Quito, D. M., 15 de julio de 2010

Sentencia N.º 031-10-SEP-CC

CASO N.º 0649-09-EP

LA CORTE CONSTITUCIONAL para el período de transición:

Juez Constitucional Ponente: Dr. Fabián Sancho Lobato

I. ANTECEDENTES

De la Solicitud y sus argumentos

Los legitimados activos, señores María Rosario Llanga Llanga, Segundo Raúl Llanga Llanga y Segundo Tomás Llanga Llanga, presentan esta acción extraordinaria de protección, argumentando:

Que la Corte Nacional de Justicia, en fallo de casación, ha impuesto en su contra la pena de un año un día de prisión correccional, agravando la pena impuesta por el Tribunal de Garantías Penales de Chimborazo, ya que éste les sentenció a dos meses de prisión.

Mediante esta acción extraordinaria de protección se impugna la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Nacional de Justicia el 15 de junio del 2009 a las 10H20, en el juicio N.º 132-MV-2008, seguido en su contra por supuestas lesiones a Ana Zolia Llanga Llanga.

La sentencia de la Corte Nacional de Justicia agrede a la libertad y la dignidad humana, y con ello a la Constitución del Ecuador, ley suprema, pues no se respetó el debido proceso, se dio oído sordo a sus argumentaciones, al informe del Ministro Fiscal General, se violentó el trámite y se concluyó empeorando su situación jurídica, lo que violenta el artículo 77 numeral 14 de la Constitución de la República.

El proceso penal se inició por supuestas lesiones a la señora Ana Zoila Llanga Llanga, supuestamente causados por los legitimados activos, existiendo en el proceso una serie de irregularidades, tales como la existencia de dos certificados médico-legales. En el uno se establece una incapacidad física de 6 a 8 días, en tanto que en el otro la incapacidad física establecida es de 10 días, hecho que produce el cambio en la sanción que se establece para el delito de lesiones.

El proceso penal incoado en su contra se da inicio a los 3 años, 7 meses y 10 días después de que tuvo conocimiento del hecho la fiscalía de Chimborazo, pues la

denuncia fue reconocida el 18 de febrero del 2003 y la instrucción se da inició el 28 de septiembre del 2006, sin que exista en poder del fiscal ningún escrito, ninguna petición, peor elemento que le permita imputar la autoría o participación en el delito a persona determinada, lo que violenta lo establecido en el artículo 215 del Código de Procedimiento Penal, viciando totalmente el procedimiento y con ello se agrede a la Constitución.

Los principales derechos fundamentales y constitucionales violados con la decisión impugnada son el derecho a la libertad y el derecho a la dignidad; derechos con los que se nace y por los que se ofrenda la vida, pues son derechos consustanciales al hombre y se han constituido en paradigma de los derechos humanos, para lo cual citan a las disposiciones del capitulo Sexto de la Constitución de la república; la declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Cuando la sentencia impugnada priva de la libertad a tres personas como en el presente caso, no solo les quita la libertad, sino que destruye los principios y disposiciones constitucionales con el objetivo de dañar a tres seres humanos, lo cual, debe ser impedido por el órgano con capacidad para hacerlo, como es la Corte Constitucional, ya que caso contrario, la seguridad jurídica y la prevalencia de la Constitución solo servirían para alimentar intereses personales y producir un mayor descalabro y una mayor intranquilidad de la que se busca acabar con las penas establecidas en la ley.

Con la sentencia se ha agredido los derechos de protección constantes en el Capitulo Octavo de la Constitución, entre los cuales, constan el derecho al debido proceso y el derecho a la tutela judicial efectiva, establecidos en los artículos 75, 76 de la Carta Constitucional, todo ello al iniciarse la instrucción fiscal luego de 3 años de conocida la denuncia y violentar el artículo 215 del Código de Procedimiento Penal; a pesar de las múltiples alegaciones hechas al respecto dentro del proceso, han sido consideradas ni analizadas por los jueces de instancia, sino que por el contrario, esquivaron el pronunciamiento sobre el tema, y a decir de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, dicha alegación en nulidad no influye en la decisión de la causa.

Se ha violentado el artículo 76, numeral 7, literal ***c*** de la Constitución, pues no se ha tomado en cuenta las peticiones que han sido presentadas con la oportunidad debida, en virtud, de que antes de que el pronunciamiento judicial se realice, se alegó la nulidad por la transgresión al artículo 215 del Código de Procedimiento Penal, presentado en la fundamentación de la casación, sin embargo, la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional no lo escuchó ni lo tomó en cuenta, ni siquiera para negarlo, sencillamente lo ignoró.

Se ha vulnerado el artículo 77, numeral 14 de la Constitución, pues el fallo que impugnan agrava la pena de dos meses a un año un día, sin que se fundamente la

contradicción al principio constitucional, ni siquiera la mencionan, actúan como ha sido su procedimiento, ignorar las disposiciones que no quieren aplicar; únicamente justifican el incremento de la pena, señalando el artículo 471 del Código Penal que aumenta la sanción a la pena inmediata superior, cuando haya determinado parentesco entre culpado y ofendido.

