

SEÑORES JUECES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Patricio Navarrete Sotomayor y Carmen Zambrano Semblantes, jueces titulares, y Eduardo Ochoa Chiriboga, juez interino, acudimos ante la Corte Constitucional en uso de la facultad contenida en el artículo 428 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo cuarto del Código Orgánico la Función Judicial.

ANTECEDENTES.-

Mediante sorteo llevado a cabo conforme lo dispone la ley, correspondió a la Tercera Sala de Garantías Penales de Pichincha conocer el Proceso Número 234-2012 que por Delito de Asociación Ilícita se sigue en contra de MIRIAM MARÍA ALDAZ FLORES, MARÍA EUFRACIA FLORES ENDARA, JENNY ELIZABETH MUÑOZ ESTRADA, MARTHA PATRICIA PALACIOS ENDARA, PATRICIA PILAR PALACIOS ROBLES, HILDA MARÍA TELLO VELASTEGUÍ, CARLOS PATRICIO ALDAZ FLORES, MARIO ANTONIO ALMACHI CHILUISA, ANGEL ENRIQUE ALVAREZ PALACIOS, LUIS RODOLFO ARROYO ORDOÑEZ, DARWIN IVÁN ASTUDILLO ACURIO, DIEGO JEFFERSON BELTRÁN ROJAS, RUBÉN DARÍO CÁRDENAS HERRERA, MIKE JOSÉ CASTRO PARADA, LUIS RAFAEL DÍAZ ENDARA, OSWALDO RENÁN FLORES QUIROZ, JORGE LUIS PALACIOS ARBOLEDA, JUAN CARLOS PALACIOS MONCAYO, CRISTIAN FERNANDO PAREDES ORTÍZ, BYRON PATRICIO SÁNCHEZ ENDARA, JAIME FERNANDO SÁNCHEZ ENDARA Y CARLOS FABRICIO TORRES ALDAZ, MARGARITA DE LOS ÁNGELES ALDAZ FLORES, LUIS ANTONIO RAMÓN AMBULUDI Y HILDA GUADALUPE ARBOLEDA CARPIO. En dicho proceso el Agente Fiscal de Pichincha no habría notificado a los sospechosos con la orden de allanamiento, incautación y detención con fines investigativos, expedida durante la indagación previa, conforme lo establece el Art. 282 numeral 3 del Código Orgánico de la Función Judicial ("COFJ"), motivo por el cual los señores Hilda María Tello Velasteguí, Hilda Guadalupe Arboleda Carpio, Byron Patricio Sánchez Endara, Luis Rafael Díaz Endara, Jaime Fernando Sánchez Endara, Margarita De Los Ángeles Aldaz Flores, Martha Patricia Palacios Endara, Ángel Enrique Álvarez Palacios, Myriam María Aldaz Flores y María Eufrasia Flores Endara, Carlos Patricio Aldaz Flores y Carlos Fabricio Torres Aldaz, han interpuesto recurso de nulidad de la sentencia condenatoria dictada en su contra el 07 de junio de 2012, por el Tribunal Séptimo de Garantías Penales de Pichincha, alegando que se ha violado su derecho a la defensa consagrado en el artículo 76 numeral 7, literales a) y d) de la Constitución, en concordancia con los dos artículos innumerados posteriores al artículo cinco del Código de Procedimiento Penal ("CPP"), introducidos mediante ley publicada en el Registro Oficial

Suplemento 555 de 24 de marzo de 2009. Por su parte, la Fiscalía ha manifestado la imposibilidad de notificación debido a que el objetivo de la indagación es establecer presunciones de existencia de un delito, y recién cuando esto se vislumbra como probable, se debe señalar a los presuntos responsables. Para llegar a ello, hay que investigar las acciones u omisiones de los presuntos involucrados, y mientras esto sucede, no se puede señalar a una u otra persona como sospechoso; al contrario, si se conoce al sospechoso, se le informa de la investigación, pero no de las actuaciones tendientes a asegurar las evidencias, calificando al numeral 3 del Art. 282 del “COFJ” como una barbaridad jurídica.

Una vez sometido a nuestro análisis el expediente en mención, la sala han entrado analizar los artículos 9 y 70 del “CPP” y 282 numeral 3 del “COFJ” que dicen:

“Art. 9. Notificaciones.- Toda providencia debe ser notificada a las partes procesales. La notificación se hará mediante una boleta dejada en el domicilio judicial o en la casilla judicial señalada para el efecto.

Art. 70.- Denominación y derechos: Se denomina procesado la persona a quien el Fiscal atribuya participación en un acto punible como autor, cómplice o encubridor; y, acusado, la persona contra la cual se ha dictado auto de llamamiento a juicio o en contra de la cual se ha presentado una querrela.

El procesado y el acusado tienen los derechos y garantías previstos en la Constitución y demás leyes del país, desde la etapa preprocesal hasta la finalización del proceso”.

