

SEÑORES JUECES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.

Jueza ponente: Dr. Richard Ortiz Ortiz

Caso: 1051-21-EP

Fabián Corral Burbano de Lara, Miguel Andrade Varea, Fabián Jaramillo Terán, Edgar Neira Orellana, Sandra Reed Serrano, Vanesa Aguirre Guzmán y Rodrigo Jijón Letort, mayores de edad, de profesión abogados, ante ustedes respetuosamente comparecemos en calidad de *amicus curiae* dentro del caso en referencia, en el que Jamil Mahuad (“**accionante**”) propuso una acción extraordinaria de protección (“**AEP**”) dentro del proceso 17721-2009-0167B, que fundamentamos en lo siguiente:

1. NATURALEZA DE LA INTERVENCIÓN

1. El artículo 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“**LOGJCC**”) prevé que “Cualquier persona o grupo de personas que tenga interés en la causa podrá presentar un escrito de *amicus curiae* que será admitido al expediente para mejor resolver hasta antes de la sentencia. De creerlo necesario, la jueza o juez podrá escuchar en audiencia pública a la persona o grupo interesado”.
2. Por su parte, esta Corte Constitucional ha señalado que “el objeto de un escrito de *amicus curiae* es que terceras personas aporten a la resolución de la causa con argumentos técnicos o con criterios especializados, para mejor resolución de las causas”.¹ En el presente escrito se aportarán conocimientos técnicos y jurídicos que coadyuvarán a la mejor resolución de la presente causa.
3. En este sentido, la exposición de argumentos se dividirá en dos secciones que analizarán [§ 2] la garantía de motivación en procesos penales, y; [§ 3] el plazo razonable. Estos dos puntos serán profundizados en función de ser cargos de la AEP de vital y especial relevancia.

2. LA GARANTÍA DE MOTIVACIÓN EN PROCESOS PENALES

4. La Corte Constitucional (“**CCE**”) en su jurisprudencia ha desarrollado que la garantía de motivación tiene una estrecha relación con el principio de inocencia. Esta relación implica que el *estándar de suficiencia motivacional* se eleve generando tres consecuencias que serán analizadas en el caso en concreto:
 - (i) determina un umbral de suficiencia probatoria que debe ser vencido,
 - (ii) instituye una forma de jerarquización de errores que parte del *in dubio pro reo*, y;
 - (iii) añade un elemento para calificar la suficiencia de la motivación en una decisión.²

¹ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia 34-20-IS y acumulados, 31 de agosto de 2020, párr. 67.

² CCE, sentencia 363-15-EP/21, 2 de junio de 2021, párr. 57

5. Respecto del (i) **umbral de suficiencia probatoria**, la CCE, refiere que, para motivar una sentencia penal, se debe considerar la perduración de dudas sobre la responsabilidad que *no* hayan sido vencidas en el proceso o la existencia de argumentos relevantes que no han sido desvirtuados.³
6. Tanto en la sentencia de apelación, como en la de casación, se alegaron argumentos relevantes y capaces de desvirtuar la responsabilidad penal de Jamil Mahuad, respecto del supuesto delito de peculado tipificado en el Código Penal vigente a la época de los hechos.⁴
7. Los argumentos no contestados que vician las sentencias de *incongruencia frente a las partes*,⁵ son los siguientes:
 - a) El delito de peculado es un delito contra la administración pública, que se materializa con la disposición arbitraria de bienes o recursos públicos. En el caso de Jamil Mahuad, el congelamiento y la reprogramación de depósitos fue de recursos privados (personas particulares) en instituciones financieras privadas (valga la redundancia);⁶ por lo que no guarda sentido la imputación.
 - b) No se ha explicado como estos recursos pueden considerarse pertenecientes a la administración pública.⁷
 - c) No se ha demostrado que Jamil Mahuad tenía bajo su cuidado estos depósitos; ni tampoco se ha demostrado que era parte de sus responsabilidades la supervisión de los mismos.⁸
 - d) No se demostró como el congelamiento y reprogramación de recursos privados generó un perjuicio a los fondos públicos.⁹
 - e) En el supuesto que se aceptase que hubo un perjuicio económico, nunca se explicó porque la conducta de Jamil Mahuad fue *dolosa* y no *culposa*. Es decir, no hay mención alguna al elemento *subjetivo* del tipo penal.¹⁰

³ *Ibíd.*, párr. 58.

