



# CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Quito D.M., 19 de mayo de 2009

Sentencia No. 009-09-SEP-CC

CASO: 0077-09-EP

JUEZ CONSTITUCIONAL SUSTANCIADOR: doctor Manuel Viteri Olvera

## I. ANTECEDENTES

### De la Acción Extraordinaria de Protección planteada y los argumentos expuestos

El señor doctor Eduardo Carmigniani Valencia, fundamentado en las normas contenidas en el artículo 437 de la Constitución de la República vigente, así como en lo dispuesto en las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el Período de Transición, plantea acción extraordinaria de protección del auto ampliatorio del 23 de enero del 2009 dictado por el señor Juez Décimo Octavo de lo Penal del Guayas, con asiento en Durán, dentro del proceso penal de tránsito N.º 026-2007. El accionante, en su demanda, manifiesta lo siguiente:

Que la acción extraordinaria de protección tiene por objeto preservar o restablecer cualquier derecho fundamental de libertad o de protección referido al debido proceso de toda persona. El artículo 437 de la Constitución de la República es claro al establecer los requisitos para la acción extraordinaria, indicando que el supuesto de procedibilidad es la existencia de una sentencia, un auto o una resolución firmes o ejecutoriados, por lo que se trata de una acción subsidiaria, pues previamente existe una decisión judicial, sentencia, auto o resolución firme, inimpugnable mediante recursos procesales, lo que produce, en forma directa, la vulneración al derecho constitucional que se exige preservar o reparar a la Corte Constitucional.

Señala que ante la segura conculcación grave de derechos fundamentales cuya preservación se ha frustrado en la vía judicial, la acción extraordinaria debe ser admitida sin aguardar el agotamiento de todos los recursos utilizables ante jueces y tribunales de la justicia ordinaria, previstos para todo el proceso en sí considerado, por lo que la Constitución admite la acción extraordinaria en contra de autos firmes aun cuando no hubiesen puesto fin al proceso.

*Handwritten signature*

Afirma que, doctrinariamente, la regla general es que procede la acción extraordinaria cuando el enjuiciamiento ha concluido y se han agotado los recursos procesales ordinarios y extraordinarios, pero la Constitución admite excepciones, por ejemplo, cuando se dicta un auto que se torna firme, ejecutoriado y definitivo en sede judicial, aun cuando no ponga fin al proceso, siempre que con éste se vulneren derechos fundamentales de una persona en forma grave e inevitable, sin que sea posible su reparación en la futura sentencia.

Sostiene que en el proceso penal de tránsito N.º 026-2007, que se sustancia en el Juzgado Décimo Octavo de lo Penal del Guayas, se dictó el auto ampliatorio del 23 de enero del 2009, disponiendo que se cumpla con el acto procesal más trascendente para el acusado, que es la audiencia de prueba y juzgamiento, aun en la hipótesis de que no estén presentes los testigos, los mismos que son insustituibles e irremplazables como medio de prueba. El auto impugnado señala que la audiencia oral y pública de prueba y juzgamiento señalada para el 15 de abril del 2009 a las 09h40: *"se llevará a cabo con la presencia de los testigos y peritos que a ella concurran, por cuanto esta judicatura considera que no se puede dilatar en exceso la celebración de la referida audiencia de juzgamiento"*, decisión que fue tomada por el juez de la causa, acogiendo un pedido de ampliación formulado por la Fiscalía, por lo que al haberse acogido el pedido de ampliación, el auto impugnado no es susceptible de ser revocado, está ejecutoriado.

Indica que acorde al acto impugnado, si los dos testigos residentes en el extranjero: señores Lawrence Masten y Miles Moss, que son fundamentales para su defensa, no están presentes en la audiencia de prueba y juzgamiento, de igual forma se llevaría a cabo la misma, sin consideración alguna a que esos dos testimonios son claves para desvirtuar las imputaciones que se le hacen, por lo que de darse cumplimiento al acto impugnado, la audiencia, que podría efectuarse sin la presencia de los testigos mencionados, se tornaría inútil, pues la razón de ser de la misma es el ejercicio del principio de contradicción que es esencialmente bilateral.

