

**SEÑORES JUECES DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. -**

**PEDRO VICENTE VERDUGA CEVALLOS**, con cédula de ciudadanía No. 0700496490, ecuatoriano, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Guayaquil, dentro del proceso penal identificado con el No. **17721-2019-00029G**, a ustedes, como mejor proceda en derecho, digo:

## **I. ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN**

1. Comparezco ante ustedes fundamentado en lo que prescribe el artículo 58 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante "LOGJCC"), en relación con el artículo 93 y 437 de la Constitución de la República (en adelante "CRE"), para interponer, como en efecto interpongo, **ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN** para ante la Corte Constitucional del Ecuador (en adelante "Corte Constitucional").
2. La regla jurisprudencial dictada por la Corte Constitucional en la jurisprudencia vinculante establecida en la Sentencia No. 001-10-PJO-CC, determina que los jueces se encuentran en la obligación de remitir el expediente completo a la Corte en un término máximo de cinco días, pues resulta claro que, conforme lo dispone la Constitución en sus artículos 94 y 437, es la Sala de Admisión de dicho organismo la competente para realizar el análisis de admisibilidad de esta acción constitucional.

## **II. CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD**

### **a. Calidad en la que comparece la persona accionante**

3. Comparece el suscrito, Pedro Vicente Verduga Cevallos, al haber intervenido como parte procesal dentro del proceso No. **17721-2019-00029G**, por tanto, me encuentro legitimado para interponer la presente acción según lo dispone el numeral 1 del artículo 86 y artículo 437 de la CRE, en concordancia con el artículo 59 de la LOGJCC.

### **b. Identificación de las sentencias objeto de la acción y señalamiento de la sala de la que emana la decisión violatoria del derecho**

4. La sentencia materia de esta acción extraordinaria de protección fue dictada el 8 de septiembre de 2020, con voto de mayoría de los jueces Javier De la Cadena Correa, Milton Ávila Campoverde y José Layedra Bustamante, quienes integran

la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia (en adelante “Sala de Casación”), incluyendo el auto dictado el 18 de septiembre de 2020, que rechazó los pedidos de aclaración y ampliación solicitada por el suscrito y otros, dentro del proceso No. **17721-2019-00029G**. La sentencia de la Sala de Casación rechazó el recurso de casación interpuesto por el suscrito y otros procesados.

5. Además, es importante anotar que esta acción extraordinaria de protección también se dirige en contra de la sentencia dictada el 22 de julio de 2020, las 12h12, por parte de los jueces David Jacho Chicaiza, William Terán Carrillo y Dilza Muñoz Moreno, quienes integraron la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia (en adelante “Sala de Apelación”), que conoció los recursos de apelación interpuestos en contra de la sentencia emitida el 26 de abril de 2020, las 22h38 por el Tribunal Penal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia (en adelante “Tribunal de Juicio” o “Tribunal Penal”), dentro del proceso No. **17721-2019-00029G**. La sentencia de la Sala de Apelación reformó parcialmente la sentencia del Tribunal Penal.

#### **c. Constancia de que la sentencia está ejecutoriada**

6. Ambas decisiones impugnadas se encuentran ejecutoriadas, al haberse resuelto el recurso de casación, así como los recursos de ampliación y aclaración interpuestos en contra del fallo de la Sala de Casación, las sentencias se encuentran ejecutoriadas al no ser susceptible de recurso alguno, sea horizontal o vertical, lo cual es confirmado por la razón actuarial del 18 de septiembre de 2020 por parte de la Secretaria Relatora de la Sala de Casación, Lucía Toledo Puebla<sup>1</sup>.

#### **d. Demostración de haber agotado los recursos ordinarios y extraordinarios**

7. Mediante sentencia expedida el 8 de septiembre de 2020, la Sala de Casación resolvió rechazar mi recurso de casación interpuesto en contra de la sentencia dictada el 22 de julio de 2020, las 12h12, por parte de la Sala de Apelación, la que, a su vez, conoció los recursos de apelación en contra de la sentencia emitida el 26 de abril de 2020, las 22h38 por el Tribunal Penal, dentro del proceso No. **17721-2019-00029G**.

---

<sup>1</sup> “Razón. Siento por tal que la sentencia y su voto salvado dictados el martes 8 día martes 8 de septiembre del 2020, a las 10h53m, y notificados a las partes procesales los días 8 y 9 de septiembre del 2020 por los motivos expuestos en la razón de fs. 681 del expediente de casación, así como el auto de aclaración y ampliación notificado el día 18 de septiembre del 2020, se encuentran ejecutoriados por el Ministerio de la Ley conforme así lo manifiesta la providencia dictada por el Tribunal de Casación de fecha 18 de septiembre del 2020. CERTIFICO.- Quito, 18 de septiembre del 2020”.

8. En este sentido, el suscrito ha agotado todos los recursos ordinarios y extraordinarios oponibles en la sustanciación de la causa penal, cuya presentación y resolución implica el agotamiento de todos los recursos ordinarios y extraordinarios previstos por Ley, incluso al haberse negado mediante auto dictado el 18 de septiembre de 2020, los pedidos de aclaración y ampliación solicitada por el suscrito contra la sentencia emitida por la Sala de Casación, por lo que no existe en el ordenamiento jurídico otro mecanismo efectivo para la reparación de los derechos que han sido vulnerados en la presente causa, sino la acción extraordinaria de protección, dando cumplimiento al requisito de admisibilidad previsto en el artículo 61 número 3 de la LOGJCC.

**e. Identificación precisos de los derechos fundamentales violados en la decisión judicial**

9. La sentencia impugnada violó los siguientes derechos constitucionales:
- (i) El derecho al debido proceso y a la defensa, en su garantía de ser informados, de forma previa y detallada de las acciones y procedimientos formulados en su contra, reconocido en el literal (a) del numeral 7 del artículo 77 de la Constitución de la República;
  - (ii) El derecho al debido proceso y a la defensa, en su garantía de contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa, reconocido en el literal (b) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República;
  - (iii) El derecho al debido proceso, en su garantía a la motivación, establecido en el literal (l) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República.

**f. Relevancia constitucional**

10. La relevancia constitucional del problema jurídico que se evidencia por la grave violación a mis derechos al debido proceso, a la defensa y la seguridad jurídica, reconocidos en la Constitución de la República y en instrumentos internacionales de derechos humanos, la cual debe ser declarada e íntegramente reparada por la Corte.
11. Conforme se apreciará de la exposición de los antecedentes y los fundamentos jurídicos que expliquen la vulneración de mis derechos, el presente caso resulta novedoso por cuanto se relaciona con la regulación y aplicación del principio acusatorio en nuestro sistema procesal penal, particularmente respecto al principio de congruencia en materia penal y sus límites dentro de nuestro ordenamiento jurídico, así como su incidencia en el derecho a la defensa de los justiciables y, por

tanto, estableciendo los límites materiales de los jueces penales para realizar una calificación jurídica de los hechos distinta a la expuesta por parte de la titular de la acción penal pública.

