



CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Quito, D. M., 24 de agosto del 2010

Sentencia N.º 034-10-SEP-CC

CASO N.º 0225-09-EP

LA CORTE CONSTITUCIONAL para el período de transición:

Juez Constitucional Sustanciador: Dr. Manuel Viteri Olvera

I. ANTECEDENTES

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

El doctor Sergio Arturo Espinoza Cevallos, por sus propios derechos, comparece ante la Corte Constitucional, para el periodo de transición, e interpone acción extraordinaria de protección, amparado en lo establecido en los artículos 94 y 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, en contra del auto definitivo y ejecutoriado dictado el 02 de marzo del 2009 a las 17h37, por los Conjueces Permanentes de la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, doctor Gutemberg Vera Páez y abogados Héctor Cabezas Palacios y Marco Quimís Villegas, por medio del cual se declara la nulidad en el proceso penal signado en primera instancia con el N.º 062-06, y en la segunda instancia con el N.º 337-B-2006-A, desde la resolución que da inicio a la Instrucción Fiscal y que corre de fojas 999 en adelante, y para lo cual, el legitimado activo manifiesta:

Que en su calidad de médico cirujano general, especializado en el Instituto Mexicano del Seguro Social y Universidad Autónoma de México de 1981 a 1984, y con una amplia capacitación y experiencia conforme lo ha justificado en el proceso penal N.º 062-06, el 23 de mayo del 2005 intervino quirúrgicamente a la señorita Margarita Campoverde en el Hospital Naval de Guayaquil, luego de una evaluación pre operatoria adecuada, basado en la evaluación clínica y pruebas de laboratorio pertinentes, tres estudios histopatológicos confirmaron el diagnóstico

d
cc

de apendicitis aguda. El preoperatorio y el acto quirúrgico se realizaron sin ningún tipo de complicación; sin embargo, las complicaciones se presentaron durante el post operatorio en la sala de recuperación, debido a un problema respiratorio que determinó que la paciente pase a cuidados intensivos, en donde, a pesar de los esfuerzos de los especialistas, no fue posible recuperar sus pulmones, falleciendo por falla multiorgánica a los 23 días de la intervención quirúrgica.

Producto de dicho fallecimiento, el Director del Hospital Naval de Guayaquil dispuso, mediante memorando N.º HOSNAG-DIR-039-O, de fecha 26 de junio del 2005, que se realice una auditoría del caso con los médicos integrantes del comité de Auditoría Médica del HOSNAG. Se presentó el respectivo informe el 29 de junio del 2005, sin que se le determine responsabilidad alguna.

Que, de manera inmediata y con la misma fecha, 29 de junio del 2005, y sin que se conozcan las razones para no aceptar el informe del referido comité, la Dirección de Sanidad ordena que se conforme un nuevo Comité de Auditoría Médica, sin tomar en cuenta al comité vigente que fuera designado en la orden general N.º 013 del 01 de julio del 2004, y en el que se designa como presidente al señor CPNV-CSM Rogelio Morales Cattani, con quien ha mantenido problemas personales ajenos a la institución, y en los que ha habido inclusive agresión física, y que por ello fueron objeto de una sanción disciplinaria el 28 de octubre del 2004, y como integrantes del referido comité, a médicos que de una u otra manera fueron parte integrante en el tratamiento del post operatorio de la paciente, doctores Augusto Araujo, Oswaldo Sarmiento y Elio Ugalde.

Ante dicha designación solicitó mediante oficio N.º CPNV-CSM-AEC-001-C del 05 de julio del 2005, que se excluya al señor CONV-CSM-Rogelio Morales Cattani de presidir dicho comité, ya que su actuación no sería imparcial; petición que fue aceptada por el Director de HOSNAG con oficio N.º HOSNAG-STC-042-R del 19 de julio del 2005, pero a pesar de ello, su solicitud no fue considerada y peor contestada, conforme consta de fojas 397 a 403 y 410 a 416 del proceso penal.

Que ante la ocurrencia de los hechos, los familiares de la fallecida, a través de su abuela materna, acudieron a la fiscalía e interpusieron la denuncia por supuesta mala práctica médica, y se dio inicio a la respectiva indagación fiscal, en la que se presentó el extenso y concluyente informe del perito médico acreditado por el entonces llamado Ministerio Público, ahora Fiscalía General, en el cual, de manera clara, fundamentada y explícita, dicho perito, luego de analizar toda la documentación que cita en su informe, establece las causas del fallecimiento de la señorita Margarita Campoverde, indicando que en su actuación médica, en el

d

e/



CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Caso No. 0225-09-EP

Página 3 de 26

preoperatorio y operatorio, no se presentó complicación alguna, y que las complicaciones se presentaron en la sala de recuperación y en el post operatorio inmediato; intervinieron otros médicos del Hospital Naval de Guayaquil, los que, a criterio de la Fiscal, fueron imputados y posteriormente acusados, teniendo además en consideración la historia clínica, protocolo operatorio, exámenes complementarios, evaluaciones médicas, reconocimientos periciales del lugar de los hechos, de la exhumación del cadáver, contenido de las versiones recibidas y de toda la documentación aportada, y cuyas constancias están de fojas 44 a 49, 51 a 321, 503 a 525, 353 a 355, 584 a 600, 553 a 559, 356 a 357, 560, 407 a 409, 491, 877 a 883, 1337 a 1339; y las treinta y seis versiones que la Fiscalía receptó y que obran de fojas 36, 38, 40, 42, 358 a 366 vta., 390 a 392, 481 a 484, 527 a 532, 605, 622 a 626, 635 a 638, 678, 722 a 729, 1076 a 1077, 1085 a 1119, 1132 a 1276, del proceso penal instaurado.

Manifiesta que por el fallecimiento de la señorita Margarita Campoverde, del cual no es responsable, ha sido objeto de las más variadas sanciones reglamentarias y morales; sin embargo, dentro de la investigación penal, esto es, la Indagación Previa e Instrucción Fiscal no han encontrado ninguna responsabilidad en su contra.

Que mientras se encontraba en plena etapa de investigación penal en la ciudad de Guayaquil fue dado el pase intempestivamente, mediante radiograma, del Hospital Naval de Guayaquil al Hospital Militar de Quito el 08 de septiembre del 2005; también se realizaron varias auditorías sobre el mismo caso, tratando de encontrar alguna responsabilidad en su proceder médico, y negándole su derecho a impugnarlas por ser parcializadas.