Agrega que el auto impugnado dispone que la audiencia se celebre en el día y hora señalados en forma improrrogable, fatal y que se producirá la prueba que esté disponible en el tiempo de duración de ese acto procesal, sin que tenga relevancia para el juez, el que no esté físicamente disponible aun cuando sea de vital importancia para derrotar la prueba de cargo que exista. El auto impugnado es, pues, directamente contrario a lo prescrito en el artículo 75 de la Constitución de la República, pues se decidió ponderar como de mayor peso

*d*  
*ae*



# CORTE CONSTITUCIONAL

## PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Caso N° 0077-2009-EP

3

para la justicia procesal, el principio de celeridad de la norma que consagra el derecho de defensa y por el ejercicio de esa discrecionalidad, se lo enrumba ilegítimamente a una condena, pues se coarta su derecho a probar los hechos que lo absuelven.

Dice que el principio de celeridad procesal ha sido utilizado como pretexto en el auto impugnado, casi sugiriendo que las postergaciones producidas en el proceso obedecerían a actuaciones del accionante, lo que no es verdad puesto que el artículo 76 numeral 7 de la Constitución señala que el derecho a la defensa de las personas incluye ciertas garantías, entre las cuales consta la de *"Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder el interrogatorio respectivo"*, obligación de comparecencia que surge cuando el Estado cumple con la carga de notificar al testigo o perito para que comparezca, y tratándose de personas que residen en el extranjero, la norma aplicable es la del artículo 130, párrafo final del Código de Procedimiento Penal, que señala: *"Si el testigo se halla en el extranjero, se debe proceder conforme a los Convenios de Cooperación Judicial suscritos por el Estado o la costumbre internacional"*, y precisamente por esa disposición legal, en el proceso se ha ordenado reiteradamente que a los señores Miles Moss y Lawrence Masten se los notifique mediante exhorto para que concurran a la audiencia, lo que no pudo llevarse a efecto, pues por ejemplo, mediante providencia del 17 de diciembre del 2007 a las 08h30, el Juez convocó a audiencia de juzgamiento para el lunes 07 de enero del 2008, disponiendo que se envíe el respectivo exhorto para notificar a los testigos, pero por causas que no le son imputables, el oficio respectivo dirigido a la Corte Suprema fue enviado desde el juzgado con fecha viernes 04 de enero del 2008, por lo que no fue posible tramitar el exhorto y la audiencia no pudo efectuarse. Consta también del expediente el Oficio N.º 114-SG-EXE-MN del 04 de marzo del 2008, con el que la Secretaría General de la Corte Suprema, en respuesta al Oficio N.º 31-2008-JPDOPG-D del 04 de enero del 2008 con el que se envió el exhorto, señala lo siguiente: *"Por disposición del señor doctor José Vicente Troya Jaramillo, Presidente Encargado de la Corte Suprema de Justicia... le comunico: ...3. Para efectos de que lleguen a verificarse los actos procesales contenidos en los exhortos, es imprescindible que se concedan plazos lo suficientemente amplios, considerando que el promedio de tiempo entre el envío y devolución de los exhortos superan los sesenta días"*, lo que no puede ser pasado por alto para entender que las demoras que puedan haberse producido en la tramitación de los exhortos ordenados en el proceso, no le pueden ser atribuidos. Indica que mediante providencia del 07 de agosto del 2008 a las 11h00, fue convocada nuevamente la audiencia de juzgamiento, la cual debía realizarse el 26 de noviembre del

*[Handwritten signature]*

2008, pero nuevamente y conforme al artículo 130 del Código de Procedimiento Penal se dispuso el envío del respectivo exhorto. Con fecha 02 de septiembre del 2008 el juez suplente, Aguilar Martillo, envió el oficio pertinente a la Corte Suprema (Oficio 3278-2008-JDOPG-D), que consta entregado el 04 de los mismos mes y año, pero la Corte Suprema no remitió el expediente del exhorto a la Cancillería para que el mismo se tramite, por lo que la audiencia convocada fue suspendida.

Manifiesta que las agresiones al derecho de defensa y a la Constitución contenidas en el auto impugnado deben ser reparadas por la Corte Constitucional, para lo cual se deberá suspender en forma cautelar los efectos del acto impugnado, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 87 de la Constitución y, luego, en sentencia, anular el acto impugnado en cuanto a la no postergación de la audiencia en caso de que no estén los testigos necesarios para el acervo probatorio idóneo para un juzgamiento constitucionalmente plausible.