Art. 282.- DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO.- A la Fiscalía General del Estado le corresponde: 3. Garantizar la intervención de la defensa de los imputados o procesados, en las indagaciones previas y las investigaciones procesales por delitos de acción pública, quienes deberán ser citados y notificados para los efectos de intervenir en las diligencias probatorias y aportar pruebas de descargo, cualquier actuación que viole esta disposición carecerá de eficacia probatoria;”

En primer lugar, hay que tener presente que las partes procesales son aquellas que intervienen en un proceso (Art. 206 “CPP”), el cual inicia con la audiencia de formulación de cargos (Art. 217 “CPP”) en la que se notifica con el inicio de la instrucción Fiscal, todo lo que guarda coherencia con el primer inciso del Art. 70 “CPP”, que llama procesado a quien se le atribuye la participación en un ilícito, antes de la etapa de juicio. Mientras tanto, el numeral tercero del Art. 282 “COFJ”, confunde la terminología, al garantizar la intervención de la defensa de los “imputados o procesados” -que serían aquellos contra los que se ha iniciado una instrucción fiscal- en las “indagaciones previas”, que son etapas preprocesales, y por ende, no existen ni imputados ni procesados. Continúa este numeral indicando que éstos, deben ser “citados”. La citación es un acto contemplado en el procedimiento civil, que se aplica al ámbito penal, exclusivamente en los delitos de acción

privada, por lo que no tiene asidero en el contexto de delitos de acción pública, de los que trata este numeral tercero. Finalmente señala que esta “citación” y notificación tiene por objeto que los procesados (aún en indagación previa) puedan intervenir en “diligencias probatorias y aportar pruebas de descargo”. Según el Art. 79 “CPP”, las pruebas son producidas en juicio ante los tribunales de garantías penales, mientras que las investigaciones efectuadas durante la instrucción Fiscal, alcanzan el valor de prueba cuando son presentadas en la etapa de juicio. De esta manera, el mencionado numeral tercero del Art. 282 “COFJ” crea situaciones anacrónicas que pueden llegar a vulnerar la correcta administración de justicia, así como los derechos del ofendido o víctima.

ANALISIS DE CONSTITUCIONALIDAD DEL ART. 282 NUMERAL 3 DEL “COFJ”

En el capítulo respecto a los principios fundamentales, la Constitución, en el Art. 3 numeral 8, consigna como deber del Estado, el de garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, a la seguridad integral y a vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción. Esto concuerda con lo preceptuado en el título referente al régimen del buen vivir, donde, en el Art. 393, se establece como obligación del Estado el garantizar la seguridad humana, “... prevenir las formas de violencia y discriminación y la comisión de infracciones y delitos...”. Por su parte, en el capítulo cuarto, al tratar sobre la Función Judicial, el Art. 195, indica que la Fiscalía debe dirigir el sistema especializado integral de investigación, y entre otras, dirigir el sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos, y participantes en el proceso penal; lo cual es complementado por el Art. 198 que indica que dicho sistema se rige por, entre otros principios, el de eficacia y eficiencia. Eficiencia es la capacidad de utilizar los medios disponibles para llegar a una meta, medios que son, entre otros, el allanamiento, la detención con fines investigativos, la prisión preventiva, la incautación de las evidencias del ilícito; y eficacia es la capacidad de alcanzar el efecto que se desea, tras la realización de una acción, para el caso, asegurar los elementos de convicción de tal manera de poder procesar a un sospechoso y combatir la delincuencia.

Es del parecer de la sala que esta “citación” con el inicio de la indagación, primeramente, podría ser difícil, toda vez que durante una investigación podrían aparecer nombres de personas que la Fiscalía no podría distinguirlos inmediatamente como sospechosos o como futuros testigos. Por otra parte, la notificación de las diligencias que en aquella fase se realicen, vulneraría los artículos constitucionales antes citados, esto es, Art. 3 numeral 8; 393; 195 y 198 de la Constitución de la República, ya que no se puede garantizar la seguridad, el buen vivir ni alcanzar eficiencia y eficacia en una investigación en la que el sospechoso conozca, por una parte, que está siendo investigado, y por otra, la estrategia investigativa de la fiscalía. Ciertamente, si doctrinariamente la naturaleza de las medidas cautelares es la de proteger un derecho o situación jurídica, aún cuando dicho derecho solo sea presumible; proteger una persona o prevenir un efecto, y ninguna de ellas debe ser

notificada; con mayor razón en el ámbito penal, no solo las medidas cautelares deben mantenerse en reserva, sino todos aquellos medios que el derecho procesal penal pone a disposición de la sociedad, a través de la Fiscalía, para la investigación del delito y procesamiento respectivo.