Que durante la sustanciación de las etapas preprocesal y procesal, ninguno de los cuatro fiscales que intervinieron encontraron elemento alguno que hiciera presumir de su participación en la comisión de delito, por lo que jamás se lo vinculó en la Instrucción Fiscal; y que dentro de la misma tramitación, la denunciante intervino en todas las etapas solicitando y obteniendo la práctica de todos los actos que estimó necesarios para los resultados de la investigación e igualmente, quienes fueron imputados ejercitaron su derecho de defensa.

Que cumplido el plazo determinado en el artículo 223 del Código de Procedimiento Penal, se declaró concluida la instrucción fiscal y en atención a los resultados y cumpliendo con lo ordenado en el artículo 225 del referido Código, la Fiscal que conoció la causa emitió su dictamen acusatorio (fojas 1390 a 1399 del proceso penal) en contra de quienes fueron oportunamente imputados.

[Firma manuscrita]

Que posteriormente, durante la etapa intermedia, se celebró la audiencia preliminar en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 229 del Código Procesal Penal, del cual el Juez Primero de lo Penal del Guayas dictó el auto de llamamiento a juicio, (de los doctores Augusto Fernando Araujo Bonilla, Marco Vinicio Peñaherrera Avendaño y Roberto Eduardo Lara Erazo) mediante auto de fecha 21 de junio del 2006 a las 11h09, por el cometimiento del delito tipificado y sancionado en el artículo 460 del Código Penal de homicidio inintencional, del cual se interpusieron, tanto recursos de nulidad como de apelación, es decir, que se cumplieron con todos y cada uno de los pasos procesales ordenados en la ley para la sustanciación del proceso, sin haberse omitido uno solo; en consecuencia, jamás existió la violación del trámite.

Que el referido proceso penal signado en primera instancia con el N.º 062-06, y en la segunda instancia con el N.º 337-B-2006-A, correspondió conocer a los Conjuces de la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, por la interposición de los recursos de nulidad y apelación por parte de quienes resultaron imputados y acusados por la Fiscalía, después de la investigación realizada, tanto en la etapa de indagación previa como en la de instrucción, y que fuera acogida por el Juez Primero de lo Penal del Guayas, sin que para ello se lo haya considerado en absoluto.

Que luego de una demora excesiva en su tramitación, producto de los incidentes presentados por los inculpados, como la de la recusación de los miembros de la sala, y transgrediendo de manera intencional los derechos y garantías constitucionales, los señores Conjuces de la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas declaran la nulidad de lo actuado mediante auto de fecha 02 de marzo del 2009 a las 17h37, desde la resolución que da inicio a la instrucción fiscal, que obra de fojas 999 en adelante, a fin de que se inicie la instrucción en su contra y de la doctora Olga Saldarriaga, e invocando la causal de "violación de trámite"; sin que dicha causal exista, para que, como lo ordenan expresamente, se le impute la comisión del delito que fuera materia de la investigación, arrogándose funciones que no tienen y dejando de considerar las actuaciones y elementos recaudados por la Fiscalía, tanto en la etapa preprocesal de indagación previa, como en la etapa procesal de instrucción fiscal, bajo el análisis de los elementos aportados y considerando que a criterio de la fiscalía se presentaron fundamentos suficientes para imputar a las personas indicadas en la resolución de dar inicio a la instrucción, cumpliéndose con lo ordenado en el artículo 217 del Código de Procedimiento Penal.

Que resulta absurdo que se haya emitido el auto definitivo dictado el 02 de marzo del 2009 a las 17h37, por los Conjuces de la Tercera Sala de lo Penal de la Corte

2
ca



CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Caso No. 0225-09-EP

Página 5 de 26

Provincial de Justicia del Guayas, ya que sin existir ninguna de las causas de nulidad expresamente determinadas en el artículo 330 del Código de Procedimiento Penal, se declara la nulidad de todo lo actuado desde la resolución de dar inicio a la instrucción fiscal, al ordenar: *"...Luego de un minucioso estudio de los autos, esta Sala observa que existen un serie de irregularidades que han hecho imposible que en este estado procesal se llegue a determinar los indicios que lleven a verdaderas presunciones de la participación de los imputados en el ilícito que se investiga, por cuanto no han sido imputadas todas las personas que son presuntamente responsables del ilícito que se investiga, lo cual evidentemente constituye una violación al trámite que vicia el procedimiento"*; que de esta aberrante manera, disfrazan con ello la perversa intención de que se le impute en una nueva resolución, accediendo totalmente con la pretensión de nulidad presentada a fojas 2611, sin tener ninguna atribución legal para dictar esta orden a la Fiscalía, escudándose en el caso de nulidad previsto en el numeral 3 del antes citado artículo que dispone: *"Cuando en la sustanciación del proceso se hubiera violado el trámite previsto en la ley, siempre que tal violación hubiere influido en la decisión de la causa"*

Que en el referido auto, en la cuarta consideración, se indica: *"...Por los antecedentes expuestos, es evidente que la Ab. Carmen Martínez, Fiscal de lo Penal del Guayas, quien dio inicio a la presente instrucción mediante resolución que obra a fojas 999 a 1.000 vta., ha violado el trámite previsto en la ley, ya que pese a existir elementos que llevan a presumir la participación del Dr. Arturo Espinoza y Dra. Olga Saldarriaga, aquellos jamás fueron imputados por la Ab. Carmen Martínez, y posteriormente tampoco fueron vinculados a la Instrucción Fiscal"*; y en la parte resolutive del mencionado auto ordenan: *"...Por lo anteriormente expuesto, los sucritos **CONJUECES DE LA TERCERA SALA DE LO PENAL** de la Corte Provincial del Guayas, conforme lo dispone el artículo 330 numeral 3, declaran **NULIDAD** del proceso desde la resolución que da inicio a la Instrucción Fiscal, que obra a fojas 999 en adelante, a fin de que se inicie la Instrucción contra el Dr. Arturo Espinoza, la Dra. Olga Saldarriaga y demás personas que estime necesario el/la Fiscal que conozca del presente caso. Ejecutoriado el presente auto, remítase al Ministerio Fiscal para que previo sorteo se inicie la respectiva Instrucción Fiscal"*.

Que lo actuado y apreciado por los Jueces constituye flagrantes, claras, expresas e intencionales violaciones al derecho al debido proceso y a la aplicación de sus garantías básicas, entre ellas la del numeral 1 del artículo 76 de la Constitución de la República, y que incumplen la disposición del artículo 330 del Código de Procedimiento Penal, pues al no existir ninguno de los tres casos expresamente determinados en el artículo 330 ibídem debieron rechazar dicho recurso, ya que no

cu

se presenta: ni la incompetencia del juez o Tribunal; ni se trata de la sentencia del proceso penal y peor de la violación del trámite previsto en la ley, y más bien se disfraza esta última causal, aplicándola sin que se hubiera producido, pues no efectuar una imputación en la resolución de dar inicio a la instrucción fiscal, jamás puede considerarse como violación del trámite; ello implica la omisión o incumplimiento del procedimiento establecido en la ley para el desarrollo o sustanciación del proceso penal.