#### **Texto del auto impugnado**

*"I.F.026-2007(T)*

*Durán, 23 de enero de 2009, las 15h10.-*

*Ingrese al proceso el escrito presentado por la Dra. Fanny Castro Sánchez, agente fiscal de lo Penal del Guayas, con sede en este cantón de fecha 7 de enero de 2009, a las 15h47, así como el escrito presentado por el abogado Eduardo Carmigniani Valecia.- Atendiendo a la petición Fiscal, se amplía la providencia del 5 de enero de 2009, expedida a las 8h20, en el sentido de que la Audiencia Oral y Pública de Prueba y Juzgamiento señalada para el miércoles 15 de abril del 2009, a las 9h40, se llevará a cabo con la presencia de los testigos y peritos que a ella concurran, por cuanto esta judicatura considera que no se puede dilatar en exceso la celebración de la referida audiencia de juzgamiento.- Que el imputado realice las gestiones necesarias para que sus peritos y testigos concurran puntualmente a la fecha señalada para dicha audiencia.- Notifíquese.- f). abogado Julio Vásquez Varas. Juez Décimo Octavo de lo Penal del Guayas – Durán."*

#### **Identificación de los derechos presuntamente vulnerados por la decisión judicial**

A decir del accionante, con el auto objeto de la presente acción extraordinaria de protección le ha sido vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva

*d*  
*at*



# CORTE CONSTITUCIONAL

## PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Caso N° 0077-2009-EP

5

previsto en el artículo 75, en concordancia con el artículo 76 de la Constitución de la República, por haberse dispuesto la celebración de una audiencia de prueba y juzgamiento en una forma que lo deja en riesgo cierto de quedar en indefensión por la limitación impuesta a la práctica de la prueba.

### **Identificación de las normas constitucionales que contienen los derechos presuntamente vulnerados**

*“Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”.*

*“Art. 76.- 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.*
- 2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.*
- 3. 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.*
- 4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.*
- 5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora.*
- 6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.*
- 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:*
  - a. Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.*

*l*  
*w*

- b. Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.*
- c. Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.*
- d. Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.*
- e. Nadie podrá ser interrogado, ni aun con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.*
- f. Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento.*
- g. En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.*
- h. Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.*
- i. Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.*
- j. Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.*
- k. Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.*
- l. Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.*
- m. Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”.*

### **Pretensión concreta**

Con los antecedentes expuestos, el legitimado activo solicita que la Corte Constitucional en sentencia motivada anule el auto impugnado, y disponga que, en su lugar, el Juez Décimo Octavo de lo Penal del Guayas dicte otro que preserve y proteja el derecho a la tutela judicial con respeto al ejercicio pleno

*d*  
*u*



# CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Caso N° 0077-2009-EP

7

del derecho de defensa del acusado y a la total práctica de las pruebas trascendentes para el caso. De igual forma, amparado en el contenido del artículo 87 de la Constitución de la República, pide que en el auto de calificación de la demanda se disponga, como medida cautelar, la suspensión inmediata de los efectos jurídicos del auto impugnado.

## De la admisibilidad de la causa

La presente Acción Extraordinaria de Protección fue planteada ante la Corte Constitucional, para el período de transición, el 18 de febrero del 2009.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 7 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, publicadas en el Suplemento del Registro Oficial N.º 466 del 13 de noviembre del 2008, de fs. 528, el señor Secretario General certifica que no se ha presentado otra (s) demanda (s) con identidad de sujeto, objeto y acción; en consecuencia, la solicitud no contraviene la norma citada, de lo cual se deja constancia para los fines pertinentes.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el período de transición, conformada por el Dr. Patricio Pazmiño Freire, la Dra. Nina Pacari Vega y la Dra. Ruth Seni Pinoargote, en auto del 04 de marzo del 2009 a las 16h45, avoca conocimiento de la causa y admite a trámite la acción planteada, indicando que se proceda al sorteo para la sustanciación de la misma.

De conformidad con el sorteo correspondiente realizado el 05 de marzo del 2009 y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9 de las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, pasó el expediente a la Tercera Sala para la sustanciación respectiva.