12. En este sentido, como se podrá observar de la fundamentación de esta acción constitucional, la sentencias impugnadas vulneraron mi derecho a la defensa, debido proceso y derecho a la seguridad jurídica, al alterar los hechos de la acusación y proceder a una calificación jurídica distinta a la señalada por parte de la Fiscalía General del Estado en su acusación, ubicándome en una situación de clara indefensión y lesión a mis derechos constitucionales, esto, sin informarme previamente de los cambios sustanciales y sin permitirme contar con el tiempo adecuado para preparar mi defensa.
13. Las particularidades del caso deben ser tomadas en consideración, anticipando que en sentencia de la Sala de Apelación ratifica la condena por un tipo penal cuya descripción típica exigía el concurso real de delitos, los cuales, según dicho órgano fueron cometidos; sin embargo, durante toda la sustanciación del proceso penal se descartó dicha posibilidad en virtud de haber así sido expresamente señalado por la Fiscal General del Estado al momento de sustentar su dictamen acusatorio en la audiencia preparatoria de juicio.
14. Así, se ha configurado mi derecho a la defensa de ser comunicado, previo a la condena de los hechos de los que se me acusa, precisamente para que sobre dicha base fáctica y jurídica pueda desarrollar mi defensa procesal; además, más allá del principio de iura novit curia, dicha disposición jurídica no puede interpretarse como una facultad que tienen los jueces para eludir el estricto cumplimiento de las normas jurídicas, claras, previas y públicas que regulan el dictamen acusatorio y la etapa de juicio en el proceso penal.

### **III. FUNDAMENTACIÓN DE LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN Y VULNERACIÓN DE DERECHOS CONSTITUCIONALES**

#### **Instrucción fiscal dentro del proceso 17721-2019-00029G**

15. El 1 de junio de 2019, por el delito de concusión con que la Fiscalía General del Estado formuló cargos a los ciudadanos Alexis Mera Giler y María de los Ángeles Duarte Pesantes, dando inicio al proceso signado con el número 17721-2019-00029G.

16. El 19 de junio de 2019 se llevó a cabo la audiencia de reformulación de cargos por la concurrencia real de los delitos de cohecho, tráfico de influencias y asociación ilícita, por lo que, en virtud del artículo 596 del Código Orgánico Integral Penal (en adelante "COIP"), y por pedido de la Fiscalía, se dispuso que el plazo de la instrucción se incrementará a 120 días.
17. El 7 y 8 de agosto de 2019, se llevó a cabo la audiencia por la que fui vinculado al referido proceso número 17721-2019-00029G.
18. Los 120 días de instrucción se cumplieron el 29 de septiembre de 2019, lo que así fue declarado mediante auto del 1 de octubre de 2019 por parte de la Jueza de Garantías penales de la Corte Nacional de Justicia, Daniela Camacho Harold (en adelante "Jueza de Garantías Penales").

#### **Audiencia preparatoria de juicio y acusación fiscal**

19. Una vez finalizada la instrucción, los días 11, 12, 15, 18, 19, 20, 21, 22, 25 de noviembre de 2019 y 3 de enero de 2020 se llevó a cabo la audiencia preparatoria de juicio ante la Jueza de Garantías Penales, en la que la Fiscalía General del Estado, a través de su titular, la Fiscal General del Estado (en adelante "Fiscal General"), procedió a fundamentar la acusación en mi contra y la de otros imputados.
20. El presente caso reviste un alto grado de incoherencia o incongruencia entre la acusación y la sentencia, por lo que considero necesario llamar su atención respecto a lo que se actuó en esta etapa del proceso en adelante, esto, a efectos de que la Corte Constitucional conozca que fui informado durante estas etapas y sobre lo que, lógicamente, desarrollé mi estrategia defensiva. Las alegaciones, decisiones, así como los documentos que las recogen dan muestra de la lesión a mis derechos constitucionales que más adelante y en detalle desarrollaré.
21. Con el punto de orden antes anotado, paso a transcribir un extracto de lo manifestado por la Fiscal General al inicio de la exposición en la que sustentaría su acusación en mi contra:

"Previo a exponer los fundamentos en los que se sustenta la acusación fiscal, de conformidad con el artículo 195 de la Constitución de la República, Fiscalía, **como titular de la acción penal al amparo del principio de objetividad, en procura de los derechos de los procesados y de la víctima** (...), una vez, que se ha valorado el período investigado y la totalidad de los elementos de convicción, concluye que: **que si bien la presente**

**causa se ha impulsado por los delitos de asociación ilícita, tráfico de influencias y cohecho en concurso real; existe un obstáculo legal que imposibilita a la fiscalía impulsando por los delitos de asociación ilícita y tráfico de influencias.** (...) Por lo expuesto, Fiscalía respetuosa del ordenamiento convencional, constitucional y legal, **continuará impulsando la presente causa por el delito de COHECHO, tipificado y sancionado en el artículo 286 del Código Penal (...)**” (El énfasis y el subrayado me corresponden)

### **La acusación de la Fiscal General: Hechos e imputación de delitos**

22. Luego, sobre la base de lo manifestado anteriormente, la Fiscal procedió a exponer y desarrollar la imputación en mi contra, detallando, entre otras cosas, los hechos de la infracción atribuidos en mi contra, los elementos en los que basaba dicha acusación y la expresión de los preceptos legales aplicables, siguiendo aparentemente las prescripciones contenidas en el artículo 603 del COIP.
23. Y debo decir que aparentemente porque luego de la lectura de sus alegatos la Fiscal General recibió un fuerte llamado de atención por parte de la Jueza de Garantías respecto a falta de orden y claridad de los hechos que acusó, así como en la omisión de dicha titular de la acción pública en incluir ciertos tipos penales en su dictamen. A nuestro criterio este hito es relevante, no solo porque de cierta forma queda marcada los fundamentos de la pretensión punitiva, el delito acusado y las circunstancias de su configuración, lo cual fue comunicado a los procesados.
24. Así, al referirse a la relación clara y sucinta de los hechos atribuidos a la infracción, la Fiscal General manifestó lo siguiente:

**“Los hechos que se investigan en esta causa, están directamente relacionados con la entrega y recibimiento de valores previamente acordados por parte de varios empresarios a los funcionarios públicos procesados,** entregas que se efectuaban de manera reiterativa, con la finalidad de asegurar la adjudicación de contratos con el Estado y los correspondientes convenios de pago”. (El énfasis y el subrayado me corresponden)

25. Luego, respecto a los hechos en mi contra la Fiscal General manifestó lo siguiente:

“VERDUGA CEVALLOS PEDRO VICENTE, el cual se registra como accionista mayoritario de la empresa EQUITESA, empresas gestionada

por la señora MARIA DE LOS ANGELES DUARTE y WALTER HIPO-LITO SOLIS VALAREZO, ex Ministros de Transporte y Obras Públicas, para el pago de sobornos a través del cruce de facturas, por un monto de US\$ 898.304,78 en el periodo 2013 2014 y entregas de efectivo por valor de US\$130.000, recibiendo en el periodo 16/07/2012 al 18/11/2013 la adjudicación de 17 contratos con el Ministerio de Transportes y Obras Públicas.”