Que en la tramitación del proceso penal se observaron y cumplieron todas y cada una de las disposiciones previstas en el Código de Procedimiento Penal para la fase preprocesal de la Indagación Previa (artículos 215 y 216), en la que consta que fue minuciosamente investigado por la Fiscalía, existiendo plena constancia de que la Indagación Previa tuvo una duración de más de siete meses (fojas 1 a 998), y en ella se practicaron experticias médico científicas, se anexó la integridad de la documentación clínica pertinente, se practicó la exhumación del cadáver de la occisa, se receptaron innumerables versiones de los médicos y personas que tuvieron conocimiento de este lamentable hecho, y es por ello que, luego de valorizar todos estos elementos, la fiscal que le correspondió intervenir en ejercicio de sus atribuciones privativas y excluyentes, que concede únicamente a los Fiscales el artículo 217 del Código de Procedimiento Penal, resolvió dar inicio a la instrucción el 03 de febrero del 2006, a las 10h50, conforme consta de fojas 999 a 1.000 en la instrucción fiscal N.º 02-2006; en consideración a las motivaciones y fundamentos que expuso, imputó a las personas que presuntamente tienen responsabilidad penal en el acto objeto de las investigaciones, excluyendo a quienes, como él, no fueron imputados.

Que, así, durante la tramitación de la Instrucción Fiscal que duró 90 días (fojas 1005 a 1389), se efectuaron otras investigaciones, como la recepción de nuevas versiones, entre las cuales nuevamente comparece, e incorporándose variada documentación con estudios científicos, nuevos actos procesales, presentándose la acusación particular contra las personas imputadas (fojas 2426 a 2428); y posteriormente concluyéndose con la Instrucción Fiscal, sin que la misma fuera extensiva a su persona por no haber mérito procesal para ello.

Que el auto de nulidad dictado por los señores Conjuces de la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, ha sido emitido sin que exista mérito para ello, ya que todo fue debidamente investigado, y además en base a una causal inexistente, con el único objeto de lograr su imputación en el proceso penal, violando garantías básicas del debido proceso.



CM



CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Caso No. 0225-09-EP

Página 7 de 26

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 se han vulnerado las garantías básicas del debido proceso contenidas en los numerales 3, 4, literales *f* y *g*, y 7 literal *l* del artículo 76, así como el principio de independencia interna y externa de la Fiscalía como órgano autónomo de la función judicial conforme lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 168, principio de legalidad y seguridad jurídica, establecido en el artículo 172 de la Constitución de la República; así como disposiciones contenidas en los artículos 215, 216, 217, 221 y 225 del Código de Procedimiento Penal.

Identificación de las normas constitucionales que contienen los derechos presuntamente vulnerados

El derecho al debido proceso y a la aplicación de las garantías básicas del cumplimiento de las normas y los derechos de las partes, según lo ordenado en:

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.

El derecho a ser juzgado únicamente ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento, conforme a lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 76:

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.

El derecho a no ser juzgado más de una sola vez por la misma causa y materia, previsto en el literal *i* del numeral 7 del artículo 76:

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

d

uw

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.

El derecho a exigir que las resoluciones de los poderes públicos sean motivadas, según lo consagrado en el literal *l* del numeral 7 del artículo 76

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.

El derecho a que se respete y cumpla el principio de independencia interna y externa de los órganos de la Función Judicial, incluida la Fiscalía como uno de los órganos autónomos, y a que toda violación a este principio conlleve responsabilidad administrativa, civil y penal de acuerdo con la ley, conforme lo ordena el numeral 1 del artículo 168.

Art. 168.- La administración de justicia, en el cumplimiento de los deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios:

1. Los órganos de la Función Judicial gozarán de independencia interna y externa. Toda violación a este principio conllevará responsabilidad administrativa, civil y penal de acuerdo a la ley.

El derecho a que las Juezas y Jueces administren justicia con sujeción a la Constitución, a los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos y a la ley.

Art. 172.- Las juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley.

Las servidoras y servidores judiciales, que incluyen a juezas y jueces, y los otros operadores de justicia, aplicarán el principio de la debida diligencia en los procesos de administración de justicia.

J
ce



CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Caso No. 0225-09-EP

Página 9 de 26

Las juezas y jueces serán responsables por el perjuicio que cause a las partes por retardo, negligencia, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley.

El derecho a que se respeten las actuaciones de la Fiscalía con sujeción a los principios constitucionales, derechos y garantías del debido proceso, y el acatamiento de la atribución de la Fiscalía.

Art. 194.- La Fiscalía General del Estado es un órgano autónomo de la Función Judicial, único e indivisible, funcionará de forma desconcentrada y tendrá autonomía administrativa, económica y financiera. La Fiscal o el Fiscal General es la máxima autoridad y representante legal y actuará con sujeción a los principios constitucionales, derechos y garantías del debido proceso.

Art. 195.- 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.

Para cumplir sus funciones, la Fiscalía organizará y dirigirá un sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, que incluirá un personal de investigación civil y policial; dirigirá el sistema de protección de víctimas, testigos y participantes en el proceso penal; y, cumplirá con las demás atribuciones establecidas en la ley.

Pretensión concreta

Con los antecedentes expuestos en la demanda de acción extraordinaria de protección, el legitimado activo solicita que la Corte Constitucional, en sentencia motivada, anule el Auto impugnado, esto es, el auto definitivo y ejecutoriado dictado el 02 de marzo del 2009 a las 17h37, por los Conjuces Permanentes de la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, doctor Gutemberg Vera Páez, y abogados: Héctor Cabezas Palacios y Marco Quimís Villegas, por medio del cual se declara la nulidad en el proceso penal signado en primera instancia con el N.º 062-06, y en la segunda instancia con el N.º 337-B-2006-A, desde la resolución que da inicio a la Instrucción Fiscal que obra a fojas 999 en adelante, y se disponga que, en su lugar, se declaren las violaciones

[Firma manuscrita]
all

expuestas, y por lo tanto, se declare ineficaz y sin ningún efecto el auto de nulidad indicado, debiendo además oficiarse al señor Fiscal Provincial del Guayas para que no se cumpla con lo ordenado en dicho auto por ser inconstitucional e ilegal, pues conforme lo prescribe el literal *b* del numeral 29 del artículo 66 de la Constitución de la República, ninguna persona puede ser obligada a hacer algo prohibido, y la correspondiente reparación integral.