A los diez días del mes de marzo del 2009, en la Tercera Sala de la Corte Constitucional, para el período de transición, se efectuó el sorteo correspondiente conforme lo prescrito en los artículos 436 numeral 5 de la Constitución de la República y, artículos 9 inciso segundo y 10 de las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, según consta del Acta de Sorteo de fs. 534 del expediente, en donde se observa que el conocimiento de la causa signada con el N.º 0077-09-EP, le correspondió como Juez Sustanciador al Dr. Manuel Viteri Olvera.

*[Firma manuscrita]*  
27

La Tercera Sala de la Corte Constitucional, para el período de transición, en providencia dictada el 11 de marzo del 2009, asumió la competencia de la causa, y de conformidad con lo preceptuado en los artículos 9, 10 y 56 de las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, notificó con el contenido de la demanda y la providencia a los señores Juez Décimo Octavo de lo Penal del Guayas, con el objeto de que presente un informe debidamente motivado de descargo sobre los argumentos que fundamentan la demanda, en el plazo de quince días de recibida la providencia; de igual manera, se notifica a la doctora Fanny Castro Sánchez, Fiscal Distrital del Guayas y, abogado Eduardo Chilán Soledispa, Procurador Especial de Raúl Alejandro Pin Dávila y otros, a fin de que se pronuncien en el plazo de quince días, exclusivamente respecto de la presunta vulneración en el proceso de juzgamiento de los derechos reconocidos en la Constitución. En la misma providencia se señala para el día miércoles 01 de abril del 2009 a las 12h00, la Audiencia Pública, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 numeral 3 de la Constitución de la República. Finalmente, de acuerdo a lo determinado en el artículo 87 de la Constitución de la República, se dispone la suspensión inmediata de los efectos jurídicos del acto impugnado en la presente causa.

### **De la contestación y sus argumentos**

A fs. 575 del expediente, consta el informe presentado por el señor abogado Julio Vásquez Varas, Juez Décimo Octavo de lo Penal del Guayas, en cumplimiento al auto dictado por la Tercera Sala de fecha 11 de marzo del 2009 a las 11h45, informe en el que manifiesta lo siguiente:

Que en la judicatura a su cargo se tramita la Instrucción Fiscal Penal de Tránsito N.º 026/2007, en contra del ciudadano Eduardo Carmigniani Valencia, de cuyas piezas procesales principales se observa que: a) mediante providencia del 24 de noviembre del 2008 a las 15h00, se señaló el día 02 de enero del 2009 a las 11h00, para que tenga lugar la audiencia oral pública de prueba y juzgamiento, convocándose, para el efecto, a las partes procesales; b) A fs. 490-495, la Dra. Fanny Castro Sánchez, Agente Fiscal Penal del Guayas, interviniente en la causa, presenta escrito en el que manifiesta su inconformidad por haberse diferido la audiencia oral pública de prueba y juzgamiento que estaba señalada para el día 26 de noviembre del 2008; c) A fs. 493, dicho Juez, mediante providencia del 03 de diciembre del 2008 a las 10h40, corre traslado a la mencionada Fiscal con un escrito presentado por el abogado José Eduardo Carmigniani Valencia en el que solicitaba un plazo mayor para evacuar el libramiento de su exhorto solicitado; d) A fs. 495-496

d  
or





# CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Caso N° 0077-2009-EP

9

vta., el abogado Eduardo Carmigniani Valencia, imputado en la causa, pide reforma de la providencia del 24 de noviembre del 2008, solicitando que se le fije nueva fecha para la audiencia de juzgamiento a efecto de poder tramitar el exhorto requerido por su persona; e) A fs. 497-497 vta., el Juez Suplente de dicho Juzgado, abogado William Aguilar Martillo, mediante providencia del 05 de enero del 2009 a las 08h20, convoca a Audiencia Pública Oral de Prueba y Juzgamiento de José Eduardo Carmigniani Valencia, para el día 15 de abril del 2009 a las 09h40. De esta providencia dictada por el Juez Suplente, la Dra. Fanny Castro, Fiscal interviniente, presenta escrito de fecha 07 de enero del 2009 a las 15h47, en el que manifiesta nuevamente su inconformidad con la diligencia de audiencia ya ordenada, por cuanto no se ha despachado su escrito de fecha 28 de noviembre del 2008 a las 08h57, en el que solicitaba que la audiencia a realizarse debía llevarse a efecto con o sin la presencia de los testigos extranjeros solicitados por el acusado; f) A fs. 509, el mentado Juez dicta la providencia del 23 de enero del 2009 a las 15h10 en el sentido de que la Audiencia Oral Pública de Prueba y Juzgamiento señalada para el día miércoles 15 de abril del 2009 a las 09h40, se llevará a cabo con la presencia de los testigos y peritos que a ella concurren.

