casillero judicial y designa su abogado defensor (fs. 860).

Por su parte, el Dr. Jaime Flor Rubianes, en lo principal dice: que no hay ni puede haber atentado alguno o vulneración de las normas constitucionales, ya que en el juicio de referencia que en primera instancia conoció el Presidente de la ex Corte Suprema de Justicia, se garantizó el debido proceso, se cumplieron todas y cada una de las normas de procedimiento establecidas en la Ley Para el Juzgamiento de la Colusión, vigente a la época en que se tramitó el juicio. Alega que en lo relativo a la garantía de la seguridad jurídica, respecto al asunto de fondo que juzgó la ex Quinta Sala de la entonces Corte Superior de Justicia de Quito, dicha Sala dictó un Auto de Sobreseimiento Provisional del proceso y del sindicado, varios años antes de que prescriba la acción; que el mismo demandante, en su demanda manifiesta que actuó diligencias y no logró que se reabra el proceso en el que expresa que se cometió un hecho colusorio, lo que evidencia que la Función Judicial le dio la mayor apertura para que corrija cualquier supuesta deficiencia que hubiera podido haber en el auto de la ex Quinta Sala. El demandante Sergio Viteri Acurio, tuvo 10 años para demandar al Banco de Guayaquil en vía civil, que era la expedita en la cual pudo reclamar el valor de los débitos, y no hacer imputaciones indebidas a los ex Magistrados de justicia cuando lo adecuado era que el señor Viteri Acurio, asesorado por uno de sus abogados, deduzca una acción civil en contra del Banco de Guayaquil. Solicita que se rechace la acción (fs. 862 al 866).

Los doctores Pilar Sacoto, Roberto Gómez Mera y Joffre García Jaime, ex Magistrados de la Primera Sala de lo Penal de la ex Corte Suprema de Justicia (período 2005 al 2008), en lo principal alegan que no hay violación de la Constitución del 2008 por que no estaba vigente. Que el auto emitido por la Sala es de fecha 08 de marzo del 2006; a la época se encontraba vigente la Constitución Política de 1998, consecuentemente, resulta absurdo sostener que se ha violado derechos constitucionales contenidos en normas inexistentes al momento de la Resolución. Que la prescripción no consta como un derecho constitucional ni en la Constitución de 1998 ni en la del 2008, ni en ninguna otra; si no es un derecho o garantía constitucional, mal se puede alegar o demandar violaciones del mismo. Que la institución de la prescripción jamás puede producir inseguridad jurídica, al contrario, es la que produce seguridad jurídica; su fundamento se encuentra en la necesidad de considerar consolidados los derechos y saneadas las situaciones anormales, cuando ha

transcurrido un tiempo suficientemente largo, lo que no puede sino crear seguridad jurídica. La prescripción penal se encuentra fundada sobre el interés de la sociedad y no sobre el interés del culpable o del condenado; es de orden público, no es renunciable, el imputado no puede oponerse a la misma y pedir ser castigado; *“en materia civil la excepción de prescripción es voluntaria y condicionante de poder del juez; por tal razón, en la doctrina se señala como una excepción en el sentido propio y estricto (Fornatti)”*. Solicita que se rechace la acción extraordinaria de protección.

### III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

#### Competencia

El Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo previsto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008, en concordancia con lo establecido en la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial N.º 52 del 22 de octubre del 2009.

Por otra parte, esta acción es tramitada de conformidad con el ordenamiento constitucional y legal vigente, por lo que se declara su validez.