Al incrementar la pena inmediata superior, *"fatalmente o a propósito, se equivocan y no sabemos de donde sacan la pena que imponen, cuando en la especie, -lesiones en riña o agresión- no hay pena superior señalada en el Código Penal, solo consta la del Art. 470 ibidem – 15 días a un año-, y entonces, el razonamiento que consta de la sentencia del Tribunal de garantías Penales de Riobamba – Pág. 416- es correcto, porque aplicaron atenuantes y así la pena a imponerse normalmente era de quince días, la misma que al agravarse por efectos del Art. 471, ibídem, sube a dos meses, por ser la pena inmediata superior- dos meses a un año- constante del Capitulo II, Lesiones, en su Art. 464"*.

El numeral 14 del artículo 77 de la Constitución, *"es absolutamente claro, habla de la persona que recurre y en el proceso penal a quien se le puede empeorar la situación es al sentenciado, en ningún momento al acusador ni al fiscal, a eso se refiere la Constitución, al sentenciado cuya pena no puede agravarse. En el presente caso es todavía mas claro el asunto porque el Fiscal no apeló y al pronunciarse en casación lo hizo diciendo que era correcta la pena impuesta por el Tribunal de Garantías Penales de Riobamba..."*.

La violación del artículo 215 del Código de Procedimiento Penal produce el efectivo alargue en el tiempo de prescripción de la acción, pues toma como punto de partida para ello la fecha de inicio de la instrucción Fiscal, y aquí, al iniciarse la instrucción a más de tres años y medio de lo debido y legal, se ha extendido el tiempo de prescripción porque se interpreta que la instrucción es lo mismo que el auto cabeza de proceso, y la ley no ha sido actualizada; por lo tanto se ha efectuado una interpretación extensiva, la misma que se halla prohibida por la ley.

Por estos hechos solicitan la suspensión en forma cautelar transitoria de los efectos del fallo impugnado, es decir, de la privación de la libertad, y en sentencia se declare la nulidad y se deje sin efecto la sentencia recurrida, por cuanto existen innumerables y gravísimas violaciones constitucionales.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia

El 24 de agosto del 2009, ante la Corte Constitucional, se presenta la acción que nos ocupa mediante auto del 16 de marzo del 2010 a las 09H47. La Corte Constitucional, a

través de la Sala de Admisión, considerando que la presente acción extraordinaria de protección sometida a juicio de admisibilidad reúne todos los requisitos de procedibilidad establecidos en el artículo 52 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, así como los requisitos formales exigidos para la presentación de la demanda, establecidos en el mismo cuerpo normativo, la admite a trámite. La Secretaría General de la Corte, de conformidad con lo establecido en el artículo 9 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, y del sorteo realizado, remite el expediente, el 23 de marzo del 2010 a la Segunda Sala, como Sala de Sustanciación, para el trámite respectivo; el 7 de abril del 2010 la Sala de Sustanciación realiza el sorteo de rigor, correspondiendo actuar como Juez Constitucional Sustanciador al Dr. Fabián Sancho Lobato, Juez Principalizado por licencia de la Jueza Titular, Dra. Nina Pacari Vega.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 436, numeral 6 de la Constitución de la República, la Corte Constitucional es competente para:

> *"6. Expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante respecto de las acciones de protección, cumplimiento, hábeas corpus, hábeas data, acceso a al información pública y demás procesos constitucionales, así como los casos seleccionados por la Corte para su revisión."*

Por su parte, las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, publicadas en el Registro Oficial N.° 466 del 13 de noviembre del 2008, en el Capítulo VI LAS GARANTÍAS JURISDICCIONALES DE LOS DERECHOS, Sección III ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN, artículos 52-56, trata de esta acción. De manera particular, el artículo 57 señala:

> *"Art. 57.- Efectos de la sentencia.- De comprobarse que la sentencia, auto o resolución con fuerza de sentencia impugnado ha violado los derechos constitucionales del accionante, así lo declarará y se dispondrá la correspondiente reparación integral."*

De la Audiencia Pública.- Contestación y argumentos

Mediante providencia del 13 de abril del 2010, las 09H00, la Segunda Sala de esta Corte Constitucional, como Sala de Sustanciación, dispone, en primer lugar, notificar con el contenido de la demanda a la parte accionada, Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, a fin de que presenten un informe debidamente motivado

CW

de descargo sobre los argumentos que fundamentan la demanda; en segundo lugar, se fija para el 22 de abril del 2010 a las 15h30, a fin de que tenga lugar la audiencia pública; y en tercer lugar se hace conocer a la contraparte en el proceso cuya sentencia se impugna, esto es, a la señora Ana Zoila Llanga Llanga, para que se pronuncien dentro del plazo de 15 días respecto de la presunta vulneración de derechos constitucionales en el proceso de juzgamiento.

Argumentos de la parte accionada

Los accionados en esta acción extraordinaria de protección, Jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, mediante escrito presentado el 20 de abril del 2010 a las 11H32, manifiestan:

La supina ignorancia de la ley y de las instituciones jurídicas se refleja en la extensa demanda, pues las afirmaciones constituyen un abuso del derecho, ya que en la casación no se juzga al acusado ni se le impone pena alguna, como se afirma por parte de los accionantes, ya que en este recurso se juzga exclusivamente los errores de derecho cometidos en la sentencia.

Los accionantes afirman falsamente que el acto ilícito materia del juzgamiento ha sido una riña, lo cual es una burla a la justicia, ya que el ataque de varias personas contra una sola, es agresión y no riña.

El artículo 470 del Código Penal establece la pena de quince días a un año para el delito materia del juzgamiento, pero para los accionantes se les había impuesto una pena de dos meses, lo cual contiene un error de derecho, pues se violenta el artículo 471, ibídem, por el cual en razón del parentesco de los agresores con su víctima, por ser hermanos, debía imponerse la pena inmediatamente superior a la prevista en el artículo 470, siendo esta la de un año un día.