⁴ Código Penal (1999), Registro Oficial Suplemento 147: Art. 257.- Serán reprimidos con reclusión mayor ordinaria de ocho a doce años, los servidores de los organismos y entidades del sector público y toda persona encargada de un servicio público, que, en beneficio propio o de terceros, hubiere abusado de dineros públicos o privados, de efectos que los representen, piezas, títulos, documentos, bienes muebles o inmuebles que estuvieren en su poder en virtud o razón de su cargo, ya consista el abuso en desfalco, disposición arbitraria o cualquier otra forma semejante. La pena será de reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años si la infracción se refiere a fondos destinados a la defensa nacional.

⁵ Hay incongruencia cuando en la fundamentación fáctica o en la fundamentación jurídica, o bien, no se ha contestado algún argumento relevante de las partes procesales (incongruencia frente a las partes). CCE, sentencia 1158-17-EP/21, 20 de octubre de 2021, párr. 85.

⁶ Corte Nacional de Justicia, sentencia de casación de mayoría 17721-2009-0167B, 14 de octubre de 2020, pág. 16.

⁷ *Ibíd.*, pág. 17.

⁸ *Ibíd.*, pág. 18.

⁹ *Ibíd.*, pág. 23.

¹⁰ *Ibíd.*

8. Es necesario recalcar que estos argumentos pese a ser enunciados en la sentencia, nunca fueron resueltos por cuanto se rechazaron debido a que supuestamente “carecen de pertinencia y asidero jurídico” y no han sido propuestos de manera “completa”.¹¹
9. Cabe señalar, que con estos argumentos no se pretende una *corrección* de la motivación;¹² sino dejar por sentado que hubo argumentos relevantes (capaces de desvirtuar la responsabilidad penal) que no fueron contestados. Por estos motivos, hay duda razonable de la culpabilidad que nunca fue superada, conllevando que no se haya vencido el umbral de suficiencia probatoria.
10. Sobre la (ii) **jerarquización de errores**, se debe considerar que “la condena de una persona siempre debe estar precedida de una práctica probatoria lícita y suficiente”.¹³ En el presente caso, la práctica probatoria es insuficiente. Como bien se señala en la AEP (párr. 21) la prueba material del delito de peculado se limita a tres elementos:
 - a) La expedición del Decreto Ejecutivo 685.
 - b) La Resolución del ex Tribunal de Garantías Constitucionales.
 - c) La expedición del Decreto Ejecutivo 1492.
11. Estos documentos, en ninguna circunstancia, pueden configurar un acervo probatorio que demuestre la materialidad del supuesto delito de peculado. Este tema fue extensamente abordado inclusive en el voto salvado del Tribunal de Casación, en el que se deja claro que estos elementos probatorios no son suficientes, ni para probar el elemento *objetivo*, ni *subjetivo* del tipo penal:

Los presupuestos fácticos pese a ser normados, posiblemente puedan llegar a caracterizar un atentado contra las libertades y derechos garantizados por la Constitución y *no un peculado*, de allí deviene la errónea interpretación del artículo 257 del Código Penal aplicable al caso, ya que toda la actividad estuvo normada por la ley, por lo cual implicó una interacción de diversos agentes Estatal (...) *en fin, el cuadro fáctico no satisface el presupuesto normativo por el cual fue juzgado el Sr. Jamil Mahuad.* (Énfasis añadido) ¹⁴
12. Es menester señalar que no se busca una nueva valoración de los elementos probatorios; sino la determinación de la *insuficiencia probatoria*. Por un lado, con respecto a los elementos *objetivos* del tipo, no existe prueba que demuestre de manera *suficiente* el delito; mientras que, con respecto a los elementos

¹¹Cabe mencionar que estos argumentos fueron propuestos en el recurso de casación bajo el cargo de “Falsa Aplicación del art.257 del Código Penal”. De manera sorpresiva el Tribunal de Casación expresó que este yerro, “carece hasta de la proposición jurídica completa, ya que en ningún momento se determina cual es la norma que en su defecto debió ser la que -a decir del casacionista-, era la que debió haberse aplicado” (párr. 2.5.8.8.). Es decir, al parecer el Tribunal, lo que esperaba es que el casacionista encontrase el delito por el cual debía ser responsabilizado, un craso error.

¹² “Sin embargo, la garantía de la motivación –por sí sola– no asegura a las personas que las decisiones de las autoridades públicas cuenten con una *motivación correcta* conforme al Derecho y conforme a los hechos, sino que tengan una motivación suficiente” (énfasis añadido). CCE, sentencia 1158-17-EP/21, párr. 24.