#### Armonización

El auto que se impugna en el presente caso ha sido emitido el 08 de marzo del 2006, dentro del juicio colusorio N.º 0010-2003, de acuerdo con la Constitución de 1998. El 20 de octubre del año 2008, en el Registro Oficial N.º 449, se publicó la vigente Constitución. Por tanto, esta Corte considera indispensable efectuar un ejercicio de armonización entre las reglas que gobiernan el debido proceso en la Constitución de 1998, bajo cuya vigencia se sustanció y resolvió el recurso de apelación, y las reglas vigentes. En este sentido, la Corte estima que si bien es cierto que el auto impugnado se emitió con vigencia de la anterior Constitución, y por consiguiente no se pudieron haber vulnerado disposiciones de la actual, es menester señalar que una Constitución, antes que normas, contiene valores y principios, los que son comunes tanto en la anterior como en la actual Carta Constitucional, como son: el debido proceso, la motivación, seguridad jurídica, los que son acusados de infringirse en el auto de prescripción. Por tanto, puestas en marcha las garantías jurisdiccionales que no contemplaba la Constitución de 1998, pero sí





la actual, la acción extraordinaria de protección procede a fin de adoptar el control de constitucionalidad de las decisiones judiciales, puesto que la finalidad primordial del nuevo Estado ecuatoriano es ser garante de los derechos constitucionales, los cuales, de conformidad con los numerales 3 y 5 del artículo 11 de la Constitución, son de directa e inmediata aplicación y plenamente justiciables, por y ante cualquier servidor público, jueza o juez, sin que puedan establecerse o exigir requisitos adicionales. Por tanto, si se presume que los derechos y principios constitucionales están siendo vulnerados, hay que dar paso a esta acción a fin de adoptar el control de constitucionalidad de las decisiones judiciales.

### **Naturaleza jurídica de la acción extraordinaria de protección**

Esta garantía jurisdiccional se sustenta en la necesidad de abrir causas que permitan materializar el ideal de justicia acogido por el constituyente de Montecristi, cuando plasmó en la Constitución del 2008, que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia (artículo 1), se considera como un mecanismo idóneo para la constitucionalización de las decisiones judiciales, enfatizado en su carácter *excepcional*, con miras a evitar un uso indiscriminado e injustificado por parte de la ciudadanía. Es una acción que protege posibles violaciones por acciones u omisiones de derechos reconocidos en la Constitución, en que hubieren incurrido los jueces ordinarios en el ámbito de la justicia ordinaria. Ergo, no se trata de una instancia sobrepuesta a las ya existentes, ni tampoco tiene como propósito deslegitimar la actuación de los jueces, sino que permite emerger un sistema de justicia caracterizado por el respeto y la obediencia a las normas y principios constitucionales. De allí que la Corte Constitucional ecuatoriana, cuando conoce una acción extraordinaria de protección, no hace las veces de un tribunal de alzada, sino que interviene siempre que se verifiquen indicios de violaciones a derechos reconocidos por la Constitución de la República. En otras palabras, la Corte Constitucional ejerce un control especial en la actividad juzgadora de los operadores de la justicia ordinaria, pues fiscaliza sus sentencias y autos definitivos en los que se haya violado las reglas que gobiernan el debido proceso y derechos reconocidos en la Constitución, sin que ello signifique intromisión en la independencia del juez. Por tanto, la finalidad de esta acción extraordinaria de protección se justifica por la necesidad de garantizar la validez de la Constitución como norma suprema del ordenamiento jurídico y por ejercer una verdadera justicia constitucional, cuya misión principal consiste en comprobar, custodiar, preservar o restablecer cualquier derecho constitucional vulnerado de la persona.

En el presente caso, se acusa de haber infringido en el auto dictado el 08 de marzo del 2006, dentro del juicio colusorio N.º 0058-59, los siguientes preceptos constitucionales: artículos 76, numeral 1 y 82 de la Constitución de la República, estos son: el cumplimiento de las normas y derecho de las partes y la seguridad jurídica. El mencionado auto, en lo principal, expresa:

*“CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- PRIMERA SALA DE LO PENAL, QUITO, a 8 de marzo del 2006.- las 14h30.- VISTOS... TERCERO: Este Tribunal Supremo, observa además; 1) Que avocamos conocimiento de la causa el 14 de febrero del 2006; y que, de la revisión de los autos, se destaca que en la acción interpuesta por el supuesto hecho colusorio (fs. 518-533) de fecha 10 de junio de 2003, se dice a fs. 519, que: “Los ACTOS Y PROCEDIMIENTOS FRAUDULENTOS cometidos en el Auto resolutorio el 28 de julio de 1998, a las diez horas treinta minutos aproximadamente en la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Pichincha, para revocar el Auto de Apertura a Plenario, son los que relato a continuación: ...(sic). Por consiguiente desde la comisión del presunto hecho colusorio hasta la fecha han transcurrido más de siete años. 2) El artículo 10 de la Ley antes citada reza: “La acción que concede esta ley prescribe en cinco años, contados desde la fecha de la perpetración del hecho colusorio” y el artículo 12 de Ibídem estipula: “En todo lo que no estuviere expresamente prescrito en esta ley, se aplicará las disposiciones de los Códigos de Procedimiento Civil y de Procedimiento Penal”. 3) Al tratarse de la prescripción de la acción para perseguir un delito, al tenor del Art. 12 de la Ley Especial para el Juzgamiento de la Colusión, citada en el ordinal precedente, debemos invocar como ley supletoria el Código Penal, que en lo que interesa, prescribe: artículo 101: “Toda acción penal prescribe en el tiempo y con las condiciones que la ley señala...”.- En nuestra ley penal el tiempo se determina de conformidad a la bipartición de las infracciones punibles: Delitos (Arts. 101 y 107) y Contravenciones (Art. 109), pero existe una subdivisión, según la naturaleza de la pena asignada a los delitos y de las acciones para interponerlos, es por eso que, al final del inciso cuarto el artículo, 101 de la Ley sustantiva, arriba citada dice: “...Tratándose de delitos reprimidos con prisión, la acción para perseguirlos prescribirá en cinco años. El tiempo se contará a partir de la fecha en que la infracción fue perpetrada.- 4 El inciso segundo del artículo 7 de la Ley para el Juzgamiento de la colusión dice: “Además impondrá a los responsables de la colusión la pena de un mes a un año de prisión” siendo como es que la pena para la colusión*



*es de prisión, legalmente la acción para perseguir el acto colusorio, en el caso sub judice, ha prescrito porque así lo dispone el artículo 10 de la Ley Especial para el Juzgamiento de la Colusión y el artículo 101 del Código Penal... QUINTO: (...) SEXTO:..., por lo tanto no existe causa de interrupción de la prescripción, para ninguno de ellos (entonces no existe justificativo para la aplicación del Art. 112 del C.P.) Igualmente, solicitada que ha sido a la señora Ministra Fiscal Encargada como consta de fs. 37 del cuaderno de la instancia, para que se nos informe sobre la posible comisión de delitos por parte de los encausados, hasta la presente fecha no se ha hecho a nuestro conocimiento, información pertinente.- Por lo expresado anteriormente, la Primera Sala especializa de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia al tenor de lo estipulado en el artículo 10 de la Ley Especial para el Juzgamiento de la Colusión, en concordancia con el Art. 101 incisos primero, segundo y la parte final del inciso cuarto, y artículo 108, los dos del Código Penal, y en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 114 de la Ley Sustantiva Penal, declara de oficio la prescripción de la acción colusoria interpuesta por Sergio Augusto Viteri Acurio en contra de....- Notifíquese y Cúmplase". (fojas 2 del expediente constitucional).*

Esta Corte tratará de verificar si en el auto expedido por los Jueces de la Primera Sala de lo Penal de la ex Corte Suprema de Justicia, existe o no vulneración de los derechos reconocidos en la Constitución, para lo cual procederá a efectuar un análisis por medio del cual se coteje las normas constitucionales presuntamente violadas, frente a los hechos materiales que subyacen del caso concreto en razón de los documentos judiciales constantes en el proceso objeto de análisis. En este contexto, es procedente abordar si se respetó o no en el desarrollo del procedimiento colusorio, determinadas reglas que gobiernan el debido proceso, con el fin de alcanzar mayor inteligencia y claridad en el caso concreto objeto de análisis, por lo que se plantearán y resolverán las siguientes interrogantes:

- a) ¿Cuál es la naturaleza de una demanda colusoria?
- b) Los Jueces que dictaron el auto cuestionado, ¿garantizaron el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes?