No cabe la aceptación de atenuantes, en razón de que el artículo 471 del Código penal contempla una agravante especial, por lo cual debe subirse la pena a la inmediatamente superior de la prevista en el delito y que es de un año un día. Es sabido que las agravantes especiales incrementan la pena en la cuantía que señala la disposición penal que la contempla, y en el presente caso se establece que debe ser la pena inmediatamente superior a un año.

Respecto a la alegación de nulidad por los vicios procedendo cometidos en la causa, éstos existen solamente en la imaginación de los accionantes, pues de haber sido así: *"se hubiera interpuesto el recurso de apelación, puesto que este es la vía adecuada corregir los vicios in procedendo cometidos en la tramitación de la causa, ya que la casación solamente sirve para corregir los errores de derecho cometidos en la sentencia y nada más"*.

La sentencia dictada ha sido debidamente motivada como obra en las consideraciones quinta, sexta y séptima, así como en la parte resolutiva, por lo tanto la alegación de la falta de motivación realizada es totalmente falsa.

Los accionantes mienten al afirmar que se ha violentado el artículo 76, numeral 14 de la Constitución de la República, pues la agravación de la pena se produce en razón de que la acusadora particular también ha interpuesto el recurso de casación, no solo pidiendo el incremento de la pena, sino alegando el haber sido víctima del delito de tentativa de asesinato.

Argumentos de otras personas con interés en el caso

Mediante escrito presentado el 22 de abril del 2010 a las 11H41, comparece la señora Ana Zoila Llanga Llanga y en lo fundamental manifiesta:

Los derechos constitucionales constituyen aquellos privilegios que todo ciudadano tiene como parte de una sociedad organizada, mismos que están descritos en regulaciones jurídicas de las libertades del hombre; todos sin excepción alguna se encuentran protegidos por estas regulaciones jurídicas y se dispone de estos medios para respetar, proteger y mantener el equilibrio social, pues de lo contario se atentaría contra la seguridad jurídica.

El debido proceso *"es un derecho de estructura compleja que se compone de un conjunto de reglas y principios que articulados, garantizan que la acción punitiva del estado no resulte arbitraria"*

De la revisión del proceso penal a la que aluden los recurrentes, se advierte un total sometimiento por parte de los distintos órganos jurisdiccionales a esas reglas articuladas que conllevaron la declaración de autoría en el hecho denunciado, investigado y juzgado, sin que quepa la menor duda sobre un proceder arbitrario, de lo cual deviene una infundada reclamación a través del ejercicio de esta acción extraordinaria.

Los accionantes por una ambición patrimonial de los bienes de su madre, la agredieron alevosamente, premeditadamente y en pandilla el 11 de febrero del 2003 a eso de las 18H00 en la ciudad de Riobamba, y entre los tres recurrentes trataron de asesinarla si no procedía a devolver el inmueble que había adquirido a su madre, con el propósito de repartirlo entre ellos; por este hecho se dio inicio a una instrucción fiscal y consecuente proceso penal, el cual constitucionalmente desarrollado concluyó con la sentencia del Tribunal Segundo de lo Penal de Chimborazo, que impuso una pena de dos meses de prisión, sentencia de la cual se interpuso el recurso de casación por existir una indebida aplicación de la ley penal, y fue la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de

Justicia, con fecha 15 de junio del 2009 a las 10H20, que admitió parcialmente el recurso y corrigiendo los errores de derecho, impuso la pena de un año un día de prisión correccional y multa de 16 dólares.

De la revisión de la demanda contentiva de la acción se evidencia la omisión de la pretensión recursiva, pues no se determina concretamente cuál es el derecho constitucional y cuál o cuáles las garantías inobservadas en el proceso penal, pues si bien se alega una agresión a la libertad y dignidad humana, no se singulariza la conducta violatoria y por lo tanto no cumple con el requisito de la demanda previsto en el artículo 55, literal *c* de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el período de transición.

En materia penal los vicios de procedimiento son conocidos mediante el recurso autónomo de nulidad, por ello no cabe casación por formas en materia penal, pues a la Corte de casación el proceso llega saneado y si se cometiese algún vicio de procedimiento durante la sustanciación de la instancia, el afectado y más aún el procesado, puede ejercer el recurso de nulidad conforme al artículo 330 del código de Procedimiento Penal.

No se ha afectado el principio reformateo en pejes, porque ha mediado una impugnación y recurso de parte de la acusación, y el pretender una inmovilidad de la decisión a quo, conllevaría la eliminación de todos los recursos, contrariando la propia Constitución, los Tratados Internacionales y específicamente los principios de la doble instancia, doble conforme y medios procesales de impugnación extraordinarios que no son privativos del acusado, sino de las partes procesales.

Si bien el artículo 215 del Código de Procedimiento Penal en concordancia con el artículo 39 ibídem, exige que una investigación preprocesal debe tener un limite temporal, esto es facultad únicamente del fiscal para pedir la desestimación o archivo, y no es materia de casación ni siquiera de un vicio en el proceso penal, pues este se inicia con la instrucción fiscal.

Si bien son derechos fundamentales la libertad ambulatoria de asociación, participación comunitaria y buen nombre, esta primera precisamente es coartada universalmente por las Constituciones y los tratados internacionales sobre derechos humanos, en base a un proceso penal que garantice la defensa, que se sustente en pruebas lícitas, etc., todo lo cual se ha observado en el desarrollo del proceso y particularmente en la etapa de impugnación.