Indica, posteriormente, que es esta última providencia la que ha dado motivo a que el accionante plantee la presente acción extraordinaria de protección, indicando, además, que la aludida providencia pudo haber sido objeto por parte del abogado Carmigniani de un pedido de revocatoria, ampliación o aclaración, lo que no se ha hecho conforme consta del expediente y una vez que se ejecutorie dicha providencia, se solicitará las copias correspondientes para proponer la presente acción constitucional.

Sostiene que la providencia, motivo de esta acción constitucional, no posee violación alguna al derecho de defensa del acusado, abogado Eduardo Carmigniani Valencia. Cabe indicar que el Art. 256 del Código de Procedimiento Penal, ley supletoria para los asuntos de tránsito, en su numeral 2 determina que la etapa del juicio se puede suspender excepcionalmente y sólo por una vez por un plazo máximo de cinco días, cuando no comparezcan los peritos, y si en la reanudación tampoco comparecen los peritos, el juicio debe continuarse sin su presencia. El Art. 271 del cuerpo de ley en mención se refiere a los testigos ausentes del lugar del proceso. En el caso actual, los testigos del accionado son personas que viven en el extranjero y es de suponer que así como el recurrente de la acción de protección los tuvo en el país al inicio de este proceso, también podría haberlo hecho ahora para que estén presentes en la Audiencia Oral Pública de Prueba y Juzgamiento, señalada mediante providencia del 05 de enero del 2009 a las 08h20, y ratificada

*[Handwritten signature]*  
GA

mediante providencia del 23 de enero del 2009 a las 15h10, por lo que solicita se dicte la sentencia correspondiente conforme a derecho.

La doctora Fanny Castro Sánchez, Agente Fiscal del Guayas, en cumplimiento al auto dictado por la Tercera Sala de fecha 11 de marzo del 2009 a las 11h45, expone lo siguiente:

Que la presente acción ha sido propuesta por el acusado, abogado Eduardo Carmigniani Valencia, de un decreto o providencia por la que el Juez Décimo Octavo de lo Penal sustancia la causa, esto es, que en dicho decreto el señor Juez ordena la práctica de una diligencia misma que consiste en la audiencia oral de prueba y juzgamiento dentro de un proceso penal de tránsito, y esta definición se encuentra descrita en el artículo 271 del Código de Procedimiento Civil. No se trata de un auto como erróneamente lo ha planteado el accionante, ya que el auto es la decisión del Juez sobre algún incidente del juicio y en la especie, el decreto o providencia dictada no es una decisión sobre algún incidente, sino que es la mera sustanciación de la causa disponiendo que se efectúe la correspondiente audiencia oral de prueba y juzgamiento en un proceso penal de tránsito.

Afirma que no existe, en dicho decreto o providencia, violación alguna al derecho de la defensa del acusado, como se esgrime en la acción extraordinaria de protección, ya que el artículo 256 del Código de Procedimiento Penal, ley supletoria para asuntos de tránsito, determina en su numeral 2 que la etapa del juicio se puede suspender excepcionalmente y sólo por una vez por un plazo máximo de cinco días cuando no comparezcan los peritos, y si en la reanudación tampoco comparecen, el juicio debe continuar sin su presencia. Adicionalmente, el artículo 271 del mismo cuerpo legal se refiere a los testigos ausentes del lugar del proceso, y las personas a las que hace referencia el accionante son peritos presentados por parte suya, sin que estos estén acreditados por y ante la Fiscalía; y, el artículo 278, en la última parte del inciso primero, otorga una facultad discrecional al Juez a fin de que califique si la presencia de los peritos es indispensable en la audiencia, y ha hecho uso de tal facultad legal en la providencia que se impugna con esta acción, tomando en consideración que no se trata de un auto definitivo como lo interpreta el accionante, y no se ha violado ningún derecho constitucional del acusado en la tramitación del proceso cuando consta el informe presentado por los peritos que él ha solicitado dentro de la instrucción fiscal y éste alcanzará el valor de prueba una vez que sean presentadas y valoradas en la etapa de juicio, de acuerdo con lo que dispone el segundo inciso del artículo 79 del Código de Procedimiento Penal; es decir, que basta con la presentación

