

Quito, D.M., 06 de diciembre de 2023

CASO 1009-21-EP

**EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR,
EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y
LEGALES, EMITE LA SIGUIENTE**

SENTENCIA 1009-21-EP/23

Resumen: La Corte Constitucional analiza la acción extraordinaria de protección presentada en contra de la sentencia de casación emitida en un proceso penal. La Corte acepta parcialmente la acción al encontrar que la Sala Penal de la Corte Nacional vulneró el derecho a la defensa en relación con el principio de congruencia. La Corte considera que la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción y Crimen Organizado de la Corte Nacional de Justicia al casar la sentencia de segunda instancia y cambiar el grado de participación de los accionantes de encubridores a cómplices, en contravención de los cargos acusados por Fiscalía, no permitió que los accionantes y sus abogados tengan la oportunidad para preparar adecuadamente la defensa lo que provocó su indefensión.

1. Antecedentes Procesales

1. El 18 de febrero de 2021, Luis Antonio Freire Escarabay y Luis Enrique Romero Mejía (“**accionantes**”), presentaron una demanda de acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia de 11 de noviembre de 2020 y el auto de 19 de enero de 2021 emitidos por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción y Crimen Organizado de la Corte Nacional de Justicia, dentro de un proceso penal. La acción extraordinaria de protección, cuyos antecedentes procesales se narran a continuación, fue signada con el 1009-21-EP.¹

¹ El 09 de septiembre de 2021, el Tribunal de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional conformado por el entonces juez constitucional Hernán Salgado Pesantes, el juez constitucional Alí Lozada Prado, y la jueza constitucional Daniela Salazar Marín, admitió a trámite la causa signada con el 1009-21-EP y requirió el correspondiente informe de descargo, que fue presentado el 26 de octubre de 2021. El 10 de febrero de 2022, en virtud de la renovación parcial de la Corte Constitucional, fueron posesionados los nuevos jueces y jueza: Jhoel Escudero Soliz, Richard Ortiz Ortiz y Alejandra Cárdenas Reyes. El 21 de septiembre de 2022, el Pleno de la Corte Constitucional aprobó el tratamiento prioritario de la causa. En virtud del Sistema de Sorteos Automatizado de la Corte Constitucional realizado el 31 marzo de 2021, la sustanciación de la causa correspondió al juez constitucional Alí Lozada Prado, quien avocó conocimiento en providencia de 13 de octubre de 2022. De conformidad con el sorteo efectuado en sesión ordinaria del Pleno de la Corte Constitucional el día 01 de febrero de 2023, por voto de mayoría en contra, la sustanciación de la presente causa correspondió al juez constitucional Jhoel Escudero Soliz. El juez constitucional Jhoel Escudero Soliz, mediante providencia de 24 de marzo de 2023, avocó conocimiento de la causa.

2. El 22 de julio de 2015, el Tribunal Cuarto de Garantías Penales del Guayas declaró al procesado Ángel Daniel Maldonado Cosquillo culpable en el grado de autor del delito de peculado tipificado en el artículo 257.1 del Código Penal (“CP”),² y le impuso la pena privativa de libertad de 10 años. En relación con los procesados Edison Patricio Caiza Nata, Wilmer Javier Díaz Sicgho, Juan Alejandro Mindiolaza Huacón, Luis Antonio Freire Escarabay y Luis Enrique Romero Mejía, el Tribunal los declaró cómplices del mismo delito, por lo que les impuso la pena privativa de libertad de 5 años. Inconformes con el fallo, Ángel Maldonado Cosquillo, Wilmer Díaz Sicgho, Juan Mindiolaza Huacón y el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de Galápagos (“IESS”), en calidad de acusador particular interpusieron recursos de apelación. Por su parte, Luis Freire Escarabay y Luis Romero Mejía interpusieron recursos de apelación y nulidad alegando la vulneración del principio de congruencia y derecho de defensa al cambiarles el grado de participación de encubridores con el que fueron acusados por Fiscalía al de cómplices.
3. El 15 de diciembre de 2016, la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas resolvió aceptar parcialmente el recurso de apelación de Ángel Maldonado Cosquillo, por lo que en aplicación de atenuantes modificó la pena impuesta de 10 años a 6 años y en consecuencia al haberse modificado la pena al autor del delito, modificó a 2 años de pena privativa de libertad en calidad de cómplices para Edison Patricio Caiza Nata, Wilmer Díaz Sicgho y Juan Mindiolaza Huacón. En relación con Luis Antonio Freire Escarabay y Luis Enrique Romero Mejía, la Sala aceptó los recursos de apelación presentados y los declaró culpables en el grado de encubridores del delito de peculado tipificado en el art. 257 del CP, pero en aplicación del principio de favorabilidad no se impuso pena alguna, “por cuanto su grado de participación como encubridores ya no se encuentra contemplado en el Código Orgánico Integral Penal”.
4. En cuanto al recurso de apelación interpuesto por la acusadora particular, declaró sin lugar la pretensión del IESS del aumento de la pena a los sentenciados y con lugar la reparación integral y los daños y perjuicios causados a dicha institución, por lo que dispuso que sean liquidados por el Tribunal de primer nivel. En lo demás ratificó la sentencia de primer nivel. De esta sentencia únicamente interpusieron recursos de

² Previamente, Fiscalía acusó a los accionantes como encubridores y en la audiencia preparatoria de juicio y formulación de dictamen mantuvo su acusación respecto a los accionantes como encubridores. En esa misma calidad fueron llamados a juicio por el juzgador. La causa fue signada con el 09904-2015-00003 en primera instancia y con el 09124-2014-0576 en segunda instancia y casación.

casación los procesados Edison Caiza Nata,³ Wilmer Díaz Sigcho, Juan Mindioloza Huacón y el director provincial del IESS Galápagos.