#### **Auto de llamamiento a juicio: los hechos de la acusación fiscal y el delito imputado**

26. Una vez finalizada la exposición del dictamen acusatorio y expuestos mis argumentos de descargos en contra de la misma, el 3 de enero de 2020, la Jueza de Garantías Penales expidió el auto de llamamiento a juicio en contra de 16 procesados.
27. Nuevamente, por la importancia que reviste para la presente acción, paso a transcribir extractos importantes de la exposición de la Jueza de Garantías Penales durante la audiencia preparatoria de juicio, esto forma parte del llamamiento a juicio, en el que debo puntualizar que quedaron *determinados los hechos y el delito acusado por la fiscal*, conforme lo determina el numeral 1 del artículo 608 del COIP.
28. Así, la Jueza de Garantías Penales manifestó lo siguiente:

“Durante el período comprendido entre los años 2012 al 2016, se “estructuró”, así lo expresó la Fiscalía, una organización delincuenciales integrada por **funcionarios públicos entre Ministros, Secretarios de Estado y Asambleístas, cuyos roles facilitaron la aceptación de ofertas, promesas, dones, o presentes por parte de empresarios privados a favor del movimiento político al que pertenecían los funcionarios públicos**, que no eran registrados ni reportados al CNE para que este pueda realizar su labor de control sobre tales entregas y que a través del sistema de cruce de facturas tampoco se llevaba registro de estos gastos a favor de Alianza País en el SRI, evadiendo el ámbito de control y registro de tales gastos por parte de las autoridades administrativas y electorales competentes; **estas ofertas o favores se realizaban, según el relato de la Fiscalía, a cambio de asegurar el otorgamiento de contratos de obras de infraestructura o de convenios de pago, esta última figura inexistente en el sistema de contratación pública, según la acusación oficial**, con lo que se habría trasgredido los principios de igualdad, oportunidad y transparencia en la contratación pública.”

**Los hechos se refieren a la entrega y recepción de valores acordados por parte de empresarios y los funcionarios públicos procesados, con la finalidad de asegurar la adjudicación de contratos con el Estado y los correspondientes convenios de pago, según el relato de la acusación oficial**". (El énfasis y el subrayado me corresponden)

29. Más adelante, la Jueza de Garantías Penales procedió a determinar, la conducta acusada, esto es, el delito materia de la acusación y que lógicamente sería objeto de discusión posterior en juicio:

“Los hechos relatados según la Fiscalía General del Estado, corresponden **al delito de cohecho, también propuesto por la Procuraduría General del Estado, que se encuentra tipificado y sancionado en el artículo 286 del Código Penal**, y que se encuentra recogida en el inciso segundo y cuarto del artículo 280 del Código Orgánico Integral Penal.

Según Fiscalía, **el Tipo penal que en la presente causa, se hace extensivo a los procesados que no tienen la calidad de funcionarios públicos, de conformidad con el artículo 233** de la Constitución de la República, que en lo pertinente dice: “(...) Estas normas también se aplicarán a quienes participen en estos delitos, aun cuando no tengan las calidades antes señaladas”.

**Fiscalía, en el ejercicio público de la acción penal, como su única titular y en atención al período que sostiene sucedieron estos hechos, ha propuesto como calificación jurídica de los mismos, el delito de cohecho, previsto hasta el 10 de agosto de 2014, en el artículo 286 del Código Penal (...)**” (El énfasis y el subrayado me corresponden)

30. Tal como lo he anotado, la Jueza de Garantías Penales fue bastante crítica al momento de ejercer control de legalidad sobre la acusación de la Fiscal General. Las observaciones son relevantes dentro de la presente acción, pues precisamente se relacionan con las vulneraciones a mis derechos constitucionales que en la etapa de juicio y posterior etapa de impugnación han ocurrido, el criterio de la juzgadora debe ser tomado en consideración para anotar la arbitrariedad de los juzgadores del Tribunal Penal, Sala de Apelación y Sala de Casación. La Jueza de Garantías Penales dice lo siguiente:

“En primer lugar debo llamar la atención a Fiscalía General del Estado, pues su acusación fue formulada de manera desordenada, al punto que se encontraron enunciados elementos de manera repetida incluso más de

ocho veces; además, no se hizo una adecuada relación de varios de los elementos enunciados con las circunstancias de la existencia material de la infracción o con relación a la participación de las personas procesadas en los hechos acusados, al punto en que en algunos elementos se limita a la mera enunciación del mismo sin determinar qué hechos se desprenderían del mismo y cómo estos refieren ya sea a la existencia de la infracción a la participación de la persona procesada. Lo que complicó y demoró el análisis de este órgano juzgador (...)

Respecto de la conducta acusada a los empresarios, que habrían ofrecido y entregado estos favores, dones o promesas, la Fiscalía no invocó ningún tipo penal, simplemente se limitó a invocar el artículo 233 de la Constitución de la República del Ecuador que en su parte final establece: “Estas normas también se aplicarán a quienes participen en estos delitos, aun cuando no tengan las calidades antes señaladas.” Debo dejar en claro y en constancia que ha sido la Fiscalía General del Estado la que omitió formular cargos por las conductas descritas en el cuarto inciso del artículo 280 del COIP, o el artículo 290 del CP, que desarrollan el mandato constitucional referido en respeto del principio de reserva legal en relación a tipos penales (...)

**Por lo tanto, como jueza de garantías penales tampoco puedo rebasar el principio dispositivo e invadir las competencias legales y constitucionales de Fiscalía como la titular de la acción y suplir esta omisión.** Es por estos principios que no se puede invocar el principio iura novit curia en esta etapa de evaluación y preparatoria de juicio en cuanto a omisiones en la formulación de cargos o en el dictamen acusatorio incurridos por Fiscalía, pues implicaría la desnaturalización del sistema acusatorio y una vulneración directa al debido proceso y al derecho a la defensa, pues no se actúa prueba ni se determina qué hechos sucedieron, sobre los cuales los jueces sí tienen la competencia exclusiva de la calificación jurídica de los hechos probados (...). (El énfasis y el subrayado me corresponden)

## La etapa de juicio

31. Respecto a la finalidad del delito acusado, dice la jueza:

**“¿POR QUÉ se habría cometido el delito? según la Fiscalía por la suscripción de CONTRATOS PÚBLICOS Parte importante de la acusa-**

**ción fiscal, es que los funcionarios públicos habrían aceptado las ofertas de los empresarios de bienes o servicios, para gestionar contratación pública a su favor. (...)**. (El énfasis me corresponde)

32. Continuando con el proceso penal en mi contra, el 19 de mayo de 2020 se llevó a cabo la etapa de juicio. En la exposición de su teoría del caso, la Fiscal General señaló lo siguiente:

**“(...) A través de la presentación de pruebas testimoniales, documentales y periciales que se incorporarán a lo largo de esta audiencia, llegarán al convencimiento, más allá de toda duda razonable de que en el periodo comprendido entre los años 2012 y 2016, once funcionarios públicos y diez representantes legales, socios, accionistas o relacionados con empresas nacionales o extranjeras contratistas del Estado, adecuaron su conducta en el grado de autores y cómplices, en el delito de cohecho, traicionando la confianza depositada en ellos por el pueblo ecuatoriano para que realicen una eficiente administración pública; y, en consecuencia, tendrán la certeza necesaria para imponerles la pena que les corresponde. (...)”**. (El énfasis y el subrayado me corresponden)

33. Al respecto, sobre la acusación fiscal, auto a llamamiento a juicio y teoría del caso de la Fiscalía General del Estado expuesto en su alegato de apertura, desarrolló como es lógico mi estrategia de defensa, incluso como al momento de la prueba testimonial rendí mi testimonio propio con la finalidad de esclarecimiento de la verdad dentro del caso por el cual era procesado, a efectos de lo anterior expuse lo siguiente:

“(...) cuando la obra estaba ya en ejecución. Llegó un mensaje de parte de la cúpula del gobierno, donde se me exigía un millón de dólares, porque me habían calificado entre las empresas más importantes, a la que todas debían, según la versión para aportar para asuntos de gobierno. Este mensaje me lo trajo el ingeniero Walter Solís, recomendada según él, por el vicepresidente Glas, por la arquitecta María de los Ángeles, por Vinicio Alvarado, Alexis mera y pienso que nadie más. Me sentí otra vez acorralado, sin liquidez, con precios malos y con una obra tan gigante que había superado el problema político y de la posible catástrofe que podía haberse dado en Chone, la obra está ahí, a soportado hasta el terremoto y no le ha pasado nada, pero en ese lapso se me pidió lo mismo concordante con la petición de la señora Pamela, indicándome que la señora Pamela Martínez, era la única autorizada a recabar estos dineros, en realidad no teníamos liquidez y no había como cumplir eso, pero había un mecanismo ya creado

por el sistema de que mandaban planillas preparadas para que se paguen en la medida que iba habiendo la posibilidad de pagarlas y por esta razón ni siquiera acabamos de pagar la imposición del millón, se pagó como está ahí en el expediente, fecha por fecha, tiempo por tiempo, las planillas dentro de la posibilidad. Porque teníamos cosas tan importantes que resolver el ministerio de obras públicas, Senagua y todas esas cosas que no podíamos nosotros negarnos, porque de otra manera seríamos liquidados, porque al no cumplir una obra firmada dentro de los cronogramas establecidos, viene la multa, viene todos los problemas contra una empresa, pero jamás podemos nosotros reclamar a la empresa ni intereses, ni intereses de mora, ni nada de esas cosas al ministerio de obras públicas, ni al gobierno. Entonces es parte de mi testimonio real, porque aquí no hay una sola cosa que no sea la que yo he vivido. (...)

34. Finalmente, al momento de los alegatos de clausura la Fiscal General del Estado solicitó lo siguiente:

“Solicito que con excepción del señor Pedro Vicente Verduga Cevallos en relación a quien debe tenerse cuenta la atenuante trascendental de haber colaborado con la justicia, a todos los demás se les imponga la máxima pena, considerando, además, la agravante contenida en el artículo 30, numeral 4 del Código Penal, que es delito “en pandilla” subsumida en el artículo 47 del COIP relativa a la participación de dos o más personas (...)

35. El 26 de abril de 2020, el Tribunal Penal emitió su sentencia en la que resolvió condenarme como autor del delito de cohecho activo agravado, por lo que, en virtud de la cláusula de equiparación contenida en el artículo 290 del Código Penal (en adelante “CP”) vigente a la fecha de comisión de las conductas que se juzgó me fue atribuida la misma responsabilidad penal que a los autores del cohecho pasivo agravado, conducta descrita en el artículo 287 del CP, es decir, ocho años, además, la agravante de haber cometido el delito en pandilla, esto, a pesar de haber sido expresamente excluida dicha agravante por parte de la titular de la acción penal.
36. Este punto es importante anotar que hasta la fecha de la sentencia por parte del Tribunal Penal en ningún momento del proceso se había considerado la modalidad de cohecho pasivo impropio agravado conducta descrita en el artículo 287 del CP, es decir, el cohecho cometido para *cometer otros delitos*, incluso esta posibilidad fue expresamente descartada al señalar la Fiscal General al desistir de proceder a acusar a los imputados de la concurrencia real de varias infracciones, entre ellas, asociación ilícita y tráfico de influencias.

37. Asimismo, hasta el debate en la etapa de juicio nunca fue puesto en nuestro conocimiento que se estaba considerando la agravante de haber cometido el delito en pandilla, es decir, con la participación de dos o más personas, siendo esto recién comunicados en los alegatos finales y aquella situación expresamente excluida respecto al suscrito, al haber colaborado con la justicia y debiendo aplicarse la atenuante trascendental.
38. Al respecto, y como ya ha sido anticipado, el Tribunal Penal resolvió realizar una calificación jurídica de los hechos, incluso haciendo alusión a situaciones que no correspondían a la realidad de los hechos conforme se ha podido observar del recuento del proceso penal.

### **Apelación**

39. De esta decisión los procesados interpusimos recurso de apelación. El 22 de julio de 2020 fue dictada la sentencia por parte de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia actuando como Tribunal de Apelación, la motivación de su decisión en relación al principio de congruencia consta en el considerando séptimo de dicha decisión, sobre la cual paso a anotar lo siguiente:

“(…) se verifica que tanto la legislación procesal interna como la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aplicable en función del pluralismo jurídico, al desarrollar el ámbito conceptual del principio de congruencia, lo delimitan en torno a los hechos de la acusación y no en relación a la calificación jurídica de los mismos. En el caso in examine, se determina que los hechos fijados y objeto de debate, desarrollados en la formulación de cargos, acusación fiscal, teoría del caso y alegatos finales, por el ente persecutor de la acción penal pública, son los mismos que se hallan plasmados en la sentencia del a quo; ergo, tomando como referente la doctrina dominante en relación a la congruencia, no se verifica en el in examine el yerro planteado por los recurrentes.

Aclarado este punto, y por allanarnos a la calificación jurídica efectuada por el Tribunal A-quo, con la finalidad de sustentar el aserto referido en líneas anteriores, es decir, el convencimiento más allá de toda duda razonable sobre el cometimiento del delito de cohecho pasivo propio agravado, así como el convencimiento más allá de toda duda razonable en torno al cometimiento del delito cohecho activo, tipificado en el artículo 290 del

Código Penal, corresponde a los integrantes de este órgano colegiado, adecuar la construcción del presente fallo a los estándares de orden constitucional, dogmático, jurisprudencial y convencional, que configuran el concepto de motivación. (...)"

40. Luego, al momento de realizar el examen de tipicidad de la conducta en los comportamientos descritos en los artículos 285, 287 y 290 del CP, concretamente en el numeral 7.3.1.4 del considerando séptimo de la sentencia, la Sala de Apelación dice lo siguiente:

“Sobre este punto cabe hacer una digresión, a efectos de explicar el cometimiento del delito, como finalidad del “soborno”, pues, esta consecuencia o finalidad del delito, no impone a la administración de justicia el requisito de “prejudicialidad” para iniciar el procedimiento por cohecho pasivo propio agravado, ya que el tenor literal de la norma es suficientemente claro al establecer que, la dádiva es receptada “por cometer, en el ejercicio de su cargo, un delito”, así de sencillo, sin más exigencia, por tanto, si la administración pública, representada por los funcionarios, conoce y sabe que está recibiendo dinero aprovechándose de su representación popular o del cargo que ejercían, para otorgar contratos no alineados a los estándares de transparencia, eficiencia, universalidad, publicidad, y más normas que informan el sistema de contratación pública, si aquello determina el abuso de fondos públicos, si como consecuencia de esas ofertas o promesas, hay un incremento patrimonial no justificado, si esa ofertas o promesas cuyo origen, en virtud de la venalidad, ingresa al tráfico económico, sin justificación alguna, efectivamente se verifica la comisión de acciones típicas, antijurídicas y culpables, como las señaladas ut supra.