El fallo emitido por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia se encuentra debidamente motivado, pues la sentencia constituye un elemento intelectual, valorativo y lógico que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y derecho en que el Juez apoya su decisión.

Av. 12 de Octubre N16-114
Tel.fs:(593-2) 2565-177 / 2563-144
e-mail info@cc.gov.ec
QUITO - ECUADOR

En cualquiera de las concepciones de la pena, ésta tiene un fin único, el de mantener la paz social y proteger a la sociedad de la peligrosidad de individuos como los recurrentes, pues estos, sus hermanos, no tuvieron compasión en sus conductas y fue la ambición de despojar a su hermana de una propiedad la que les llevó a esta reprochable e injustificable agresión, pero lo lamentable para la sociedad es que no hayan meditado en la sanción, no se haya resocializado, al punto que la agresiones continúan.

En virtud de lo expuesto solicita que se deseche la demanda contentiva de la acción extraordinaria de protección.

De la audiencia pública

En la audiencia pública los legitimados activos comparecen por medio de su Abogado defensor, y se ratifican en los fundamentos de su acción extraordinaria de protección, en especial en el hecho de que durante la tramitación de la causa se violentó el debido proceso, pues la misma se inició luego de más de tres años de haber sido conocida por la fiscalía; así como en el hecho que la Corte Nacional de Justicia ha agravado la situación jurídica de los recurrentes, al imponer una pena mayor, pena que de otro lado no se encuentra establecida en el Código Penal, por lo que solicitan que se acepte el recurso en su favor.

Los legitimados pasivos, Jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, no obstante encontrase legal y debidamente notificados, no comparecieron a la audiencia.

La tercera con interés en la causa, señora Ana Zoila Llanga Llanga, por medio de su defensor, luego de ratificar sus argumentos, solicita que se deniegue la acción por improcedente, pues no se ha determinado cuál es el derecho constitucional y en qué forma éste se ha vulnerado por parte de la Corte Nacional de Justicia, y que por el contrario, todas las alegaciones son aspectos de legalidad que no constituyen materia de este recurso extraordinario.

Parámetros de la Acción Extraordinaria de Protección

En síntesis, se puede decir que la acción extraordinaria de protección procede cuando haya intervenido un órgano judicial; cuando dicha intervención haya tenido lugar en el juicio; cuando en el juicio se haya resuelto una cuestión justiciable mediante sentencia o auto definitivo; cuando el fallo cause agravio; cuando en el fallo se hayan violado, por acción u omisión, derechos reconocidos en la Constitución o Tratados Internacionales vigentes en el país, referentes a derechos humanos o a las reglas del debido proceso; cuando esta acción se haya propuesto una vez que se han agotado los recursos ordinarios y extraordinarios que se puedan proponer dentro del término legal,

am

a no ser que la falta de interposición de estos recursos no pueda ser atribuible a la negligencia del titular del derecho constitucional violado; cuando estos requisitos subsistan al momento en que la Corte Constitucional resuelva; y cuando el fallo o auto impugnado sea una sentencia o auto definitivo de iguales características, vale decir, definitivo; esto es, que la violación por acción u omisión de derechos reconocidos en la Constitución, en la sentencia o auto definitivo, sea consecuencia directa de dicha sentencia o auto expedido por un órgano de la función judicial, violación que se deduzca manifiesta y directamente de la parte resolutoria de la sentencia, ya que esto es lo que vincula y produce efectos reales.

Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales

La Constitución de la República, en el artículo 94, al determinar que la acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, evidencia el espíritu garantista de la actual Carta Constitucional, la misma que consagra como el más alto deber del Estado ecuatoriano la protección de los derechos que nos asisten a todas las personas y pueblos.

La naturaleza extraordinaria de este recurso obliga a que su procedencia se dé exclusivamente cuando se hayan agotado los recursos ordinarios o extraordinarios, lo cual coloca a la acción extraordinaria de protección como una medida excepcional a ser invocada exclusivamente ante el agotamiento de la vía jurisdiccional en todas sus fases; solo ahí la Corte Constitucional, y exclusivamente respecto a una resolución definitiva en donde se hayan violado derechos constitucionales o normas del debido proceso, podrá actuar.

FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

El inicio de la instrucción fiscal, fuera del plazo establecido en el artículo 215 del Código de Procedimiento Penal, ¿violenta el derecho constitucional al debido proceso?

Los legitimados activos alegan en su libelo de acción, que el proceso penal N.º 55-2007, iniciado por supuestas lesiones en contra de la señora Ana Zoila Llanga Llanga, se inicia mediante instrucción fiscal que es dictada el 28 de septiembre del 2006, es decir, tres años, siete meses y tres días luego de que la fiscalía tuvo conocimiento de los hechos, esto es el 18 de febrero del 2003, mediante denuncia presentada y legalmente reconocida, por lo tanto considera que se ha vulnerado el debido proceso, pues la indagación fiscal tiene duración de un año.

El artículo 215 del Código de Procedimiento Penal, vigente a la fecha de inicio del proceso penal en contra de los legitimados activos, manifestaba:

Av. 12 de Octubre N16-114
Telfs:(593-2) 2565-177 / 2563-144
e-mail info@cc.gov.ec
QUITO - ECUADOR

"Indagación previa.- Antes de resolver la apertura de la instrucción, si lo considera necesario, el Fiscal con la colaboración de la policía judicial que actuará bajo su dirección, investigará los hechos presumiblemente constitutivos de infracción penal que por cualquier medio hayan llegado a su conocimiento.