De la Admisibilidad de la causa

La presente Acción Extraordinaria de Protección fue planteada ante la Corte Constitucional, para el período de transición, el 20 de abril 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. 2740, el señor Secretario General de esta Corte certifica que no se ha presentado otra demanda con identidad de sujeto, objeto y acción; en consecuencia, la solicitud no contraviene la norma citada, de lo que 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, Dr. Edgar Zárate Zárate y Dra. Nina Pacari Vega, en auto del 27 de agosto del 2009 a las 17h18, 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 14 de septiembre 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 catorce días del mes de septiembre del 2009, la Tercera Sala de la Corte Constitucional, para el período de transición, avoco conocimiento de la presente acción y 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 de fojas 2745 del expediente, en donde se observa que el conocimiento de la causa signada con el N.º 0225-09-EP, le correspondió como Juez Sustanciador al Dr. Manuel Viteri Olvera.

d

clh



CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Caso No. 0225-09-EP

Página 11 de 26

Asimismo, y una vez avocado conocimiento por la Tercera Sala de la Corte Constitucional, se notificó con el contenido de la demanda y la providencia a los señores Jueces de Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas (Ex Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas), a fin de que presenten un informe debidamente motivado de descargo sobre los argumentos que fundamentan la demanda, en el plazo de quince días de recibida la providencia; así como también se puso en conocimiento de la presente acción a los sujetos procesales que intervinieron dentro del juicio penal que la ha motivado, y señalándose en la misma providencia, para el día miércoles 30 de septiembre del 2009 a las 11h00, la Audiencia Pública, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 numeral 3 de la Constitución de la República.

De la contestación y sus argumentos

A fs. 2753 del expediente, consta el oficio N.º 1312-TSP de fecha 24 de septiembre del 2009, suscrito por los doctores Carlos Hoyos Andrade, Miguel Félix López y Abg. Rafael Torres Tomala, dirigido al Secretario de la Sala, en el que manifiestan:

“En referencia a su oficio No. 0705-09-CC-III.S, recibido en nuestros despachos, el 22 de los corrientes mes y año, debemos informarle que el proceso No. 337-B-2006, respecto al cual ha formulado una Acción Extraordinaria de Protección, el doctor Sergio Arturo Espinoza Cevallos, se encuentra en el Juzgado Primero de Garantías Penales, según nos informa la Secretaria de esta Sala.

Además, debemos señalar que la Causa en mención fue tramitada en la Sala de Conjuces, como se indica en la providencia que acompaña a su comunicación.”

Audiencia en la acción extraordinaria de protección - Tercera Sala de la Corte Constitucional para el período de transición

De fojas 2745 vta., consta la razón sentada por el señor Secretario de la Tercera Sala, en la cual se deja constancia de que el día 30 de septiembre del 2009 a las 11h05, tuvo lugar la audiencia pública dispuesta en providencia del 14 de septiembre del 2009, a la que comparecieron el demandante, en compañía de su defensor, y los Abogados representantes de los doctores Augusto Araujo Bonilla, Marco Peñaherrera y Roberto Lara Erazo, contraparte del proceso, y en la que el accionante solicita se agreguen al proceso documentos constantes en 22 fojas y que corren a partir del folio 2754.

at

Previo a la audiencia comparecen los doctores Augusto Fernando Araujo Bonilla, Marco Vinicio Peñaherrera Avendaño y Roberto Lara Erazo, como terceros perjudicados manifestando por escrito (fojas 2798 a 2800), que impugnan la procedencia de la demanda y manifiestan:

LA DEMANDA NO CUMPLE con los requisitos de Procedibilidad y de la legitimación activa del recurrente de la que prescribe la Constitución y las Regla de Procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional para el periodo de transición.

Analizaremos el primer elemento fundamental que el accionante no cumple en su demanda:

a-) El artículo 52 de las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el periodo de transición dice:

“REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.- La acción extraordinaria de protección procede de manera excepcional, siempre que se cumpla con los siguientes requisitos:

- a) Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados.*
- b) Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos fundamentales; y,*
- c) Que se hayan agotado todos los medios procesales de impugnación previstos para el caso concreto dentro de la jurisdicción ordinaria, salvo el caso de que la falta de interposición de los recursos no fuere imputable a la negligencia del titular del derecho fundamental vulnerado.”*

3.- Señores Jueces, si analizamos el relato histórico de la demanda presentada por Arturo Espinoza observamos que esta no se encuadra en ninguno de los requisitos enunciados en líneas anteriores, por lo que hay razones suficientes para no haberse admitido dicha demanda al trámite y más aún declararla sin lugar.

3.1.- El auto de nulidad dictado por los señores Conjuces de la Tercera Sala de lo Penal de Guayaquil que ha impugnado el Doctor Espinoza y que

J

am



CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Caso No. 0225-09-EP

Página 13 de 26

se deriva del Juicio Penal No. 337-B-2006, se encuentra ejecutoriado, pero el proceso de investigación para saber las causas y responsables de la muerte de la menor Margarita Campoverde, con dicho auto de nulidad aún no concluye, por lo que no se han agotado todos los medios procesales previstos dentro de la jurisdicción ordinaria.

3.2.- Como consta de la Resolución dictada por los señores Jueces de la Tercera Sala y que el accionante la ha incorporado a este caso, éstos declararon la NULIDAD del proceso a partir del inicio de la Instrucción Fiscal y dispusieron que se inicie otra instrucción a efecto de una investigación más profunda. No obstante lo ordenado por los señores Jueces de la Tercera Sala, la Fiscal que en la actualidad conoce este caso ha decidido continuar sustanciando el mismo como Indagación Previa signada con el No. 149-2005, dentro de la cual ha ordenado que se evacuen algunas diligencias para descubrir la verdadera realidad de los hechos y si existe delito que se sancione a los verdaderos culpables.

Para confirmar lo dicho antes acompañamos copia certificada de la notificación de la providencia de la Fiscal que conoce Gladis Murillo dentro de la Indagación Previa No. 149-2005, que era el mismo número con la que se inicio cuando denunciaron la muerte de la menor Campoverde.

Es decir Señores Jueces, los Jueces de la Tercera Sala de lo Penal de Guayaquil declararon la NULIDAD del proceso porque precisamente quieren que algunas diligencias que se omitieron en el trámite y que eran esenciales, se evacuen para que no queden vulnerados los derechos de las partes y las garantías del debido proceso.

4.- Otro requisito que no cumple la presente acción es la FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA.