En el caso en análisis, se evidencia que nos encontramos frente a conductas ejecutadas por los procesados, que configuran los verbos rectores del tipo penal in comento, esta afirmación, en base a los hechos que se dan por ciertos, con el onus probandi, los mismos que de forma pormenorizada, han sido desarrollados, al justificar la calidad de sujetos activos calificados que tienen Rafael Vicente Correa Delgado, Jorge Glas Espinel, Alexis Javier Mera Giler, María de los Ángeles Duarte Pesantes, Walter Hipólito Solís Valarezo, Roldán Vinicio Alvarado Espinel, Viviana Patricia Bonilla Salcedo, Christian Humberto Viteri López, Pamela María Martínez Loayza y Laura Guadalupe Terán Betancourt; **per se, participaron en la aceptación de ofertas o promesas, recibiendo dones o presentes, para ejecutar dolosamente actos manifiestamente injustos, por abstenerse de ejecutar actos de su obligación, por cometer, en el ejercicio de sus**

**cargos, delitos; per se, hay el convencimiento más allá de toda duda razonable, respecto del acto constitutivo de la conducta penalmente relevante, verificándose el ámbito temporal, personal, espacial y material del hecho juzgado.”** (El énfasis y el subrayado me corresponden)

41. Además, en el considerando octavo (Conclusiones del Tribunal Ad quem) de la referida decisión por parte de la Sala de Apelación; y, en el numeral 9.1. del considerando noveno, la Sala resuelve negar mi recurso de apelación, aceptando los planteados por el Procurador General del Estado, Laura Guadalupe Terán y Alberto José Hidalgo Zavala, en los apartados 9.2., 9.3, 9.4. y 9.5, respectivamente. Finalmente, de esta decisión los procesados interpusimos recurso de casación.
42. El 8 de septiembre de 2020, por sentencia de mayoría la Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, resolvió ratificar la decisión emitida por el Tribunal de Apelación, es decir, ratifica la debida aplicación del artículo 287 del CP, en la sentencia dictada por la Sala de Apelación, pero casándola de oficio en cuanto con relación a la pena de la procesada Pamela Martínez Loayza y la participación del señor Alberto Hidalgo Zavala.

### **Casación**

43. El 18 de septiembre de 2020 fue resuelto el recurso de ampliación y aclaración de la sentencia dictada por la Sala de Casación.
44. El 23 de septiembre de 2020 fueron emitidas las órdenes de localización y captura en contra de las 21 personas condenadas.
45. Desde el 30 de septiembre de 2020 me he puesto a ordenes de la autoridad para cumplir con la sentencia; sin embargo, por mi delicado estado de salud y condición de triple vulnerabilidad he sido internado en un centro médico, donde me encuentro con custodia policial.

### **VI. IDENTIFICACIÓN DE LOS DERECHOS Y ARGUMENTACIÓN DE SU VULNERACIÓN**

46. El artículo 94 de la CRE y el artículo 58 de la LOGJCC reconocen a la acción extraordinaria de protección como una garantía constitucional, la cual tiene como objeto la protección del derecho al debido proceso y de los derechos constitucionales en las sentencias en las que se hubiere violado, por acción u omisión, los derechos reconocidos en la Carta Magna.

47. En este sentido, como lo he señalado al inicio de mi acción extraordinaria de protección, los actos procesales acusados han violado mis derechos constitucionales a la defensa, debido proceso y seguridad jurídica, principalmente debido a que la decisión del Tribunal Penal, luego refrendada por la Sala de Apelación, es incompatible con el principio de congruencia que debe existir entre la acusación fiscal y la condena.
48. En este sentido, es preciso comenzar afirmando que, desde la vigencia del Código de Procedimiento Penal expedido en el 2001, se ha ido implementado el principio acusatorio dentro de nuestro modelo procesal penal, profundizándose más con las reformas penales del año 2010 y la expedición del COIP.
49. El sistema acusatorio es aquel *“según el cual, el imputado ya no es un sujeto pasivo en el proceso, como lo era bajo el modelo inquisitivo, sino que demanda su participación activa, incluso desde antes de la formulación de la imputación de cargos. De manera que las cargas procesales están distribuidas de tal forma que cada parte – Fiscalía, procesado y víctima - puede aportar al juez los elementos que permitan sustentar sus pretensiones y de esta manera, obtener una decisión suficientemente motivada”*.<sup>2</sup>
50. En este sentido, la Constitución de la República en el artículo 195<sup>3</sup> inciso primero otorga precisamente la competencia a la Fiscalía General del Estado la competencia de dirigir la investigación y *ser el titular de la acción pública*. La Fiscalía tiene competencia para investigar, pero en la investigación previa e instrucción debe hacerlo en cumplimiento al principio de objetividad, es decir, el principio acusatorio implica, en la *realidad positiva, la erradicación de la acusación de oficio por el mismo órgano sentenciador*<sup>4</sup>.
51. Respecto a la normativa orgánica y ordinaria, la competencia de la Fiscalía General del Estado y la vigencia del sistema acusatorio en nuestro ordenamiento se observa, por ejemplo, en las disposiciones jurídicas contenidas en los artículos 411<sup>5</sup>

<sup>2</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-559 de 2019.

<sup>3</sup> “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. (...)”

<sup>4</sup> Asencio Mellado, José María. Sistema Acusatorio y derecho de defensa en el proceso penal. INPECCP, Fondo Editorial, Primera Edición, Lima, 2008, pág. 11.

<sup>5</sup> “Art. 411.- Titularidad de la acción penal pública. - La Fiscalía, ejercerá la acción penal pública cuando tenga los elementos de convicción suficientes sobre la existencia de la infracción y de la responsabilidad de la persona procesada. (...)”

y 603<sup>6</sup> del COIP. De esta forma, sobre la base del principio acusatorio se desarrolla y concreta sobre la máxima “*nullum indicium sine accusatione*”, es decir, sin acusación no hay juicio<sup>7</sup>, es decir, el *principio acusatorio se identifica no sólo con la exigencia de la previa acusación en tanto requisito para la incoación del proceso, sino que, aquélla es igualmente un presupuesto ineludible para emitir un fallo condenatorio*<sup>8</sup>.

52. Esta es la razón por la que la acusación fiscal, base sobre la cual los procesados o acusados construyen su defensa, pues aquélla define el objeto esencial del proceso, debe ser expuesta de manera clara, precisa y detallada respecto a los hechos que se acusan; de lo contrario, se vulneraría el derecho a la defensa de los procesados al no conocer con exactitud los hechos de los cuales se les acusa.
53. Los requisitos mínimos de la acusación se encuentran detallados en el artículo 603 del COIP, pues el legislador ha considerado necesario, sobre el principio de acusatorio, que la Fiscalía como titular de la acción penal determine de forma incuestionable los hechos que serán objeto de la pretensión punitiva del Estado. Una acusación indeterminada, vaga, sucinta, que no cumpla con los requisitos mínimos detallados en la norma adjetiva antes mencionada, será óbice para el ejercicio pleno del derecho a la defensa del proceso, afectando las garantías al debido proceso establecidas en la CRE.
54. En efecto, sobre principio acusatorio se desarrollan una serie de garantías para la defensa de los derechos de los investigados, imputados y acusados, según sea su situación, entre ellas, el derecho fundamental de toda persona imputada de un delito a ser informada de manera previa de la acusación en su contra, es decir, “*que las autoridades judiciales competentes notifiquen al inculpado de la acusación en su contra, sus razones y los delitos o faltas por los cuales se le pretende atribuir responsabilidad, en forma previa a la realización del proceso*”<sup>9</sup>.

---

<sup>6</sup> “Art. 603.- Acusación fiscal.- La acusación fiscal deberá contener en forma clara y precisa:

1. La individualización concreta de la persona o personas acusadas y su grado de participación en la infracción. 2. La relación clara y sucinta de los hechos atribuidos de la infracción en un lenguaje comprensible. 3. Los elementos en los que se funda la acusación. Si son varios los acusados, la fundamentación deberá referirse individualmente a cada uno de ellos, describiendo los actos en los que participó en la infracción. 4. La expresión de los preceptos legales aplicables al hecho que acusa. 5. Anuncio de los medios de prueba con los que la o el fiscal sustentará su acusación en el juicio. (...)”