¹³ CCE, sentencia 363-15-EP/21, párr. 59.

¹⁴ CNJ, voto salvado 17721-2009-0167B, párr. 33.

subjetivos, se configura la *inexistencia* por cuanto ni siquiera hay una sola prueba que demuestre este aspecto.¹⁵

13. Finalmente, sobre el **(iii) elemento para calificar la suficiencia de la motivación**, la CCE, expresa que las sentencias penales deben reflejar de manera *expresa y clara*, la forma con la cual ha sido superada la duda razonable.¹⁶
14. En el presente caso, la motivación no ha sido clara. Para esto debemos recordar lo referido tanto en el recurso de casación,¹⁷ como en la AEP;¹⁸ una motivación suficiente sobre el peculado versa sobre tres aspectos: **(i)** sujeto activo; **(ii)** verbo rector, y; **(iii)** sujeto pasivo. Sobre el primer elemento, nunca existió controversia. Sin embargo, respecto del segundo y tercero existieron las siguientes dificultades:
 - a) No hay una claridad en cuanto al verbo. Ni en apelación, ni casación queda claro cuál es el verbo en concreto por el cual se condena a Jamil Mahuad. No se comprende si es por malversación, peculado, abuso o por cualquier otra forma semejante.
 - b) No hay claridad en cuanto al sujeto pasivo. Se arguye de manera incierta que el sujeto pasivo es la ciudadanía en general. Nunca se delimitaron las personas en concreto que sufrieron supuestamente el perjuicio.
 - c) El delito de peculado tiene como bien jurídico protegido los fondos públicos y no los privados. Este argumento nunca fue rebatido por ninguna Sala; más bien, hay contradicciones al respecto.¹⁹
 - d) No se ha demostrado el perjuicio económico, ni el beneficio a terceros. Este punto es crítico porque demuestra una carencia en la imputación objetiva. Es necesario una determinación *pericial*, y a su vez, la explicación del nexo causal entre el perjuicio económico y el beneficio a otras personas. Ninguno de estos elementos ha sido contestado o demostrado en ninguna instancia.
15. A manera de conclusión, se evidencia que no se ha respetado el *estándar de suficiencia motivacional* necesario para un proceso penal. Existe por un lado un **(i)** umbral probatorio que no ha sido vencido; una **(ii)** práctica probatoria que no es suficiente para demostrar el delito, y; **(iii)** una motivación que no explica de manera expresa y clara la forma en que ha sido superada la duda razonable. Por todos estos argumentos, se vulnera la garantía de la motivación al señor Jamil Mahuad.

¹⁵ “Una argumentación jurídica es inexistente cuando la respectiva decisión carece totalmente de fundamentación normativa y de fundamentación fáctica.” CCE, sentencia 1158-17-EP/21, párr. 67.

¹⁶ CCE, sentencia 363-15-EP/21, párr. 60.

¹⁷ CNJ, sentencia de casación de mayoría 17721-2009-0167B, pág. 18.

¹⁸ Jamil Mahuad, Acción Extraordinaria de Protección 1051-21-EP, 27 de enero de 2021, párr. 50.

¹⁹ Un ejemplo de esto, es cuando en la sentencia de apelación se cita a Donna, cuando este doctrinario ha sido claro en que el bien jurídico protegido por estos delitos “es el regular desenvolvimiento de las funciones públicas estatales, esto es, que el Estado pueda desarrollar, sin alteraciones, sus actividades [...]” Edgardo Alberto Donna, Derecho Penal Parte Especial Tomo III, pág. 27. Motivo por el cual, no guarda *sindéresis* afirmar, por un lado; doctrinarios que sostienen que el bien jurídico son las funciones públicas, y por otro lado; condenar a Jamil Mahuad por el congelamiento de recursos de privados.