Si durante la indagación previa tuvieran que adoptarse medidas para las cuales se requiere de autorización judicial, el Fiscal deberá previamente obtenerla.

La indagación previa no podrá prolongarse por más de un año en los delitos sancionados con pena de prisión, ni por más de dos años en los delitos sancionados con pena de reclusión. Estos plazos se contarán desde la fecha en la cual el Fiscal tuvo conocimiento del hecho.

Sin embargo, si llegaren a poder del Fiscal elementos que le permitan imputar la autoría o participación en el delito a persona determinada, iniciará la instrucción aunque el plazo hubiere fenecido, siempre que la acción penal no hubiere prescrito según las reglas generales.

Sin perjuicio de las garantías del debido proceso y del derecho a la defensa; las actuaciones del Ministerio Público y de la Policía Judicial para el esclarecimiento del delito durante la indagación previa, se mantendrán en reserva del público en general, sin perjuicio del derecho del ofendido y de las personas a las cuales se investiga de tener acceso inmediato, efectivo y suficiente de las investigaciones. Los Fiscales, los investigadores, los jueces, el personal policial y los demás funcionarios que habiendo intervenido en estas actuaciones, las divulguen o pongan de cualquier otro modo en peligro el éxito de la investigación, serán sancionados conforme a lo previsto en el Código Penal".

De la lectura de la disposición legal, claramente se colige que la fiscalía, dentro del proceso penal acusatorio, se constituye en el ente llamado a dar inicio al proceso penal, cuando llegue a tener conocimiento sobre el cometimiento de un ilícito. Esta es una atribución privativa que el estado confiere a dicha institución, sin cuya acción el proceso penal no verá jamás la luz.

El artículo 195 de la Constitución establece que:

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

cw

La alegación de violación de trámite formulada por los legitimados activos, debe ser analizada a la luz de esta disposición constitucional, para de ahí poder determinar si ha existido, como lo sostienen, una vulneración al derecho constitucional del debido proceso.

El debido proceso como garantía, conforme lo establece la doctrina, lo constituye todo ese conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido al proceso penal, que le aseguran a lo largo del mismo una recta, pronta y cumplida administración de justicia; que garantizan la libertad y la seguridad jurídica, la racionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a derecho.

La Constitución de la República, al establecer las garantías básicas del debido proceso, determina en el artículo 76, numeral 3 que *"...solo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento"*. Esta disposición convalida la vigencia de la seguridad jurídica que se establece en la carta magna en el artículo 82, al mencionar que esta seguridad 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 la base de este precepto constitucional, el proceso penal se desarrolla por medio de las siguientes etapas: la Instrucción Fiscal, la etapa Intermedia, el Juicio y la etapa de Impugnación.

La Constitución de la República ha previsto que exista una etapa pre procesal, vale decir anterior al proceso penal propiamente, y que es llevada a cabo y dirigida por parte de la Fiscalía; esta acción va orientada a investigar hechos presumiblemente constitutivos de delito que permitan a dicha entidad recabar los fundamentos suficientes para imputar a una persona la participación en un acto que revista elementos de delito.

El Código de Procedimiento Penal, en su artículo 215, establece respecto a la indagación previa, que el Fiscal, con la colaboración de la Policía Judicial, dirige la investigación de los hechos presumiblemente constitutivos del delito que por cualquier medio hayan llegado a su conocimiento. Esta función, además de permitir que la investigación de las infracciones punibles sea realizada bajo parámetros de mayor eficiencia y asegurar la imparcialidad judicial, conlleva la responsabilidad no solo de que la investigación se realice, sino de los resultados.

Es entonces el Fiscal quien toma las decisiones acerca del futuro de la investigación, ya sea para impulsar su continuación, declarar su cierre, decidir su suspensión o cualquier otra que signifique ponerle término anticipado.

El artículo 215 del Código de Procedimiento Penal, si bien establece como tiempo de duración de esta etapa pre procesal, un año, no es menos cierto que la misma disposición permite que el proceso penal inicie aún cuando haya concluido dicho plazo, siempre y cuando la acción penal no haya prescrito, vale decir, se subordina el inicio de la acción a la vigencia de la misma, pues de lo contrario se atentaría contra el debido proceso.

De esta redacción se concluye que la acción penal, dentro del proceso acusatorio, la lleva adelante la fiscalía, entidad que desarrolla una fase pre procesal que le permitirá dar inicio a la acción, siempre y cuando esta no haya prescrito, disposición que guarda completa relación con lo establecido en el artículo 195 de la Constitución de la República, sobre todo en el hecho del respeto a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés social.

El proceso penal, visto así, pretende reestablecer la armonía social quebrantada por la comisión delictiva, la misma que se da una vez que, por medio de la pena, se establece la sanción respectiva, para lo cual es necesaria la vigencia del principio de tutela judicial efectiva.

En este orden de cosas, la Corte Constitucional observa que, por principio Constitucional, la Fiscalía, al haber procedido a dar inicio a la instrucción fiscal en el caso planteado en contra de los legitimados activos, no obstante haberlo efectuado luego de más de 3 años de conocido el hecho, ha obrado en base a su legitima obligación constitucional (artículo 195 CR), sin que ello conlleve la violación del debido proceso; por el contrario, se lo ha hecho con base al acceso a la Tutela Judicial consagrado en el artículo 75 de la Constitución de la República y las garantías procesales establecidas en el artículo 76, ibídem.