*d*  
*X*  
a) Para determinar la primera cuestión planteada, es decir, la naturaleza de la demanda colusoria, esta Corte efectúa las siguientes puntualizaciones: la demanda colusoria es la llamada a reparar el perjuicio producido *-en un convenio fraudulento entre dos o más personas sobre un asunto o negocio en*

*perjuicio de un tercero-* y a sancionar a los responsables del mismo. Tiene una naturaleza jurídica sui géneris, pues es en parte civil, al ser patrimonial el fin que persigue, en tanto tiende a obtener la reparación del daño ocasionado; y es en parte penal, porque se configura con el dolo civil y busca sancionar con una pena de prisión; sin embargo, no se persigue de oficio, pues no está en el ámbito de la acción penal pública; su razón está en que recae sobre derechos individuales de índole patrimonial. De allí que su trámite guarda analogía con la estructura del juicio civil común como se desprende de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión, que regía al momento de la sustanciación del juicio colusorio y establecía:

*Art. 2. Sustanciación.- Presentada la demanda ante la respectiva Corte Superior, el presidente la sustanciará hasta ponerla en estado de sentencia.// En caso de existir en la Corte más de una Sala, la demanda será previamente sorteada y el Presidente de la Sala a la que hubiere correspondido, la sustanciará como se indica en el inciso anterior.*

*Art. 3. Citación.- El Presidente de la Corte o de la Sala, según el caso, luego de calificar la demanda, ordenará que se cite a los demandados para que contesten en el término de seis días.*

*Art. 4. Junta de conciliación.- Vencido el término de contestar la demanda, haya o no contestación, el Presidente convocará a junta de conciliación con señalamiento de día, fecha y hora, diligencia que se cumplirá conforme a las normas previstas en el Código de Procedimiento Civil.*

*Art. 5. Prueba.- Realizada la junta de conciliación, caso de continuarse el juicio, el Presidente concederá el término de diez días para la prueba; pedirá entonces el juicio en que se pretende haber incidido la colusión, y los procesos conexos, si los hubiere, y ordenará, de oficio o a petición de parte, las pruebas que estimare procedentes para el esclarecimiento de los hechos.// Si los procesos pedidos estuvieren en trámite, se ordenará conferir copia.*

*Art. 6. Alegato.- Vencido el término probatorio, el Presidente concederá el término de diez días para oír al Ministro Fiscal y para que las partes aleguen, término que correrá simultáneamente para todos.*

*Art. 7. Expedición del fallo y liquidación de daños y perjuicios.- Pasado el proceso a la Corte o a la Sala, se expedirá el fallo dentro del término de quince días...”.*

b) A fin de dilucidar la segunda cuestión planteada, esta Corte señala lo siguiente: que el debido proceso es definido como el derecho que tiene toda persona o sujeto justiciable de invocar al interior del órgano jurisdiccional, el respeto a las normas sustantivas o adjetivas a efecto de que su derecho de acceso a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita sean desarrollados y tramitados de conformidad con las normas jurídicas previas,



claras, públicas y aplicadas por los operadores de la justicia competentes. En efecto, el artículo 76 de la Constitución establece:

*“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:*

*1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes” (énfasis añadido).*

Ahora bien, en materia colusoria, la tramitación de los procesos se efectúa de conformidad con las normas especiales establecidas y copiladas en la Ley para el Juzgamiento de la Colusión, que establece procedimientos propios, las mismas que precisan y regulan las actividades de los jueces y de las partes procesales, y se indica lo que pueden hacer, como deben proceder y lo que pueden hacer. Para el thema decidendum, el artículo 10 ídem expresa:

*“La acción que concede esta Ley prescribe en cinco años, contados desde la fecha de la perpetración del hecho colusorio”.*

Como se puede observar, la institución de la prescripción está reglada en la ley especial de la materia, y para declarar la prescripción el juez debe atenerse a lo dispuesto en el artículo 10 ídem; descartando la aplicación de otras normas supletorias o subsidiarias existentes al respecto en el ordenamiento jurídico. La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, refiriéndose a los métodos y reglas de interpretación, en su artículo 3, inciso segundo, numeral 7 ordena:

*“...Se tendrá en cuenta los siguientes métodos y reglas de interpretación jurídica constitucional y ordinaria para resolver las causas que se sometan a su conocimiento, sin perjuicio de que en un caso se utilice uno o varios de ellos: ...7. Interpretación literal.- Cuando el sentido de la norma es claro, se atenderá su tenor literal, sin perjuicio de que, para lograr un resultado justo en el caso, se pueda utilizar otros métodos de interpretación”.*

No cabe duda de que para resolver la prescripción de la acción colusoria, el operador de la justicia debe recurrir a la *interpretación literal* del artículo 10 de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión.

De los documentos públicos judiciales anexados a esta acción constitucional y de las exposiciones del legitimado activo aparece que con fecha 10 de junio

del 2003, el recurrente entabló juicio colusorio por presuntos actos y procedimientos fraudulentos *perpetrados* el **28 de julio de 1998, a las 10h30**, -fecha en la cual los Jueces de la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Pichincha dictaron auto de sobreseimiento provisional (fojas 395 a 410 II Cuerpo). De allí que se hace necesario determinar *¿Qué es un enjuiciamiento?*; y *¿cuando existe ese enjuiciamiento?* El Diccionario de la Real Academia Española trae como acepción de enjuiciamiento: "*Acción y efecto de enjuiciar*", y tal acontecimiento no surte efecto con la mera presentación de la demanda ante el juez competente, sino cuando la misma se pone en conocimiento de todos y cada una de las personas demandadas mediante las diligencias de citación en forma legal, es allí cuando el demandado conoce la acción incoada en su contra.

Ahora bien, las correspondientes citaciones a los demandados se han realizado en las siguientes fechas:

- El 18 de julio del 2003, al Dr. Jaime Flor Rubianes, Ministro Juez de la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, en persona (fs. 419);
- El 26 de julio del 2003, a la Dra. Ruth Amores Salgado, en persona (fs. 429),
- Al Dr. Jorge Cevallos Salas, los días 26, 27 y 28 julio del 2003, (429 y vuelta);
- Al señor Guillermo Lasso Mendoza, mediante boletas dejadas los días 28, 29 y **30 de julio del 2003** (fs. 449 y vueltas).

Concordante con los razonamientos expuestos en la fundamentación de la primera cuestión planteada literal a) de esta sentencia y en armonía con el artículo 97 del Código de Procedimiento Civil, que dice: "*Son efectos de citación: ...2. Interrumpir la prescripción*", queda por verificar si operaba o no la prescripción. En efecto, desde el día **28 de julio de 1998** fecha en la cual se dice ha perpetrado el hecho colusorio, hasta **30 de julio del 2003**, fecha en que se finaliza las diligencias de citaciones a los demandados, claramente aparece que efectivamente ha transcurrido el plazo para que opere la prescripción de la acción colusoria, al tenor de la interpretación literal del artículo 10 de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión. Tomar como punto de partida desde la última citación tiene su razón de ser, al permitir el elemental derecho a la defensa de los demandados. José García Falconí, al respecto señala:





*“...precisa indicar que si desde el día de la demanda, en cuya virtud se inicia una controversia hasta la citación con la demanda, con que se inicia el juicio colusorio, debe haber transcurrido cinco años, para que proceda la prescripción...Hoy, la jurisprudencia casi es unánime en señalar que la prescripción de la Acción Colusión es de cinco años y esta corre desde que se consumó el acto fraudulento hasta la citación con la demanda a los demandados, porque el efecto de este acto de la citación, es entre otros el de interrumpir la prescripción”<sup>1</sup>.*

En consecuencia, esta Corte declara que el auto impugnado se enmarca dentro de las previsiones legales, por tanto, no existe vulneración a la seguridad jurídica alegada por el demandante.

#### Otras consideraciones

Por otra parte, cabe mencionar que existe inacción imputable al propio legitimado activo al no haber incoado su acción dentro de un plazo razonable. Es obvio que la persona que se considera lesionada acude inmediatamente a la justicia y no prácticamente cuando han transcurrido los cinco años que prevé la ley de la materia para la prescripción:

- Fecha de la perpetración de la supuesta colusión: **28 de julio de 1998, a las 10h30** (Auto de sobreseimiento)
- Fecha de presentación de la demanda colusoria: **10 de junio de 2003 a las 11h25**
- Excusa del Juez de la causa
- Providencia de fecha **04 de julio del 2003 a las 11h30**, en la que se acepta la excusa, y avoca conocimiento de la causa el Magistrado Subrogante del Presidente de la CSJ, disponiendo que el Secretario General de la Corte Suprema de Justicia certifique sobre la fecha de nombramiento y posesión de los jueces de la Quinta Sala de la Corte Superior que fueron demandados.
- Calificación de la demanda colusoria y orden de citaciones: **17 de julio del 2003 a las 16h15**
- Petición del actor para que se cite en nueva dirección: **23 de julio del 2003 a las 15h40**
- Providencia que ordena citar en nuevos domicilios señalados: **25 de julio del 2003 a las 14h30**
- Última citación realizada en el juicio al Sr. Guillermo Lasso: *mediante boletas dejadas en los días 28, 29 y 30 de julio del 2003 (fojas 449 y vueltas).*

<sup>1</sup> Dr. José García Falconí. El Juicio Colusorio. Segunda Edición, Junio 1992, Pág. 105 y 107.

Vistos los detalles de las actuaciones procesales, se aprecia que se han observado los principios de celeridad y eficiencia por parte del Juez Presidente Subrogante de la ex Corte Suprema de Justicia. Por tanto, no existe retardo injustificado, peor negligencia alguna en la sustanciación de la causa.

Una decisión judicial favorable o desfavorable a las pretensiones de las partes procesales en cualquier juicio no puede considerarse como un pacto colusorio reglado en la Ley para el Juzgamiento de la Colusión, porque no se trata de un acto, acuerdo o contrato particular, sino de un acto jurisdiccional que conlleva la potestad de conocer y fallar en asuntos civiles, criminales o de otra naturaleza, según la competencia con la que un Juez o Tribunal ejerce su autoridad.

#### IV. DECISIÓN

En mérito a 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. Negar la acción extraordinaria de protección planteada por el accionante.
2. Ordenar el archivo de la presente causa.
3. Notifíquese, publíquese y cumplase.




Dr. Patricio Pazmiño Freire  
**PRESENTE**



Dra. Marcia Ramos Benalcázar  
**PROSECRETARIA**

**Razón:** Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con siete votos de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt,







Alfonso Luz Yunes, Ruth Seni Pinoargote, Hernando Morales Vinueza, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia de los doctores: Nina Pacari Vega y Manuel Viteri Olvera, en sesión ordinaria del día jueves dieciséis de septiembre del dos mil diez. Lo certifico.



Dra. Marcia Ramos Benalcázar  
**PROSECRETARIA**

ALJ/sar/ccp