<sup>7</sup> “Art. 609.- Necesidad de la acusación.- El juicio es la etapa principal del proceso. Se sustancia sobre la base de la acusación fiscal.

<sup>8</sup> Ascencio Mellado, op. cit., pág 21.

<sup>9</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Tibi vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 331, párrafo 114.

55. Así, dichas garantías del derecho a la defensa que, a su vez, es una garantía del debido proceso, se encuentra consagradas en el literal (a) del numeral 7 del artículo 77 de la Constitución<sup>10</sup>, en concordancia con el literal (b) del numeral 2 del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humano (en adelante “CADH”).
56. Además, intrínsecamente relacionado con lo anterior se encuentra el derecho que tiene toda persona a contar con los medios y el tiempo necesario para preparar su defensa y presentar alegaciones de descargo, conforme lo determina el artículo literal b del numeral 7 del artículo 76 de la CRE, en concordancia con el literal c del numeral 2 del artículo 8 de la CADH.
57. Nuestro ordenamiento asegura dichas garantías en las diferentes etapas del proceso penal. En efecto, en la etapa de instrucción con la formulación de cargos<sup>11</sup>; en la etapa preparatoria con el dictamen acusatorio<sup>12</sup>; posteriormente, en el auto de llamamiento a juicio<sup>13</sup>; y, en la etapa de juicio en la que se debe asegurar el cumplimiento de los principios inmediación, contradicción y publicidad<sup>14</sup>.
58. En todo momento el sospechoso, imputado y acusado, conoce los hechos por los que se lo procesa y juzga de manera previa para que *imputado pueda alegar lo que estime conveniente y plantear en los casos en que así proceda las pruebas que repute necesarias para la desvirtuación de la inculpación*<sup>15</sup>.
59. Así, debemos nuevamente resaltar los requisitos mínimos establecidos en el artículo 603 del COIP que la Fiscalía General debe cumplir al presentar su acusación, esto, evidentemente, para asegurar la contradicción de las partes durante el proceso penal. En el caso concreto, la acusación pasó por el control judicial y legal

<sup>10</sup> Art. 77.- En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas: (...) 7. El derecho de toda persona a la defensa incluye: (...) a) Ser informada, de forma previa y detallada, en su lengua propia y en lenguaje sencillo de las acciones y procedimientos formulados en su contra (...).”

<sup>11</sup> “Art. 595.- Formulación de cargos.- La formulación de cargos contendrá: (...) 2. La relación circunstanciada de los hechos relevantes, así como la infracción o infracciones penales que se le imputen. (...)”

<sup>12</sup> “Art. 603.- Acusación fiscal. - La acusación fiscal deberá contener en forma clara y precisa: (...) 2. La relación clara y sucinta de los hechos atribuidos de la infracción en un lenguaje comprensible. (...)”

<sup>13</sup> “Art. 608.- Llamamiento a juicio. - La resolución motivada de llamamiento a juicio incluirá: (...) 2. La determinación del o los hechos y el delito acusado por la o el fiscal, así como el grado de participación establecido en la acusación fiscal, la especificación de las evidencias que sustentan la decisión, la cita y pertinencia de las normas legales y constitucionales aplicables.”

<sup>14</sup> “Art. 610.- Principios.- En el juicio regirán, especialmente los principios de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción en la actuación probatoria. Asimismo, en su desarrollo se observarán los principios de continuidad del juzgamiento, concentración de los actos del juicio, identidad física de la o el juzgador y presencia obligatoria de la persona procesada y de la o el defensor público o privado, con las salvedades del juzgamiento en ausencia previstas en la Constitución”.

<sup>15</sup> Ascencio Mellado, op. cit., pág 141.

de la jueza de garantías penales definiéndose los hechos objeto del proceso y del posterior juicio penal.

60. En el caso concreto, respecto a la acusación contenida en el dictamen acusatorio de la Fiscal General expuesto en la audiencia preparatoria a juicio, la cual se suponía debía ser “clara, precisa y detallada” de los hechos, se emitió el auto de llamamiento a juicio por parte de la Jueza de Garantías Penal. Esta providencia judicial recogió de forma más ordenada que la acusación oficial, definiendo los hechos sobre los que se me acusaban y el delito que se imputaba.

61. A manera de resumen, la realidad procesal es la siguiente:

- i. Al inicio de la audiencia preparatoria a juicio, la Fiscal General se abstuvo expresamente de acusar, en concurso real, el cometimiento de otras infracciones, particularmente los delitos de asociación ilícita y tráfico de influencias;
- ii. La Fiscal General, sobre la base de los hechos que ya han sido detallados me acusó del delito de cohecho establecido en el artículo 286 del CP, sin agravantes de ninguna clase;
- iii. La Jueza de Garantías Penales llamó a juicio al suscrito por el delito de cohecho contenido en el artículo 286 del CP, según se desprende de lo referido por la Fiscal General en su acusación.
- iv. Durante el juicio, la Fiscal General, en la exposición de su teoría del caso, imputó al suscrito de la comisión del delito de cohecho activo sin agravantes de ninguna clase;
- v. Al cierre del juicio, la Fiscal General, en sus alegatos de cierre, solicitó la condena por el delito de cohecho activo, simple y llanamente, pero incorporó la agravante de haber sido este cometido en “pandilla”;
- vi. Al momento de dictar la sentencia, el Tribunal Penal mutó la pretensión punitiva, agravando mi situación, condenándome por el delito de cohecho activo **agravado** al considerar que además de la consumación del cohecho, se habrían consumado otros delitos, aplicando la pena establecida en el artículo 287 del CP; además, incluyó como circunstancia agravante de que el delito fue cometido en “pandilla”, a pesar que dicha agravante había sido expresamente excluida en mi caso;

- vii. La Sala de Apelación ratificó la mutación del título de la acusación.
- viii. La Sala de Casación consideró como debidamente aplicados los artículos 286, 287 y 290 del CP.
62. Ahora bien, como lo hemos señalado, es lógico que esta acusación debe ser comunicada, es decir, debidamente informada a detalle antes del juicio, a efectos de asegurar una debida contradicción, precisamente lo que no ha ocurrido en el presente caso, pues no solo que la acusación apreció al final del debate la circunstancia agravante de la pena de haber cometido el delito en pandilla, sino que existió por parte del Tribunal Penal una nueva calificación jurídica de los hechos, sin que haya mediado de forma previa comunicación respecto a la misma; al contrario, dentro del proceso consta expresamente que la Fiscal General se abstuvo en concurso real, con los delitos de asociación ilícita y tráfico de influencias, por lo que no puede explicarse como el Tribunal Penal ha manifestado la comisión de otras infracciones como peculado, lavado de activos, etc.
63. Conforme puede observarse, los hechos y sus circunstancias fueron, más o menos comprendidas por quienes fuimos procesados, es decir, sabíamos que la acusación fiscal nos imputaría el delito de cohecho activo, pues precisamente dicho tipo penal de cohecho descrito en el artículo 285 CP es pluripersonal de convergencia, pues para que el funcionario adopte un don o presente debe haber un particular que ofrezca, prometa o entregue.
64. Sin embargo, lo que estaba expresamente excluido del debate era la apreciación de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, mucho más si aquella, en virtud del artículo 287 del CP, requieren el concurso real de infracciones, lo que en un principio se consideró, pero luego fue expresamente descartado por parte de la titular de la acción penal. No hay duda que el tipo penal por el cual se ha establecido la pena representa no solo la alteración de la base fáctica de la acusación, sino la efectiva vulneración al derecho a la defensa, pues en ningún momento la defensa conoció sobre la supuesta comisión de otros delitos; al contrario, como ha sido tantas veces señalado los hechos del caso se limitaron a la entrega y recepción de valores entre empresarios y funcionarios públicos para asegurar la adjudicación de contratos.
65. Así, durante mi intervención en el proceso penal fui informado que la pretensión punitiva de la Fiscal General en mi contra no se dirigía a la atribución de varios delitos autónomos e independientes, sino a un solo delito, esto es, al de cohecho, por tanto, la estrategia de mi defensa se dirigió a destruir la formula acusatoria de la Fiscal General, pero sobre la base de hechos concretos, estos son, "a la entrega" 