Vemos que el Doctor Espinoza nunca fue parte procesal del juicio que se sustanció del que hace referencia tantas veces en su demanda, por lo tanto hasta el momento el NO ES AGRAVIADO DE ALGUN JUICIO que haya vulnerado sus derechos, claramente establecidos en al Constitución de la República; y si bien es cierto dentro del fallo en que se declara la nulidad y que el impugna lo mencionan, no tiene asidero legal, ni moral la demanda planteada, por cuanto hasta el momento no existe ningún expediente ni civil ni penal en su contra.

de

Pues, solo conocemos por medio de la notificación de fecha 23 de Septiembre del 2009, en que recién la Fiscal Dra. Gladys Murillo Gil de Flores avoca conocimiento de la Indagación Previa # 149-05, que en la cual el doctor Espinoza Cevallos tiene que rendir su versión en una fecha determinada al igual que otros médicos más que participaron en el tratamiento de la niña Campoverde.

4.1.- Para corroborar lo expuesto determinemos en que casos se considera como sujeto procesal al imputado dentro de un juicio; el artículo 70 del Código de Procedimiento Penal lo prescribe claramente en su parte pertinente que dice: “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.

4.2.- El procesado y el acusado – antes imputado y acusado – tienen los derechos y garantías previstos en la Constitución y demás leyes del país, desde la etapa preprocesal hasta la finalización del proceso, PERO VEMOS QUE EL DOCTOR ARTURO ESPINOZA DENTRO DEL JUICIO QUE SE SUSTANCIO JAMAS INTERVINO DENTRO DE LA INSTRUCCION FISCAL No.- 062-2006 y luego 337-B-2006, es decir NI EN LA PRIMERA, MENOS AUN LA SEGUNDA INSTANCIA, por lo que NUNCA FUE PARTE PROCESAL...POR LO TANTO NO ES UN LEGITIMADO ACTIVO PARA EJERCER LA ACCION EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN CONFORME LO PRESCRIBE EL ARTICULO 54 DE LAS REGLA QUE REGULAN EL EJERCICIO DE LA PRESENTE ACCION PARA EL PERIODO DE TRANSICION. El mismo que es clarísimo y dice:

“SON LEGITIMADOS ACTIVOS EN ESTA ACCIÓN CUALQUIERA DE LAS PARTES QUE INTERVINIERON EN EL PROCESO JUDICIAL CUYA DECISIÓN SE IMPUGNA.” COMO YA LO DIJIMOS HASTA EL MOMENTO EL ACCIONANTE NO HA SIDO PARTE DE NINGÚN PROCESO.

4.3.- Por lo expuesto, de manera muy comedida le solicitamos a vuestras Señorías DECLAREN SIN LUGAR la improcedente DEMANDA presentada por el accionante, pues el auto que impugna en la misma de ninguna manera ha vulnerado los derechos consagrados en la Constitución y de ninguna Ley, y, que menciona su demanda; más bien la resolución que dictaron los señores Jueces de la Tercera Sala de lo Panal de Guayaquil

d

al



CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Caso No. 0225-09-EP

Página 15 de 26

tiene la finalidad de que se aplique las garantías básicas que demanda el debido proceso que de manera imperativa ordena y manda nuestra Constitución, para que se sancionen a los verdaderos responsables... ”.

Anexan documentación.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERIODO DE TRANSICIÓN

Competencia

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

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 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.

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

La acción extraordinaria de protección tiene por objeto preservar o restablecer cualquier derecho constitucional 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,

al

inimpugnabile mediante recursos procesales, lo que produce en forma directa la vulneración al derecho constitucional que se exige preservar o reparar a la Corte Constitucional.

Es así que bajo estos parámetros, la acción extraordinaria de protección procede ante la manifestación agresiva a derechos de carácter subjetivo de las personas, contenidas en el auto impugnado, debiendo ser conocidos y, de ser el caso, reparados por la Corte Constitucional como el máximo organismo de cierre dentro de nuestro marco constitucional de corte garantista, y por lo cual, como herramienta de la justicia constitucional, esta Corte está llamada para ello, mediante la suspensión de los efectos del acto impugnado, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 94 de la Constitución; y, luego, en sentencia, anular el acto impugnado como en el presente caso, referido al auto definitivo y ejecutoriado de nulidad dictado el 02 de marzo del 2009 a las 17h37, por los Conjueces Permanentes de la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, doctor Gutemberg Vera Páez, y abogados: Héctor Cabezas Palacios y Marco Quimis Villegas. (Ex Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas).

Análisis

Para analizar la procedencia de la presente Acción Extraordinaria de Protección corresponde, en consecuencia, 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, numeral 1, de la Constitución de la República.

Para el accionante, la decisión judicial que impugna es un auto firme, que no puede ser impugnado mediante recursos verticales (apelación.) ni horizontales (revocatoria etc); condición que de la revisión de las piezas procesales anexadas cumple con dicho requisito; en consecuencia, la Acción Extraordinaria de Protección es objetivamente procedente conforme al artículo 437, numeral 1, de la Constitución de la República.

Respecto a la violación del derecho al debido proceso y el irrespeto al principio de independencia interna y externa de la Fiscalía como órgano autónomo de la función judicial indicados en la acción propuesta, y que producto de ello se le habría ocasionado un daño a sus derechos subjetivos, nos corresponde analizar si efectivamente la providencia judicial impugnada causó o no esa violación, pues es atribución de esta Corte fiscalizar si en efecto se ha producido tal violación, que es requisito de procedencia de la acción.

[Handwritten signature]



CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Caso No. 0225-09-EP

Página 17 de 26

Como ya ha quedado expuesto, el auto judicial impugnado es el auto definitivo y ejecutoriado de declaratoria de nulidad dictado el 02 de marzo del 2009 a las 17h37, por los Conjueces Permanentes de la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, doctor Gutemberg Vera Páez, y abogados: Héctor Cabezas Palacios y Marco Quimís Villegas, dentro del proceso N.º 337-B-2006-A, y por el cual se dispone:

*“...Por lo anteriormente expuesto, los sucritos **CONJUECES DE LA TERCERA SALA DE LO PENAL** de la Corte Provincial del Guayas, conforme lo dispone el artículo 330 numeral 3, declaran **NULIDAD** del proceso desde la resolución que da inicio a la Instrucción Fiscal, que obra a fojas 999 en adelante, a fin de que se inicie la Instrucción contra el Dr. Arturo Espinoza, la Dra. Olga Saldarriaga y demás personas que estime necesario el/la Fiscal que conozca del presente caso. Ejecutoriado el presente auto, remítase al Ministerio Fiscal para que previo sorteo se inicie la respectiva Instrucción Fiscal”.*

La aprobación de la actual Constitución de la República, y su vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre del 2008, no solamente ha significado una más de las tantas Cartas Fundamentales que se han producido a lo largo de la historia republicana del Ecuador, sino que marca un hito fundamental, tanto en el desarrollo de ejercicio del control Constitucional Ecuatoriano, como de la justicia constitucional, con las que se garantiza la protección de derechos constitucionales mediante la implementación de las acciones jurisdiccionales. Este paso constitucional, por tanto tiempo deseado y esperado, nos permite insertarnos tanto en el contexto histórico postmodernista, como en el esquema político de Estado constitucional de derechos y justicia Social.