d  
ar



# CORTE CONSTITUCIONAL

## PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Caso N° 0077-2009-EP

11

de dichos informes periciales en la etapa de juicio para que éstos sean valorados por el Juez como prueba, sin que sea imprescindible la presencia de los peritos, por lo que la ausencia de ellos no viola el derecho a la defensa del acusado que ha sido respetado al incorporarse esta pericia al proceso y ya es de responsabilidad de su defensa el presentarlo en la etapa de juicio. Por lo manifestado, solicita que se declare sin lugar la acción extraordinaria de protección planteada, tomando en consideración lo siguiente: a) El acto judicial impugnado no es un auto definitivo, sino un decreto de sustanciación de la causa; b) No existe violación al derecho a la defensa ya que el peritaje para que alcance el valor de prueba debe ser presentado en la etapa del juicio sin que sea imprescindible la presencia de los peritos que hayan realizado dicho peritaje, más aún si estos no son ni han sido acreditados por la Fiscalía.

### **Audiencia en la acción extraordinaria de protección**

De fs. 535 vta., consta la razón sentada por el señor Secretario de la Tercera Sala, en la cual se deja constancia de que el día 01 de abril del 2009 a las 12h05 tuvo lugar la audiencia pública dispuesta en providencia del 11 de marzo del 2009, a la que compareció el demandante en compañía de su defensor.

## **II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN**

### **Competencia**

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

Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 437 de la Constitución de la República, *“Los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia. Para la admisión de este recurso la Corte constatará el cumplimiento de los siguientes requisitos: 1. Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados. 2. Que*

*[Firma manuscrita]*

*el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución”.*

La presente acción ha sido tramitada de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal aplicable al caso.

Para resolver esta causa, la Corte procede a efectuar el análisis correspondiente.

### **Ámbito de aplicación de la Acción Extraordinaria de Protección al caso concreto**

Para analizar la procedencia de la presente Acción Extraordinaria de Protección corresponde, revisar, en primer lugar, si la decisión judicial impugnada es objetivamente recurrible ante esta Corte; es decir, si se encuentra en el listado de decisiones judiciales establecido en el artículo 437, 1º, de la Constitución de la República.

Para el accionante, la decisión judicial que impugna es un auto firme que no puede ser impugnado mediante ningún tipo de recurso. El juez de la causa, en cambio, sostiene que su providencia no estaba firme y que, por ende, es improcedente la Acción Extraordinaria de Protección por haberse podido recurrir de ella mediante recursos verticales. Respecto de este asunto, la Corte Constitucional, para el período de transición, considera lo siguiente: a) Mediante providencia del 05 de enero del 2009 a las 08h20, el Juez Décimo Octavo de lo Penal del Guayas convocó, para el 15 de abril de 2009, a la audiencia pública de prueba y juzgamiento del proceso penal N.º 026-2007; b) Respecto de esa providencia, la fiscal actuante pidió ampliación a efectos de que el juez declare que la referida audiencia debía realizarse el día señalado aun cuando no concurren los testigos, pues consideraba que no podía seguirse dilatando la decisión del proceso; c) Mediante providencia del 23 de enero del 2009 -que es la providencia impugnada en esta causa- el Juez Décimo Octavo de lo Penal del Guayas amplió la providencia anterior y dispuso que la audiencia convocada para el 15 de abril del 2009 *“se llevará a cabo con la presencia de los testigos y peritos que a ella concurren, por cuanto esta judicatura considera que no se puede dilatar en exceso la celebración de la referida audiencia de juzgamiento”*; d) Siendo la providencia del 23 de enero del 2009 una de aquellas en la que se amplía una providencia anterior, le es aplicable lo dispuesto en el artículo 291 del Código de Procedimiento Civil -que se aplica supletoriamente a los procesos penales por mandato de la Disposición General Segunda del Código de Procedimiento Penal- acorde al cual *“Concedida o negada la revocación,*