El artículo 226 de la Constitución de la República establece que las Instituciones del Estado y sus funcionarios ejercerán solamente las competencias y facultades que le son atribuidas por la Constitución y la ley. En el presente caso, al haber dado inicio a la instrucción fiscal sobre un presunto delito que no había prescrito en cuanto al ejercicio de la acción, es de responsabilidad del fiscal el ejercicio de la acción.

¿Existe el principio non reformatio in peius, cuando recurren todas las partes procesales?

Los legitimados activos, entre los fundamentos de su acción extraordinaria de protección, esgrimen el hecho de que la sentencia recurrida y que fue pronunciada por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, ha agravado su situación jurídica, pues el Segundo Tribunal Penal de Chimborazo los sentenció a dos meses de prisión correccional; sin embargo, luego de haber interpuesto el recurso de casación, la

Corte Nacional procedió a sentenciarlos a la pena de un año un día, es decir, se agravó su pena.

La Corte Constitucional observa que la imposición de la pena en incremento de la sancionada por el Juez de instancia se produce como fruto de la aceptación parcial del recurso de casación interpuesto por la acusadora particular, parte procesal que también interpuso dicho recurso.

Este hecho, de la existencia del recurso de casación interpuesto por las partes, de manera indistinta, y que conlleva que rechazándose el uno y aceptándose parcialmente el otro se sancione con una pena mayor a la establecida por el Juez a quo, será entendida como una violación al principio reformatio in peius, como lo sostienen los legitimados activos.

Al respecto, es necesario formular las siguientes consideraciones

El artículo 77, numeral 14 de la Constitución de la República, manifiesta:

"En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas:

14.- Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación de la persona que recurre".

Esta disposición recoge el doctrinario principio de la institución reformatio in Prius, pero ¿el alcance de esta disposición, subsistirá de la misma forma cuando los recurrentes sean las partes procesales de manera indistinta?

Martín Minardi, al hablar de esta institución, manifestaba "*...la prohibición de la reformatio in peius significa que la sentencia no puede ser modificada en perjuicio del acusado, en la clase y extensión de sus consecuencias jurídicas, cuando sólo ha recurrido el acusado, su representante legal o la fiscalía a su favor".*

Eduardo Couture, en su obra Fundamentos del derecho Procesal Civil, ha definido la misma señalando que: "*consiste en una prohibición al juez superior de empeorar la situación del apelante en los casos en que no ha mediado recurso de su adversario".*

El Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano, vigente a la fecha de inicio del proceso y de interposición del recurso de Casación, en su artículo 328, manifiesta:

"Ningún Tribunal Superior podrá empeorar la situación jurídica del acusado, si fuere el único recurrente".

Luego de las reformas efectuadas al Código Adjetivo Penal, de marzo del 2009, el artículo 328 establece:

"Al resolverse cualquier recurso, no se podrá empeorar la situación jurídica del recurrente".

De la lectura de las disposiciones, y siguiendo la norma de interpretación restrictiva que debe darse en materia penal, claramente se desprende que cuando son las partes las que han recurrido en forma indistinta el Juez a quem, dentro de la aplicación del principio de Tutela Judicial Efectiva, puede reformar la situación jurídica procesal, lo que deberá entenderse que no constituye una violación a la institución non reformatio in peius, pues ha ocurrido que ante el Superior existe una confrontación de tesis y es sobre esa base que el Tribunal de Alzada va a resolver y aceptar el recurso de una de las partes y por ende desechar el otro al instante de resolver.

No permitir esta actuación procesal del Tribunal Superior, cuando existe el recurso indistinto de las partes, atentaría contra el principio de igualdad formal y material, y atentaría contra la tutela judicial efectiva, pues se desprotegería a uno de los recurrentes, motivo por el que la actual disposición adjetiva penal es clara al determinar que no se puede empeorar la situación del recurrente.

En este orden de cosas se evidencia que la actuación de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, al instante en que, aceptando parcialmente el recurso de casación de la acusadora particular de los hoy legitimados activos, reformó la sentencia y los condenó a un año y un día de prisión por sobre los dos meses impuestos por el Juez de instancia, no constituye un atentado a la institución del reformateo in Prius y, por lo tanto, no contradice la norma constitucional del artículo 77, numeral 14 de la Constitución de la República.

El principio de legalidad y la interpretación favorable al reo, en la sentencia recurrida

Se ha presentado esta acción extraordinaria de protección en contra de la Sentencia dictada dentro del Recurso de casación, por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, el 15 de junio del 2009 a las 10H20, mediante la cual se rechaza la casación planteada por los hoy legitimados y, aceptando el recurso interpuesto por la acusadora particular, se acepta parcialmente el mismo, agravando la pena impuesta.

Estos hechos devienen del proceso penal que por delito de lesiones se diera inicio en el Juzgado Segundo de lo Penal de Chimborazo en el año 2006, lesiones que fueran provocadas en la persona de la señora Ana Zoila Llanga Llanga, y que conforme los fallos dictados, la autoría sobre las mismas recae en sus hermanos, los señores María Rosario, Segundo Raúl y Segundo Tomas Llanga Llanga; las circunstancias que

rodearon y dieron origen a la causa penal no son materia de la competencia de esta Corte Constitucional.