La Constitución de la República define al Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico en su primer artículo, constituyendo el más alto deber del Estado la defensa de los derechos garantizados en ella conforme se señala en el numeral 9 del art. 11 de la Constitución de la República. En este contexto, la propia Constitución establece en el numeral 7 del mismo artículo 11: *“El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos...”*; y, por ende, garantizándose a todos sus habitantes, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio y el goce de los derechos humanos establecidos en esta Constitución y en las declaraciones, pactos, convenios y más instrumentos internacionales vigentes.

cu

El concepto de Estado constitucional de derechos y justicia social, en el cual se enmarca el Ecuador de acuerdo a la disposición constitucional antes referida, tiene una serie de connotaciones en cada uno de los campos del derecho, pero es en el Derecho Penal en el que encuentra su mayor realización, pues es en este campo en el que los bienes jurídicos más preciados para la persona se encuentran en mayor riesgo; por lo que es dentro de este esquema que el Derecho Penal incorpora a los principios de legalidad y culpabilidad, los principios de dignidad humana, derecho penal como última ratio y sobre todo la lesividad.

El principio de dignidad humana, por el cual todas las instituciones, incluidos el Estado y el derecho, deben estar al servicio del hombre, debe acomodarse a las necesidades de éste. De esta manera *“todo el poder represor del Estado encuentra un límite infranqueable en la dignidad de la persona humana”*. Para estos efectos, la Declaración Universal de los Derechos Humanos señala en su artículo 1 que: *“Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”*.

El principio del Derecho Penal como “ultima ratio” se soporta en dos postulados esenciales, a saber: a) que el derecho penal sólo debe obrar en aquellos casos en que el ataque a las condiciones mínimas de sobrevivencia de la sociedad sea de tal magnitud que resulte francamente insoportable; o lo que es lo mismo, no es suficiente cualquier daño o riesgo para la sociedad, sino que debe ser de gran magnitud; y, b) que realmente no existan otras alternativas de respuesta o de reacción por parte del Estado.

Finalmente, el principio de lesividad o de antijuridicidad material, por el cual, para que una conducta típica sea punible, requiere que lesione o ponga efectivamente en peligro, sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado por la ley penal. El derecho penal contemporáneo gira en torno de una de sus grandes conquistas: la exigencia de antijuridicidad para que exista delito. Y, de otra parte, una comprensión material de la antijuridicidad que supera definitivamente su entendimiento como asunto meramente formal. De lo dicho resulta que no toda antijuridicidad es antijuridicidad penal. Las infracciones administrativas o el ilícito civil, son otras especies de antijuridicidad. En un Estado Social y Democrático de Derecho la antijuridicidad penal requiere la tipicidad penal (principio de legalidad) y los tipos penales parten en general de la descripción de lesiones o puestas en peligro de bienes jurídico-penales, (principio de exclusiva protección de bienes jurídicos), como resultados especialmente graves y/o peligrosos (principio de *ultima ratio*), que el Derecho penal desea evitar si no concurre un interés prevalente que los justifique. La antijuridicidad penal material parte, en general, de un desvalor de

d
alc



CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Caso No. 0225-09-EP

Página 19 de 26

resultado.

De lo dicho anteriormente, el Derecho Penal, parte de la dignidad humana como principio fundamental, no reemplaza ni a la vía administrativa ni a la civil, pues se constituye en la última posibilidad del Estado de enmendar una situación especialmente dañosa y solamente actúa cuando la afectación a un bien jurídico es efectiva y de tal conmoción que obliga al Estado a intervenir con la mayor rigurosidad.

El respeto y protección de los derechos constitucionales, como más alto deber del Estado, así como los principios del debido proceso, dejan de ser más que simples postulados abstractos, para encontrar su concreción en las normas legales que permiten la efectiva aplicación de dichos principios.

Es en el Derecho Penal, más que en ningún otro campo, donde las garantías constitucionales se ven puestas a prueba y donde los postulados del Estado constitucional de derechos y justicia social son examinados día a día. Sociedades como las nuestras, con altos niveles de pobreza y criminalidad, son expuestas a constantes debates, en los cuales los derechos constitucionales y la tranquilidad y paz social entran en contradicción con mayor frecuencia de lo deseable.

Nuestra Constitución, máxima norma de normas, garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad ante la arbitrariedad de los poderes públicos.

El Derecho Penal ha sido definido como el *conjunto de normas, valoraciones y principios jurídicos que desvaloran y prohíben la comisión de delitos y asocian a éstos, como presupuesto, penas y/o medidas de seguridad, como consecuencia jurídica* (SANTIAGO MIR PUIG).

Es necesario reiterar que el principio de culpabilidad en materia penal exige varios subprincipios:

La personalidad de las penas: es decir, que no se haga responsable al sujeto por hechos (delitos) ajenos.

La responsabilidad por el hecho: constituye una exigencia de un "Derecho penal del hecho", que significa que no pueden castigarse formas de ser, sino sólo conductas.

d
cc

El principio de dolo o culpa: esto quiere decir que es preciso que el hecho haya sido querido (doloso) o se haya debido a imprudencia (en oposición a la “responsabilidad objetiva” o “responsabilidad por el resultado”- “culpa”).

El principio de imputación personal: significa que sólo puede atribuirse el hecho a un sujeto como producto de una motivación racional normal.

En sentido amplio, el principio de culpabilidad se contrapone al de inocencia. En sentido estricto, se entiende como el principio de imputación personal.

Por último, el término “culpabilidad” tiene ciertas resonancias moralizantes, por lo que un sector doctrinal postula su supresión (GIMBERNAT ORDEIG). Sería preferible un término más neutro, como “responsabilidad” (MIR PUIG).

La determinación de la nulidad de un auto en un proceso penal, no solo que puede conllevar a atentar contra el principio constitucional de la debida valoración de la actuación procesal que debe regir sobre la práctica de toda diligencia probatoria, sino sobre todo el principio constitucional del debido proceso, el derecho a la defensa y principalmente la presunción de inocencia, consagrados en el artículo 76 de la Constitución de la República.