*y recepción de valores acordados por parte de empresarios y los funcionarios públicos procesados, con la finalidad de asegurar la adjudicación de contratos con el Estado y los correspondientes convenios de pago”, como ha quedado anotado en la acusación y llamamiento a juicio. ¿En que momento se me comunicó que debía defenderme de la comisión de otros delitos? ¿En que momento se puso en conocimiento de las partes el concurso real de infracciones?*

66. Ahora bien, es un hecho que el Tribunal Penal alteró, modificó, mutó la pretensión punitiva de la Fiscal General, pues de la acusación de un cohecho sancionado con tres a seis años de prisión en el artículo 286 del CP condenó por el delito de cohecho pasivo propio agravado sancionado con cuatro a ocho años de prisión en el artículo 287 del CP, es decir, por supuestamente haberse cohechado para cometer otros delitos. Además, a pesar de que la acusación no consideraba circunstancias agravantes, al momento de la condena resolvió apreciar la circunstancia agravante de cometer la infracción en pandilla.
67. Más aún, lo antes relatado no es negado por los juzgadores que han conocido el caso; al contrario, expresamente reconocen que se han separado de la formula acusatoria, pero lo justifican en una inédita y forzada elaboración del principio de coherencia o congruencia desde el Derecho Internacional de Derechos Humanos, sin seguir el principio de interpretación más favorable a la vigencia efectiva de los derechos como lo sería la preeminencia del derecho a la defensa y seguridad jurídica, sobre la elaboración judicial de una supuesta facultad para calificar los hechos materia de la acusación.
68. De forma breve, la Sala de Apelación señala lo siguiente respecto a las objeciones que sobre la sentencia del Tribunal Penal se presentaron:

“(…) este Tribunal considera oportuno realizar una breve digresión, a efectos de resaltar que la calificación jurídica de los hechos realizada por el Tribunal de primera instancia no violentó el principio de congruencia, pues, este ejercicio intelectual, ejecutado en la labor de adecuación típica de los hechos, se ajustó a las exigencias jurisprudenciales que rigen el principio de congruencia (…)

En conclusión, se verifica que tanto la legislación procesal interna como la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aplicable en función del pluralismo jurídico, al desarrollar el ámbito conceptual del principio de congruencia, lo delimitan en torno a los hechos de la acusación y no en relación a la calificación jurídica de los mismos. En el caso in examine, se determina que los hechos fijados y objeto de debate,

desarrollados en la formulación de cargos, acusación fiscal, teoría del caso y alegatos finales, por el ente persecutor de la acción penal pública, son los mismos que se hallan plasmados en la sentencia del a quo; ergo, tomando como referente la doctrina dominante en relación a la congruencia, no se verifica en el in examine el yerro planteado por los recurrentes. (...)

Pero, con la aceptación de ofertas o promesas, o el recibimiento de dones o presentes, ¿Qué delito o delitos cometieron los encausados? Bien, de la valoración del caudal probatorio, se desprende que los encartados recibieron dinero en efectivo o vía cruce de facturas, derivado de la expectativa positiva contractual con el Estado, que tenían los extraneus, con los servidores públicos, para que éstos últimos, aprovechándose de la representación popular o del cargo que ejercían, o de la influencia e injerencia que tenían, por estar en las más altas esferas del poder político, les favorezcan o sigan favoreciendo, ya sea por medio de la adjudicación de contratos, concesión de favores en el ámbito de la contratación pública, pago de planillas, convenios de pagos y más, soslayando los principios de transparencia, eficiencia, universalidad, publicidad, así como normas que informan el sistema de contratación pública, lesionando por tanto el correcto funcionamiento de la administración pública conforme se desprende del onus probando documental; ergo, se avizora que, las ofertas o promesa concretadas, los dones o presentes recibidos, traducidos todos en dinero en efectivo y vía cruce de facturas, tuvieron fuera de toda duda, la finalidad de cometer otras acciones típicas, antijurídica y culpables, tales como los delitos de tráfico de influencias, peculado, enriquecimiento ilícito y lavado de activos. (...)” (El subrayado nos pertenece)

69. La Sala de Casación ratifica lo anteriormente manifestando:

“Ahora bien, se debe dejara claro que, el delito de cohecho tiene varias clases o sub tipos acorde a la forma de comisión; y de aquello también consta despejado con suficiencia y detalle por el Tribunal de Apelación. Por otro lado, también cabe resaltar que en el sub lite se tiene que el Tribunal ad quem confirma en su fallo la valoración jurídica del Tribunal A quo, en especial, al considerar que no se ha atentado el derecho a la defensa de los sentenciados, que se guarda armonía con el principio de congruencia y el iura novit curia; que no se ha evidenciado inalterabilidad de los hechos por los cuales fueron llamados a juicio; que no se ha alterado el bien jurídico protegido; y, sobre todo, que se ha mantenido viable en todo momento el derecho a la defensa, tanto del tipo penal acusado como del tipo penal juzgado, que siempre ha sido el de cohecho. (...)”

70. Tal como puede observarse no es cierto que *“los hechos fijados y objeto de debate, desarrollados en la formulación de cargos, acusación fiscal, teoría del caso y alegatos finales, por el ente persecutor de la acción penal pública, son los mismos que se hallan plasmados en la sentencia del a quo”*, al contrario, la constante durante la actuación de la Fiscal General fue la de abstenerse a proceder en un concurso real de infracciones, limitando los hechos de su acusación *“a que en el periodo comprendido entre los años 2012 y 2016, once funcionarios públicos y diez representantes legales, socios, accionistas o relacionados con empresas nacionales o extranjeras contratistas del Estado, adecuaron su conducta en el grado de autores y cómplices, en el delito de cohecho, traicionando la confianza depositada en ellos por el pueblo ecuatoriano”*.
71. Luego, es francamente inexplicablemente el razonamiento desarrollado por la Sala de Apelación respecto a que *“la finalidad de cometer otras acciones típicas, antijurídica y culpables, tales como los delitos de tráfico de influencias, peculado, enriquecimiento ilícito y lavado de activos”*, cuando del propio auto de llamamiento a juicio ha quedado establecido que la finalidad del delito era gestionar contratación pública a favor de los empresarios. En ningún momento se discute la comisión de otros delitos, ni la verificación de la adecuación típica de los procesados a los mismos; al contrario, la acusación descartó el concurso real de infracciones, es decir, se centró en la comisión del cohecho, de acuerdo a los elementos del tipo penal establecido en el artículo 286 del CP.
72. La alteración de la pretensión punitiva de la acusación representa una violación a mi derecho a la seguridad jurídica, esto, al considerar nuestro ordenamiento el principio de congruencia en sentido estricto, es decir, aquel por el cual el Tribunal Penal no puede variar la acusación inicial y de hacerlo, de ninguna forma es admisible se proceda con dicha alteración sin previamente informar a los procesados, a efectos de preparar de la manera más adecuada y oportunamente su defensa.
73. Además, el razonamiento expuesto por la Sala de Apelación, representa una flagrante violación a mi derecho constitucional a la motivación, pues se estaría avalando una interpretación contraria a la vigencia de los derechos humanos y que por tanto, impera en nuestro sistema procesal penal la total libertad del órgano decisor de alterar hechos y calificar jurídicamente los mismos, sin comunicar previamente al acusado, desnaturalizando el principio de congruencia o coherencia entre la acusación y la condena, *“corolario indispensable del derecho de defensa y garantía fundamental al debido proceso en materia penal que implica que “la*