*d*

*or*



# CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Caso N° 0077-2009-EP

13

*aclaración, reforma o ampliación, no se podrá pedir por segunda vez”, norma que, en definitiva, impide la proposición continuada y sucesiva de recursos; e) En decisión del 22 de agosto del 1995, publicada en el Registro Oficial del 27 de marzo de 1996 (caso 672-95, Banco de Guayaquil y Acosta), la entonces Sala Única de lo Civil y Comercial de la Corte Suprema de Justicia consideró que el término para interponer Recurso de Casación comienza a contarse desde que se resuelve el pedido de ampliación de la sentencia, sin que pueda considerarse interrumpido ese término por haberse presentado, luego de resuelto tal pedido de ampliación, un nuevo recurso como el de aclaración: “...Concedida o negada la revocación, aclaración, reforma o ampliación, el Art. 295 (hoy 291) del Código de Procedimiento Civil, prohíbe que se pida por segunda vez, lo cual, como repetidamente lo ha resuelto esta Corte, no solo significa que no se puede insistir en alguna de esas peticiones sino que tampoco se las puede proponer sucesivamente; si de hecho se contraviene a esta prohibición, tal petición es nula, no puede ser atendida ni produce efecto alguno que pueda influir en el transcurso del término para interponer el recurso de casación”. Igual línea siguió la entonces Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, en decisión del 04 de diciembre de 1996, publicada en el Registro Oficial N.º 78 del 3 de junio de 1997 (caso 450-96, Cepeda y Borja); f) Lo expuesto lleva a esta Corte Constitucional, para el período de transición, a afirmar que siendo la providencia impugnada (del 23 de enero del 2009) un auto en el que se resuelve un incidente de ampliación y que, por tanto, al no ser legalmente posible interponer, respecto de tal auto, nuevos recursos verticales por expresa prohibición del artículo 291 del Código de Procedimiento Civil, tal auto del 23 de enero del 2009 quedó ejecutoriado y, en consecuencia, la Acción Extraordinaria de Protección es objetivamente procedente conforme al artículo 437, 1º, de la Constitución de la República.*

Respecto de la violación del derecho a la defensa que denuncia el accionante, nada dijo el juez de la causa en el informe que presentó a esta Corte. No obstante, corresponde analizar si, efectivamente, la providencia judicial impugnada causó o no esa violación, pues es atribución de esta Corte comprobar si, en efecto, se ha producido tal violación, que es requisito de procedencia de la acción.

Como ya ha quedado expuesto, al auto judicial impugnado establece que la audiencia oral y pública de prueba y juzgamiento señalada para el 15 de abril del 2009 a las 09h40, dentro del proceso penal de tránsito N.º 026-2007, “se llevará a cabo con la presencia de los testigos y peritos que a ella concurren, por cuanto esta judicatura considera que no se puede dilatar en exceso la celebración de la referida audiencia de juzgamiento”. Esa decisión hay que enfrentarla con el

*[Firma manuscrita]*

artículo 75 de la Constitución de la república que dice: “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”.

Es evidente para esta Corte que el auto judicial impugnado pretende aplicar el principio de celeridad procesal consagrado en el artículo 75 de la Constitución de la República. Pero también resulta evidente que ese auto considera que el principio de celeridad debe aplicarse con supremacía sobre otros principios y garantías relativos al debido proceso que están igualmente establecidos en la Constitución de la República. Y es en ese punto en el que esta Corte considera que el auto judicial impugnado infringe la Constitución, pues si bien ésta establece en su artículo 75 que la celeridad es un principio que hace parte de la tutela judicial efectiva, también establece claramente que ese principio -el de celeridad- no puede jamás sacrificar el derecho a la defensa. Por eso, ese mismo artículo 75 agrega que es derecho de las personas a “en ningún caso” quedar en indefensión. La locución “en ningún caso” es tajante: si en un caso concreto debe ponderarse el derecho a la defensa versus el principio de celeridad, éste último debe ceder en beneficio del primero. El auto judicial impugnado valoró las cosas a la inversa y de ahí su inconstitucionalidad.