La Constitución es muy clara cuando en el numeral 4 del artículo 76 señala que “*las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley, no tendrán validez alguna*”, así como el Código de Procedimiento Penal, en su artículo 80, ordena que:

“Toda acción preprocesal o procesal que vulnere garantías constitucionales carecerá de eficacia probatoria alguna. La ineficacia se extenderá a todas aquellas pruebas que, de acuerdo con las circunstancias del caso, no hubiesen podido ser obtenidas sin la violación de tales garantías”.

Por las consideraciones constitucionales y legales anotadas anteriormente, las diligencias actuadas por la Fiscalía y la parte acusadora a partir del inicio de la indagación previa, esto es, el 30 de junio del 2005 a las 08h00 (fojas 23), hasta la resolución de inicio a la etapa de instrucción fiscal (fojas 999 a 1.000 y vta.) de fecha 03 de febrero del 2006, a las 10h50, conforme constan del proceso que se anexa, han sido actuadas sin que para ello las partes hayan presentado impugnación a las mismas, por lo que no podrían considerarse en la consecución del resultado, esto es. el auto mediante el cual, el Juez Primero de lo Penal del

d
ah



CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Caso No. 0225-09-EP

Página 21 de 26

Guayas, en la causa N.º 02-2006, el 09 de febrero del 2006 a las 09h29, producto de la investigación preprocesal, dicta las medidas de prisión preventiva en contra de quienes resultaron imputados en el dictamen fiscal emitido de la investigación, y que posterior a ello, de conformidad a lo establecido en el artículo 229 del Código de Procedimiento Penal, se realizó la respectiva audiencia preliminar (fojas 2467 a 2478 y vta.) en la que participaron las partes procesales y ejercieron su derecho a la defensa, cumpliéndose con las formalidades procesales.

Lo curioso de la tramitación de la causa ha sido la manera en que los imputados han logrado dilatar la tramitación de la causa cerca de tres años, y recién el 02 de marzo del 2009 a las 17h37, los Conjuces Permanentes de la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, doctor Gutemberg Vera Páez, y abogados: Héctor Cabezas Palacios y Marco Quimís Villegas, emitan el auto por medio del cual se declara la nulidad en el proceso penal signado en primera instancia con el N.º 062-06 y en la segunda instancia con el N.º 337-B-2006-A, desde la resolución que da inicio a la Instrucción Fiscal, motivo de la presente acción.

Contraviniéndose a lo manifestado anteriormente, que nuestro sistema procesal penal establece que el propósito de la investigación y la determinación de quienes han actuado en cometimiento del supuesto delito y que ha sido el de determinar la actuación de quienes participaron en las etapas preoperatorio, post operatorio y recuperación, en la que, producto de las mismas, los Fiscales que actuaron lograron determinar la imputación por la afectación del bien jurídicamente protegido en este caso "la vida", y encuadrando la actuación de los actores en el delito tipificado y sancionado en el artículo 460 del Código Penal, como homicidio inintencional.

Asimismo, como se ha manifestado, nuestro Sistema Acusatorio Penal responde a los principios constitucionales fundamentales y especialmente a aquellos referidos al debido proceso, contenidos en el artículo 76 de la Constitución, y se rige básicamente por los principios de legalidad, contradicción, oralidad, igualdad de armas, etc.; dichos principios se aplican de manera especialmente estricta en lo que a la valoración probatoria se refiere, y es así que el propio Código de Procedimiento Penal lo señala expresamente en su artículo 80, antes transcrito.

Esta manifestación del principio de legalidad en el procedimiento penal, da como resultado la exclusión de todas aquellas actuaciones que en todo o en parte vulneraren los principios y derechos constitucionales.

Pretender que el sistema judicial sancione a una persona en base a una nueva investigación, trae consigo la vulneración de una serie de derechos de carácter

CC

subjetivos de los participantes o sujetos procesales. Situación que en la tramitación de la causa, a lo largo del tiempo establecido para la instrucción fiscal, no se ha solicitado, por parte del acusador, prueba alguna y menos todavía peritajes mayores y, más bien, formaliza su acusación particular en contra de los imputados y no del recurrente (fojas 2426 a 2428), en el numeral 2, en que se que indica:

“Los nombres y apellidos de los acusados son: MARCO VINICIO PEÑAHERRERA ABENDAÑO, Y AGUSTO FERNANDO ARAUJO BONILLA”

El numeral 1 del artículo 3 de la Constitución, establece que son deberes primordiales del Estado::

- 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes.*

El Artículo 10 establece:

“Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales.”

El artículos 426, del que puede decirse que es de fundamental relevancia, señala que las leyes NO PODRÁN RESTRINGIR EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS Y LAS GARANTÍAS CONSAGRADAS NI EN LA CONSTITUCIÓN NI EN LOS TRATADOS como parte vinculante de nuestro ordenamiento a través de lo que llamamos el BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD.

No es posible que después de las investigaciones realizadas, y que constan procesalmente por el MINISTERIO FISCAL, se pretenda imputar a un ciudadano la COMISIÓN DE UN TIPO PENAL, cuando las investigaciones han sido realizadas debidamente y sin que se haya afectado el debido proceso.

Es evidente que nuestra Constitución exige la determinación de la participación en el cometimiento en una determinada conducta COMO INFRACCIÓN PENAL, para ser de esta manera, un ciudadano, considerado a JUICIO, es decir, la perfecta y adecuada descripción de cada una de las conductas punibles que el legislador ha querido elevar al rango punitivo para la armónica regulación de las relaciones sociales.

J
cu



CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Caso No. 0225-09-EP

Página 23 de 26

Pero además de nuestra Constitución existen tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad ecuatoriano y que establecen el principio de legalidad y debido proceso, de tal manera que en el ECUADOR no es posible pretender someter a nadie, a una investigación, luego de que ya fue investigada por los mismos hechos.

La interrogante a responder entonces, es ¿cuáles son los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico-constitucional? La respuesta es clara y se encuentra expresada en el texto del numeral 9 del artículo 11 de la Constitución, que establece: *“El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución”*. Desde esta perspectiva es indudable que los derechos constitucionales son derechos de los ciudadanos y en ningún caso, derechos de la sociedad o del Estado contra los ciudadanos, sea que se los conciba como derechos previos al Estado o como derechos garantizados por éste. En todo caso, los derechos constitucionales son siempre un límite para el ejercicio del poder estatal, cuyo ejercicio no debe ser justificado por el ciudadano: por el contrario, es el Estado el que debe justificar su limitación.