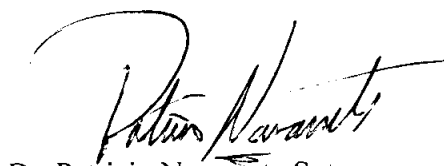
Resulta evidente que todo involucrado en el proceso penal tiene derecho a contar con una defensa técnica al momento de declarar, conocer los cargos que pesan en su contra, o los hechos que se están investigando, antes de rendir una declaración, así como tener tiempo para preparar su defensa. En este sentido se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Barreto Leiva vs. Venezuela párrafo 47, donde ha señalado que "...El investigado, antes de declarar, tiene que conocer de manera oficial cuáles son los hechos que se le imputan, no sólo deducirlos de la información pública o de las preguntas que se le formulan. De esta forma su respuesta podrá ser efectiva y sin el margen de error que las conjeturas producen; se garantizará el principio de congruencia, según el cual debe mediar identidad entre los hechos de los que se informa al inculpado y aquellos por los que se le procesa, acusa y sentencia, y se asegura el derecho a la defensa...". Igualmente, en el caso Maritza Urrutia vs. Guatemala, párrafo 120, la Corte ha manifestado que "En cuanto respecta a las garantías contempladas en los artículos 8.2 y 8.3 de la Convención Americana, observa el Tribunal que si bien parecen contraerse al amparo de personas sometidas a un proceso judicial (artículo 8.2) o inculpadas en el marco del mismo (artículo 8.3), a juicio de la Corte también se tienen que respetar en procedimientos o actuaciones previas o concomitantes a los procesos judiciales que, de no someterse a tales garantías, pueden tener un impacto desfavorable no justificado sobre la situación jurídica de la persona de que se trata.". Sin embargo, la misma Corte, en el caso Barreto Leiva vs. Venezuela antes citado, en el párrafo 45 sostiene que "Es admisible que en ciertos casos exista reserva de las diligencias adelantadas durante la investigación preliminar en el proceso penal, para garantizar la eficacia de la administración de justicia. Asiste al Estado la potestad de construir un expediente en búsqueda de la verdad de los hechos, adoptando las medidas necesarias para impedir que dicha labor se vea afectada por la destrucción u ocultamiento de pruebas. Sin embargo, esta potestad debe armonizarse con el derecho de defensa del investigado, que supone, *inter alia*, la posibilidad de conocer los hechos que se le imputan.". De la misma manera, en el caso Fermín Ramírez vs. Guatemala, párrafo 63, ha sostenido que "...destaca el deber que tienen los Estados de proteger a todas las personas, evitando los delitos, sancionar a los responsables de éstos y mantener el orden público, particularmente cuando se trata de hechos como los que dieron origen al proceso penal seguido contra el señor Fermín Ramírez, que no sólo comportan una lesión a los individuos, sino al conjunto de la sociedad, y merecen el más enérgico rechazo, más aún cuando perjudican a niñas y niños. Sin embargo, la lucha de los Estados contra el crimen debe desarrollarse dentro de los límites y conforme a los procedimientos que permitan preservar tanto la seguridad pública como el pleno respeto a los derechos humanos de quienes se hallen sometidos a su jurisdicción.". Por último, en relación a la participación en

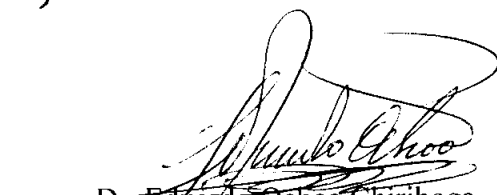
el proceso penal, en el caso Radilla Pacheco contra México, párrafo 152, la Corte ha sostenido que “Si bien ... ha considerado admisible que en ciertos casos exista reserva de las diligencias adelantadas durante la investigación preliminar en el proceso penal, para garantizar la eficacia de la administración de justicia, en ningún caso la reserva puede invocarse para impedir a la víctima el acceso al expediente de una causa penal”, lo que deja en claro que dicha restricción cabe indudablemente para los sospechosos, imputados o acusados.

De lo dicho se colige que un interviniente en una investigación penal, tiene derecho a que se le haga conocer los hechos sobre los que versa dicha investigación y a contar con un abogado que le patrocine antes de su primera declaración (defensa técnica); a ser informado de los cargos que pesan sobre él, al momento en que la propia Fiscalía decida considerarlo como sospechoso o imputado, y a presentar evidencias o pruebas de descargo, dependiendo de la etapa procesal respectiva; pero con sujeción a las restricciones de acceso y notificación, necesarias para encontrar la verdad, impidiendo la destrucción u ocultamiento de evidencias, y garantizando la eficacia de la administración de justicia, lo cual podría no alcanzarse, de mantener en vigencia el numeral tercero del Art. 282 del “COFJ”.

De conformidad con el Art. 428 de la Constitución, cuando un juez, de oficio o a petición de parte considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución, debe suspender la tramitación de la causa y remitir en consulta el expediente a la Corte Constitucional. Por lo expuesto, esta Sala suspende la tramitación de la causa 234-2012 y remite el expediente a la Corte Constitucional a fin de que se pronuncie sobre la inconstitucionalidad del Art. 282 numeral 3 del Código Orgánico de la Función Judicial, en virtud de la motivación presentada.


Dra. Carmen C. Zambrano Semblantes
JUEZA


Dr. Patricio Navarrete Sotomayor
JUEZ


Dr. Eduardo Ochoa Chiriboga
JUEZ