Luego del correspondiente proceso penal, el Tribunal Segundo de lo Penal de Chimborazo, mediante sentencia dictada el 11 de septiembre del 2007 a las 09H00, resuelve: "*...ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, declara que los acusados SEGUNDO RAUL LLANGA LLANGA, MARIA ROSARIO LLANGA LLANGA y SEGUNDO TOMAS LLANGA LLANGA, son coautores responsables del delito de lesiones incriminando por los Art. 470 y 471 del Código Penal, perpetrado en agravio de su hermana Ana Zoila Llanga Llanga, por lo que en aplicación de los mismos y el Art. 60 ibidem, les impone a cada uno las penas principales de DOS MESES DE PRISION CORRECIONAL...*".

De esta sentencia, tanto la acusadora particular como los sentenciados interpusieron el correspondiente recurso de casación, recurso que fue resuelto por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, la misma que en sentencia dictada el 15 de junio del 2009 a las 10H20, resuelve: "*...ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza los recursos de casación presentada por los acusados María Rosario, Segundo Raúl y Segundo Tomas Llanga Llanga por improcedentes; en tanto que, se acepta parcialmente el recurso de casación presentado por la acusadora particular Ana Zoila Llanga Llanga y corrigiendo los errores de derecho cometidos en la sentencia condenatoria, se la reforma en el sentido de que a los acusados María Rosario, Segundo Raúl y Segundo Tomas Llanga Llanga se les impone la pena de un año un día de prisión correccional...*".

En lo que respecta a la alegación de que esta sentencia agravó la situación jurídica de los condenados, ya se analizó en este fallo lo pertinente.

Sin embargo, respecto a la sentencia dictada por la Segunda sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, y que es motivo de esta acción extraordinaria de protección, es necesario formular las siguientes precisiones.

El proceso penal incoado contra los hoy legitimados activos nace como fruto de un delito de lesiones, y en especial y señaladamente del delito tipificado en el artículo 470 del Código Penal, o conocido como lesiones en riña.

El artículo 470 tipifica al delito de lesiones en riña como:

"Cuando en riña o agresión en que tomaren parte más de dos personas, resultaren heridas o lesiones, sin que constare quien o quienes las causaron, se tendrá por autores a todos los que ejercieron violencia sobre la persona del ofendido, y se

aplicará la pena de quince días a un año de prisión y multa de ocho a dieciséis dólares de los Estados Unidos de Norte América."

Este es el acto sobre cuya abstracción legal se ha procedido a sancionar a los legitimados activos como coautores del hecho, es decir, es esta la tipicidad sobre la cual se ha determinado responsabilidad para los recurrentes.

Esta tipicidad establece un delito pluripersonal con indeterminación de voluntades que imposibilita determinar con prueba concreta sobre el autor, no obstante la violencia ejercida sobre la víctima, y por ende las lesiones se ponen de manifiesto. En esta disposición, no se toma en cuenta para nada el tiempo de incapacidad física que se ha ocasionado al ofendido, aspecto que es la medida distributiva de toda la tipicidad del delito de lesiones.

En el delito de lesiones en riña se convierten en irrelevantes las heridas o lesiones producidas, pues lo que se considera como factor determinante del acto típico antijurídico es la colectividad con la que se ha obrado, y por otra la imposibilidad de señalamiento autorial, por lo que la ley concluye con una sola presunción de autoría contra todos los partícipes en el hecho.

El Código Sustantivo Penal ha establecido una agravante específica para todos los delitos de lesiones, y es la establecida en el artículo 471, que manifiesta:
"En los delitos mencionados en los artículos anteriores de este Capítulo, si el culpado ha cometido la infracción en la persona del padre o madre u otro ascendiente o descendiente, en la del cónyuge o en la de un hermano, se aplicará la pena inmediata superior".

Esta descripción penal, plenamente vigente para el caso, es la que el Juez Inferior toma para expresar su sentencia y sancionar con dos meses de prisión a los legitimados activos, no obstante la Segunda sala de lo penal de la Corte nacional de Justicia, al instante de dictar su sentencia, en las consideraciones quinta y sexta manifiesta:

"QUINTO.- La Sala observa que el tribunal juzgador ha dictado el fallo condenatorio contra los acusados por el delito de agresión confusa tipificado en el Art. 470 del Código Penal, que se caracteriza porque varias personas agreden a otra sin que se pueda determinar al autor de la lesión y consecuentemente responden todos los agresores que han ejercido violencia sobre la victima. En el presente caso, tanto los agresores como la victima son hermanos y el motivo de la agresión es el hecho de que Ana Zoila Llanga Llanga ha adquirido a su padre mediante compra venta un inmueble, que aquellos la impugnaban, por lo cual el tribunal, en aplicación del Art. 471 expresa que le impone la pena determinada en esta disposición, aplicando de esta forma indebidamente esta disposición punitiva. SEXTO.- El error de derecho radica en que el Art. 470 del Código penal se establece para el delito de agresión confusa la

cl

pena de quince días a un año de prisión correccional, en tanto que el Art. 471 establece que debe aplicarse la pena inmediatamente superior cuando los agresores son parientes de la victima, como ocurre en el presente caso; no obstante lo cual el tribunal impone a los acusados la pena de dos meses de prisión correccional. En efecto, se aplica indebidamente esta disposición porque la pena inmediatamente superior es la de un año un día... ".