Resulta claro que los valores superiores del ordenamiento jurídico, especialmente el respeto de los derechos constitucionales, se encuentran muy por encima de la ciega obediencia de la norma legal, por supuesto, cuando se entiende el significado de Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático. Esta concepción trajo consigo ya no solo el respeto, por parte del Estado, de los derechos constitucionales, sino que aunó la necesidad imperante de que éste garantice el ejercicio de dichos derechos. Es decir, el Estado ya no solo debe omitir acciones que produzcan vulneraciones en los derechos fundamentales sino que debe efectuar actos tendientes a garantizar de manera efectiva el uso y disfrute de los derechos constitucionales de carácter fundamental.

La finalidad del debido proceso no es el proceso en sí mismo, sino la garantía de los derechos de los ciudadanos expresada en la observancia de normas procedimentales. Se viola el Debido Proceso cuando a través de la inobservancia de procedimiento se afecta derechos constitucionales y no viceversa, es decir, no se produce violación al debido proceso cuando se ha puesto en primer lugar el respeto de los derechos humanos como más alto deber del Estado.

Los conceptos expuestos por los Conjuces en su Auto de nulidad, motivo de la presente acción, corresponden al “Imperio de la Ley” al que el Estado Liberal o de Derecho daba importancia fundamental. Este concepto ha sido reemplazado desde hace más de cincuenta años por el de “Garantía de Derechos y Libertades” como

más alto deber del Estado Social y Democrático de Derecho, e incorporado a nuestro ordenamiento jurídico con la emisión de la Constitución Política de 1998 y ampliamente desarrollado en la actual carta vigente desde el 20 de octubre del 2008.

En el presente caso, los señores Conjuces Permanentes de la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, doctor Gutemberg Vera Páez, y abogados: Héctor Cabezas Palacios y Marco Quimís Villegas, declaran la nulidad en el proceso penal signado en primera instancia con el N.º 062-06 y en la segunda instancia con el N.º 337-B-2006-A, desde la resolución que da inicio a la Instrucción Fiscal (fojas 999), evidencian la tergiversación de la aplicación del poder punitivo del Estado de declarar la nulidad de lo actuado y disponer que se impute al recurrente y a la doctora Olga Saldarriaga, luego de haber sido debidamente investigados, con un desconocimiento total de las normas procesales vigentes; esto es, declaran la nulidad con la única finalidad de que se inicie la instrucción de manera expresa en contra del *“Dr. Arturo Espinoza, la Dra. Olga Saldarriaga y demás personas que estime necesario...”*. De esta manera se está prejuzgando al recurrente, lo cual es violatorio del derecho constitucional de presunción de inocencia, constante en el numeral 2 del artículo 76 de la Constitución de la República, cuando establece que se presumirá la inocencia de toda persona y será tratada como tal. En el auto que se impugna, se dispone iniciar instrucción fiscal en contra del recurrente y otra persona, no obstante que en la ya realizada, se concluyó en la inexistencia de elementos de convicción que permitieran vincular al doctor Espinoza, imputándole responsabilidad en el delito que se investigó; sin embargo, a pesar del tiempo transcurrido y de haberse cumplido con todos los requisitos que establece la Ley procesal penal, se dispone abrir otra instrucción, lo cual no es procedente constitucional ni legalmente.

Es decir, a criterio de los miembros de la Sala, se torna necesario que dentro del rol que establece nuestra máxima Norma de Normas a la Corte Constitucional, debe primar el conocimiento de este tipo de acciones de materias penales que es en donde se encuentra su mayor realización y riesgo, y del compromiso en la protección de bienes jurídicos más preciados para la persona humana, por lo que bien han hecho los señores Miembros de la Sala de Admisión, y el Pleno del Organismo en su momento, al asumir el conocimiento de causas, en que se conozca temas de Derecho Penal, el que actualmente incorpora a los principios de legalidad y culpabilidad, los principios de dignidad humana, derecho penal como última ratio, y sobre todo la lesividad.



CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Caso No. 0225-09-EP

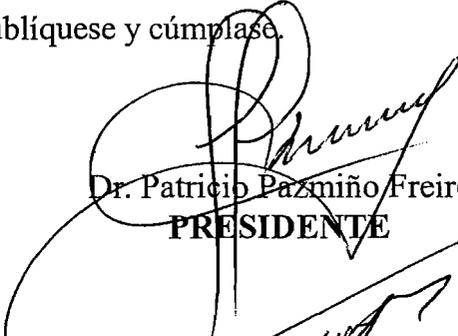
Página 25 de 26

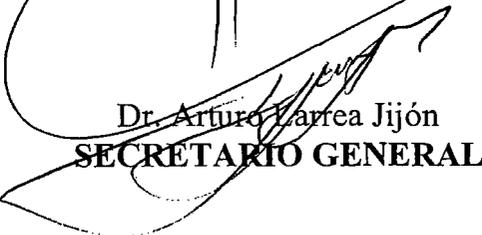
III. DECISIÓN

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

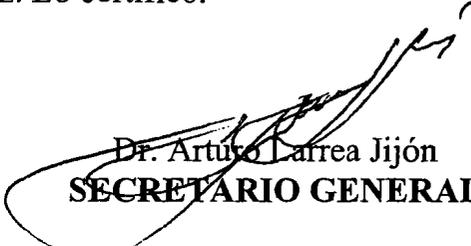
1. Declarar con lugar la Acción Extraordinaria de Protección deducida por el doctor Sergio Arturo Espinoza Cevallos, y en consecuencia dejar sin efecto el auto definitivo y ejecutoriado dictado el 02 de marzo del 2009 a las 17h37, por los Conjuces Permanentes de la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, doctor Gutemberg Vera Páez, y abogados: Héctor Cabezas Palacios y Marco Quimís Villegas, por medio del cual se declara la nulidad en el proceso penal signado en primera instancia con el N.º 062-06 y en la segunda instancia con el N.º 337-B-2006-A.
2. Disponer que el proceso penal No. 337-B-2006-A, sea resorteado entre las otras Salas de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, para que conozcan acerca de los recursos de nulidad y apelación interpuestos por los imputados del auto que los llamó a juicio.
3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.


Dr. Patricio Pazmiño Freire
PRÉSIDENTE


Dr. Arturo Larrea Jijón
SECRETARIO GENERAL

ulu

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, con ocho votos de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinueza, Diego Pazmiño Holguín, Nina Pacari Vega, Manuel Viteri Olvera y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia del doctor Edgar Zárate Zárate, en sesión ordinaria del día martes veinticuatro de agosto del dos mil diez. Lo certifico.



Dr. Arturo Larrea Jijón
SECRETARIO GENERAL

ALJ/sar/ccp