*sentencia puede versar únicamente sobre los hechos de los que se informa al inculpado y aquellos por los que se le procesa, acusa y se sentencia”<sup>16</sup>*

74. En este sentido, dice la Corte Interamericana que *la calificación jurídica de los hechos que se le imputan a una persona puede ser modificada durante el proceso por el órgano acusador o por el juzgador, sin que ello atente contra el derecho a la defensa, cuando se mantengan sin variación de los hechos mismos y se observen las garantías procesales previstas en la ley para llevar a cabo la nueva calificación”<sup>17</sup>.*
75. Al respecto, surge la siguiente interrogante: ¿en que momento se observaron las garantías procesales a comunicar el cambio de la calificación jurídica o la variación de los aspectos relativos a las agravantes que permitan a las otras partes poder preparar adecuadamente su defensa frente al cambio de las cosas e incluso frente a un tipo penal que se acusaba? En ningún momento, no hubo cambio de la imputación del delito ni de los hechos, lo cual luego de la acusación y audiencia preparatoria no está ni siquiera permitido dentro de nuestro ordenamiento.
76. Así, la descripción de la conducta por parte de Fiscalía descartó expresamente la concurrencia de más delitos que pudieran ser atribuibles a una o más personas; sin embargo, el Tribunal Penal, la Sala de Apelación y la Sala de Casación han manifestado y ratificado que *“fuera de toda duda, la finalidad de cometer otras acciones típicas, antijurídica y culpables, tales como los delitos de tráfico de influencias, peculado, enriquecimiento ilícito y lavado de activos”*, pero durante el proceso no se ha discutido hechos que puedan configurar la adecuación de la conducta a dichos tipos penales.
77. Luego, la supuesta variación de la calificación jurídica se encontraría permitida por el principio de *iura novit curia*, es decir, en principio jurídico establecido en el artículo 140 del Código Orgánico de la Función Judicial<sup>18</sup>; sin embargo, debemos anotar que aquella disposición de ninguna forma puede ser interpretada en detrimento de los derechos de los justiciables o como una norma que habilite a los tribunales penales a alterar calificación jurídica por parte de la Fiscalía, mucho más si aquello representa que la situación jurídica del acusado empeore.

<sup>16</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario. Christian Steininer y Patricia Uribe (Editores), Bolivia, 2014, pág. 236.

<sup>17</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ferina Ramírez v. Guatemala. Párrafo 67 y 68.

<sup>18</sup> Art. 140.- OMISIONES SOBRE PUNTOS DE DERECHO.- La jueza o el juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo, no podrá ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes. (...)

78. Además, de la lectura de dicha disposición hay un reparo expreso de parte de la ley, esto es, que no podrá “ir más allá del petitorio ni fundas su decisión en hechos diversos a los alegados”, lo cual ratifica lo manifestado anteriormente respecto a que en nuestro sistema procesal penal la acusación, los hechos y su calificación deben quedar plenamente determinados antes del proceder a la etapa de juicio, pues en dicha fase no podrán hacerse cambios en la acusación.
79. La afirmación del Tribunal Penal y Sala de Apelación, respecto a la comisión de los delitos de tráfico de influencias, lavado de activos, peculado, etc., lo hace sobre suposiciones, e incluso a manera ejemplificativa, sin entrar en un verdadero y legal análisis de la comisión del catálogo de delitos que se han cometido por el cohecho. El suscrito no tuvo la oportunidad en ningún momento de rendir su versión ni exponer argumentos que contradigan la supuesta comisión de un delito de tráfico de influencias, lavado de activos o peculado, esto, pues precisamente el concurso de dichos delitos fue descartado al inicio de la acusación por parte de la Fiscal General.
80. Luego, indudablemente el Tribunal Penal transgredió el principio de congruencia entre la acusación y la condena, esto, al momento de alterar la calificación jurídica de los hechos, al no comunicarme y no permitirme, sobre la base del delito condenado ejercer mi derecho a la defensa de forma oportuna, tomando en consideración que este último tipo penal implicó la modificación de la base fáctica de la imputación, pues era necesario el concurso real de infracciones, lo cual no ocurrió. Es decir, el Tribunal a quo dio por demostrados hechos no contenidos en la acusación, sino expresamente excluidos.
81. En virtud de lo aquí manifestado, la Sala de Apelación y el Tribunal de Casación en sus decisiones judiciales han lesionado mis derechos constitucionales a la seguridad jurídica, debido proceso y defensa, al cambiar la calificación jurídica de los hechos sobre la base de hechos que no fueron puestos en mi conocimiento de manera oportuna, limitando mis posibilidades de defensa, además, tomando en consideración que en nuestra legislación procesal, al contrario de como sucede en otros ordenamientos jurídicos, no hay espacio para la alteración de la acusación una vez que ha sido comunicada a los procesados.

## VII. PRETENSIÓN

82. En virtud de los fundamentos y argumentos constitucionales expuestos, solicito que esta acción extraordinaria de protección sea tramitada conforme lo establece la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y que:

- a. Se declare que las sentencia impugnadas, dictadas el 8 de septiembre de 2020, con voto de mayoría de los jueces Javier De la Cadena Correa, Milton Ávila Campoverde y José Layedra Bustamante, quienes integran la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia; y 22 de julio de 2020, las 12h12, por parte de los jueces David Jacho Chicaiza, William Terán Carrillo y Dilza Muñoz Moreno, quienes integraron la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, que conoció los recursos de apelación en contra de la sentencia emitida el 26 de abril de 2020, las 22h38 por el Tribunal de Juicio de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, dentro del proceso No. **17721-2019-00029G** han vulnerado mis derechos constitucionales.
- b. Se deje sin efecto la sentencia impugnada y se disponga la reparación integral de derechos vulnerados, conforme lo prescribe el artículo 86 numeral 3 de la Constitución, en concordancia con los artículos 18 y 53, primer inciso, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

## VIII. AUTORIZACIONES Y NOTIFICACIONES

83. Queda autorizado el abogado José Francisco Acosta Zavala para que a ruego suscriba todos los escritos posteriores, así como para que realice las gestiones conducentes a la defensa de mis derechos conculcados.
84. Señalo para notificaciones la casilla constitucional No. 476 en Quito y el correo electrónico [jacosta@lex.ec](mailto:jacosta@lex.ec)

Dígnese proveer en consecuencia.

  
**PEDRO VICENTE VERDUGA CEVALLOS**

C.I. 0700496490

  
**JOSÉ FRANCISCO ACOSTA ZAVALA**  
MAT. FORO 09-2015-19

1950



1950