3. PLAZO RAZONABLE

16. El derecho a un plazo razonable “posibilita a las partes la obtención de una solución a los asuntos puestos en conocimiento de las autoridades judiciales conforme a los términos y presupuestos legales sin dilaciones injustificadas”.²⁰ El artículo 8 numeral 1, de la Convención Americana de Derechos Humanos (“**CADH**”) señala “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, (...), en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.²¹
17. En un proceso penal, en el que se discute la responsabilidad de una persona sobre un delito y una posible pena privativa de la libertad, el plazo razonable adquiere una relevancia indiscutible. La libertad personal es la que se pone a juego. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (“**Corte IDH**”) ha señalado que la razonabilidad del plazo se analiza desde el primer acto procesal hasta que se dicte sentencia definitiva.
18. El proceso judicial en justicia ordinaria ha tenido una duración de 21 años, a lo cual se debe sumar el tiempo transcurrido a partir de la presentación de la AEP. Es decir, han transcurrido 24 años y hasta la actualidad no se tiene una sentencia definitiva.²²
19. A pesar de que la vulneración del derecho a un plazo razonable puede deducirse del desmesurado paso del tiempo, la jurisprudencia de la Corte IDH, adoptada por la CCE ha determinado cuatro elementos bajo los cuales debe analizarse el derecho a ser juzgado en un plazo razonable: “(i) la complejidad del asunto, (ii) la actividad procesal del interesado, (iii) la conducta de las autoridades judiciales, y (iv) la afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso”²³
20. De las cuales se realiza un breve estudio a continuación:
 - (i) *Complejidad*: la jurisprudencia de la Corte IDH ha previsto situaciones como la complejidad de la prueba,²⁴ la pluralidad de sujetos procesales o la cantidad de víctimas, las características del recurso, entre otros. Situaciones que no son evidentes de la simple revisión del caso.

²⁰ Corte Constitucional. Sentencia No. 1828-15-EP/20 de 9 de septiembre de 2020, párr. 36.

²¹ Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, párr. 71 y Caso Argüelles y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 288, párr. 188.

²² El presente caso inició con el auto de cabeza de proceso emitido por el presidente de la Corte Suprema de Justicia, el 13 de julio de 2000 del cual resultó sentencia condenatoria, emitida no menos que en catorce años después, el 29 de mayo de 2014. La sentencia de primera instancia fue apelada y la resolución del recurso no llegó sino hasta el 17 de mayo de 2017, tres años después. El caso se llevó a casación, sede en la que se emitió sentencia otros tres años más tarde, el 14 de octubre de 2020, de la cual se emitió auto de aclaración y ampliación de 06 de enero de 2021. Por último, sobre la sentencia de casación y el auto de aclaración se interpuso AEP, admitida el 5 de agosto de 2018 pero que, hasta la fecha, es decir, tres años después no ha recibido atención alguna.

²³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Montesinos Mejía vs. Ecuador. Sentencia de 27 de enero de 2020. Párr. 179

²⁴ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No, 1553-16-EP/21, párr. 52.

(ii) *Actividad procesal del interesado*: Por parte del procesado han existido varios impulsos dentro del proceso en las diferentes instancias. A su vez, también no se verifican acciones dilatorias.

(iii) *Conducta de las autoridades judiciales*: Escasa. Debemos considerar que dentro del proceso de primera instancia se demoraron aproximadamente catorce años. Las siguientes etapas han oscilado en 3 años.

(iv) *Afectación a la situación jurídica de la persona involucrada*: La situación repercute hondamente por cuanto, veinticuatro años después del inicio de un proceso penal, ha sido imposible obtener una resolución definitiva. La realidad se agrava si se considera que, por el momento el procesado responde a sentencias que confirman su culpabilidad y le condenan al cumplimiento de una pena privativa de libertad.

21. En definitiva, el caso expuesto evidencia una clara violación al derecho a un plazo razonable, lo que exige una respuesta urgente por parte de las autoridades competentes para garantizar los derechos del procesado y evitar que este tipo de situaciones se repitan en el futuro.

4. SOLICITUD

22. En razón de las consideraciones plasmadas a lo largo de este escrito, les solicito respetuosamente:

- a) Que se acepte nuestra intervención como *amicus curiae* dentro de esta causa.
- b) Que consideren favorablemente los cargos planteados en la AEP, esto es vulneración de la garantía de la motivación y del plazo razonable.
- c) Finalmente, les pedimos que se acepte la AEP interpuesta por Jamil Mahuad dentro de la presente causa.

5. NOTIFICACIONES

23. Las notificaciones que correspondan al CEE las recibiremos en la dirección rjijon@pbplaw.com

Firmamos con nuestro abogado patrocinador.

Fabián Corral Burbano de Lara

Miguel Andrade Varea

Fabián Jaramillo Terán

Edgar Neira Orellana

Sandra Reed Serrano

Rodrigo Jijón Letort

**José David Ortiz C.
Mat. 17-2010-532 CJ**