Como anteriormente se ha dicho esta Corte afirmó que el auto judicial impugnado es violatorio del derecho a la defensa y de ahí su inconstitucionalidad. Corresponde profundizar en la cuestión: a) El artículo 76, 7º, de la Constitución de la República dice que el derecho a la defensa de las personas incluye ciertas garantías, entre las cuales, está, según el literal *j*, la de que “*Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder el interrogatorio respectivo*”; b) La norma constitucional citada consagra, pues, como parte de derecho a la defensa de una persona, que los testigos y peritos tengan la obligación de comparecer a responder los interrogatorios que planteen las partes procesales. Derecho de la parte y correlativa obligación del testigo o perito; c) Empero, para que surja la obligación constitucional del testigo o perito de comparecer -derecho de la parte- es indispensable un acto instrumental previo: la notificación oficial al testigo o perito para que comparezca. Ese acto instrumental previo -notificación- puede hacerse en las diversas formas previstas por la ley, pero lo fundamental es que el sujeto notificador no es la parte procesal, sino el sistema judicial. Este es un principio irrefutable, consignado en el Código de Procedimiento Civil (Art. 73), aplicable supletoriamente a los procesos penales. El indicado artículo 73 establece que la “Notificación es el acto por el cual se pone en conocimiento de

d  
ar



# CORTE CONSTITUCIONAL

## PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Caso N° 0077-2009-EP

15

las partes, o de otras personas o funcionarios, en su caso, las sentencias, autos y demás providencias judiciales, o se hace saber a quien debe cumplir una orden o aceptar un nombramiento, expedidos por el juez”. Y el artículo 74 del mismo Código, inciso final, agrega que el acta de notificación “será firmada por el actuario”; d) Corolario de todo lo expuesto hasta ahora es que la obligación que la Constitución impone, en beneficio de las partes procesales, para que los testigos o peritos comparezcan ante el juez y respondan los interrogatorios de las partes, solo se hace exigible cuando el sistema judicial, a través de las diversas formas previstas en la ley, notifica al testigo o perito la providencia judicial que dispone su comparecencia. Hasta que la notificación no se realice en debida forma no se produce la obligación de comparecer del testigo o perito y por tanto no es exigible. En el caso concreto del proceso en que se expidió la providencia impugnada, la notificación a los testigos o peritos residentes en el extranjero debe hacerse mediante exhorto, conforme al artículo 130 del Código de Procedimiento Penal; e) Lo dicho en el literal precedente demuestra porqué la providencia judicial impugnada en esta causa es violatoria del derecho a la defensa: según la providencia impugnada, la audiencia oral y pública de prueba y juzgamiento señalada para el 15 de abril del 2009 a las 09h40, dentro del proceso penal de tránsito N.º 026-2007, “se llevará a cabo con la presencia de los testigos y peritos que a ella concurren, por cuanto esta judicatura considera que no se puede dilatar en exceso la celebración de la referida audiencia de juzgamiento”. Luego, según esa providencia, la referida audiencia pudiera celebrarse aun cuando no se hubiese notificado legalmente a los peritos y testigos para que comparezcan a ella; es decir, celebrarse antes de que se hubiese tornado exigible la obligación de tales peritos o testigos de comparecer; o, dicho de otro modo, se la pudiese realizar vulnerando el derecho de la parte a exigir su comparecencia, que solo se activa con la notificación apropiada. Eso coloca en indefensión al accionante, cuestión que “en ningún caso” puede suceder conforme al artículo 75 de la Constitución de la República, ni siquiera en beneficio del principio de celeridad procesal.

### III. DECISIÓN

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

### SENTENCIA

1.- Aceptar la Acción Extraordinaria de Protección deducida por el doctor Eduardo Carmigniani Valencia.

*[Firma manuscrita]*  
w.

2.- Dejar sin efecto la providencia dictada el 23 de enero del 2009 por el Juez Décimo Octavo de lo Penal del Guayas, dentro del proceso penal de tránsito N.º 026-2007.

3.- Notifíquese, Publíquese y Cúmplase.



Dr. Patricio Pazmiño Freire  
PRESIDENTE



Dr. Arturo Larrea Jijón  
SECRETARIO GENERAL

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



Dr. Arturo Larrea Jijón  
SECRETARIO GENERAL