La Constitución de la República, en el artículo 76 numeral 3, establece el principio de legalidad, al manifestar que: *"Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento".*

Este principio conlleva a establecer que tanto el delito como la pena con la cual se sanciona deben estar previamente determinados en la ley, caso contrario no se puede procesar a una persona o imponer una pena, pues se atentaría al debido proceso y por ende al derecho de defensa del encausado.

Este principio de reserva legal se halla recogido en el artículo 2 del Código Penal, al establecer que nadie puede ser reprimido por un acto que no se halla expresamente declarado como infracción, ni sufrir una pena que no esté en ella establecida; este principio no hace sino reflejar la seguridad jurídica consagrada en el artículo 82 de la Constitución de la República.

El Dr. Efraín Torres Chávez, en su obra Breves Comentarios al Código Penal, Tomo IV, al referirse a la descripción de la agravante específica de las lesiones producidas a los familiares, sostiene:

"Siempre que la ley dice la pena inmediata anterior o la pena inmediata superior, deja un problema de entendimiento o interpretación" sic "Para adivinar de mejor manera al legislador, en cuanto a lo que debe entenderse por pena inmediata superior es menester hacer el siguiente razonamiento: si cada artículo, tiene dos penas principales, la una es inferior a la otra, habrá que entenderse que la aplicable será la correspondiente a la misma disposición pero que es mas severa y que resulta por lo mismo la inmediata superior."

Como se puede observar, la disposición constante en el artículo 471 del Código Sustantivo Penal, es obscura y debe ser interpretada por el Juzgador para el caso de aplicar la misma al delito de lesiones en riña.

Con este razonamiento, el artículo 76, numeral 5 de la Constitución de la República es claro al instituir la norma de interpretación, en caso de duda, en el sentido más

favorable al reo; la referida norma constitucional refiere en su parte final que en caso de duda sobre la norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable al reo.

Siguiendo el lineamiento doctrinario, nuestra legislación penal ha recogido como norma la interpretación indubio pro reo, prohibiendo de manera expresa al juzgador formular interpretaciones extensivas o análogas, así lo establece el artículo 4 del Código Penal.

En materia penal, el principio de legalidad, así como la prohibición de la interpretación extensiva, sumado a las instituciones pro reo en la aplicación de la norma en el sentido más favorable a éste, se convierte en garantía del encausado, por lo tanto se asumen dichos conceptos al principio constitucional del debido proceso.

En la especie, la Corte Constitucional observa que la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, al emitir la sentencia que se impugna por este medio, ha violentado las garantías del debido proceso en el instante en que impone una sanción que no se encuentra establecida en la norma, lo que contradice la disposición Constitucional establecida en el artículo 76, numeral 3 de la Constitución, en concordancia con lo previsto en el artículo 2 del Código Penal y artículo 2 del Código de Procedimiento Penal; a la par que al efectuar una interpretación extensiva de la norma contenida en el artículo 471, lo hace sin considerar la norma pro reo, vale decir que la misma debe ser interpretada en el sentido más favorable al infractor, comportamiento que contradice lo previsto en el artículo 76, numeral 5 de la norma Constitucional.

El Código Adjetivo Penal no ha determinado en norma expresa la existencia de la pena impuesta a los legitimados activos, esto es, por el cometimiento de la infracción tipificada en el artículo 470 del Código Penal, con la agravante específica del artículo 471 ibídem, no se ha establecido la existencia de la sanción de un año un día como ha resuelto la Segunda Sala de la Corte Nacional de Justicia; por el contrario, al ser la norma de aquella considerada difusa y que debe ser interpretada por el juzgador, la Corte Nacional de Justicia actuó contra norma expresa de la Constitución, pues ha formulado una interpretación extensiva que conlleva sancionar con una pena inexistente, lo que violenta las reglas del debido proceso que asisten a todo ser humano.

La Corte Constitucional no procede a formular juicios respecto a la responsabilidad y culpabilidad de los legitimados activos en los hechos penales, pues no es su competencia, limitándose esta sentencia a establecer que en el fallo recurrido, es decir, en la sentencia dictada el 15 de junio del 2009 a las 10h20, por parte de la Segunda Sala de la Corte Nacional de Justicia, se violentaron las normas del debido proceso establecidas en el artículo 76, numerales 3 y 5 de la Constitución de la República.

III. 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. Aceptar la Acción Extraordinaria de Protección planteada por María Rosario Llanga Llanga, Segundo Raúl Llanga Llanga y Segundo Tomás Llanga Llanga, y por lo tanto declarar sin efecto la Sentencia dictada dentro del Recurso de casación, por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, el 15 de junio del 2009 a las 10H20, por violatoria a las garantías del debido proceso establecidas en el artículo 76, numerales 3 y 5 de la Constitución de la República.

2. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

Dr. Edgar Zárate Zárate
PRESIDENTE (E)

Dr. Arturo Larrea Jijón
SECRETARIO GENERAL

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con siete votos de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Freddy Donoso Páramo, Patricio Herrera Betancourt, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega, Hernando Morales Vinueza y Edgar Zárate Zárate, sin contar con la presencia de los doctores Manuel Viteri Olvera y Alfonso Luz Yunes, en sesión del día jueves quince de julio del dos mil diez. Lo certifico.

Dr. Arturo Larrea Jijón
SECRETARIO GENERAL

ALJ/mbm/ccp

Av. 12 de Octubre N16-114
Telfs:(593-2) 2565-177 / 2563-144
e-mail info@cc.gov.ec
QUITO - ECUADOR