5. El 11 de noviembre de 2020, la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción y Crimen Organizado de la Corte Nacional de Justicia (“Sala”), mediante sentencia, resolvió aceptar y declaró procedente el recurso de casación interpuesto por el IESS, casar la sentencia de segundo nivel y declarar la existencia del error de derecho, esto es, contravención expresa del artículo 43 del CP y la indebida aplicación del artículo 44 ibídem. En lo que respecta a la pena, la Sala impuso a los procesados, ahora accionantes, 2 años de pena privativa de libertad, en razón de que en apelación se le modificó la pena al autor del delito en la presente causa.⁴ De esta decisión, los accionantes solicitaron su aclaración y ampliación. Estos recursos fueron negados por la Sala mediante auto emitido y notificado el 19 de enero de 2021.

2. Competencia

6. El Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador es competente para conocer y resolver la presente acción extraordinaria de protección de conformidad con lo previsto por los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador (CRE); en concordancia con los artículos 58, 63 y 191 numeral 2 literal d) de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

3. Argumentos de las partes

a) Fundamentos y pretensión de los accionantes

7. Los accionantes pretenden que se acepte la acción presentada y se declare la vulneración del derecho al debido proceso en los principios de favorabilidad (art. 76.5 de la CRE) y congruencia, así como en la garantía de la motivación (art. 76.7.1 de la CRE), a la seguridad jurídica (art. 82 de la CRE) y se deje sin efecto las decisiones impugnadas, mediante las cuales, “...se modifica nuestra situación jurídica, y nos condena a una pena privativa de libertad de dos años por la

³ En auto de 10 de abril de 2019, se declaró el abandono del recurso de casación propuesto por Edison Caiza Nata, en razón de no asistir a la audiencia de fundamentación del recurso convocada para el 10 de abril de 2019. Respecto de los otros procesados y acusación particular, la Sala señaló nueva fecha de fundamentación de los recursos de casación interpuestos.

⁴ En la sentencia de casación se declaró el abandono del recurso interpuesto por Wilmer Javier Díaz Sigcho y Juan Alejandro Mindioloza Huacón, quienes no comparecieron a la audiencia convocada para el 24 de julio de 2020 y reinstalada el 2 de octubre de 2020, así como tampoco lo hicieron sus defensas técnicas.

responsabilidad penal del delito de PECULADO en el grado de participación de cómplices”.

8. En relación con el derecho a la seguridad jurídica y los principios de favorabilidad y congruencia los accionantes sostienen que la Sala no tomó en cuenta normas claras, previas y pertinentes, tanto de rango constitucional, legal y jurisprudencial sobre la responsabilidad penal. En ese sentido, los accionantes indican que la Sala inobservó el principio de favorabilidad cuando a pesar de que la Corte Provincial determinó que su participación fue en el grado de encubridores, según el art. 44 del CP y, aplicando este principio, no les impuso pena alguna. Por el contrario, la Sala agravó su situación jurídica declarándoles culpables en el grado de cómplices y les impuso una pena de 2 años de privación de libertad, sin tener en cuenta que en el COIP se suprimió la calidad de encubridor como grado de participación, por tanto, a su juicio, debía ser aplicado el COIP por ser más favorable.
9. Sobre el principio de congruencia, los accionantes refieren que la Fiscalía al dirigir la acción penal pública, formuló su acusación en contra de los accionantes en calidad de encubridores y no de cómplices, por lo que “(...) hasta el momento de la audiencia de juzgamiento los accionantes tenían conocimiento, pudieron realizar diligencias y estructuraron su defensa técnica de conformidad con la calidad y grado de participación del delito bajo la figura de encubridores y no de cómplices”. Los accionantes indican que si hubiesen tenido conocimiento de que el grado de participación sería reformulado por la Sala, su defensa se hubiese centrado en desvirtuar su participación en el delito de peculado cometido, “... mientras que en el presente caso, la defensa técnica pudo referirse únicamente a que este delito fue encubierto, más no a que este delito no se cometió”. Todo lo cual indican puso “...en riesgo la confianza y la certeza que los accionantes merecen tener respecto al ordenamiento juicio y a su cabal cumplimiento y desenvolvimiento, incluyendo las actuaciones dentro de un proceso”.
10. Agregan que, la Sala no consideró los hechos del caso en concreto respecto al grado de participación de los procesados, el cual, sí fue considerado en la sentencia de segunda instancia, “(...) en razón de que la acusación realizada por Fiscalía durante todo el proceso penal previo a la etapa de audiencia de juicio se la formuló bajo la calidad de encubridores y no en calidad de cómplices, violentando el principio de congruencia en materia penal respecto a la acusación realizada”.
11. Respecto a la alegada vulneración a la garantía de la motivación, los accionantes señalan que la argumentación de la Sala:

(...) es insuficiente para justificar el cambio que realiza respecto a la consideración del grado de responsabilidad penal (de encubridores a cómplices), mediante el cual se condena a los accionantes con una pena privativa de la libertad de dos años...(la Sala debió) observar los hechos del caso concreto y no realizar una mera valoración técnica de la aplicación del derecho de conformidad con la naturaleza del recurso de casación...(la Sala se limita a enunciar) que existió una errónea aplicación del artículo (44 CP entonces vigente).

12. Agregan que la sentencia de casación impugnada:

(...) no realiza una argumentación correspondiente respecto a todos los elementos constitutivos del tipo penal de peculado...ni argumentan de qué manera la conducta se adecua a este tipo penal...de qué manera la cooperación de los accionantes a la consumación del delito facilitando sus cuentas bancarias para el depósito de estos dineros concreta la conducta penal reprochable...(la Sala tampoco demostró) las razones por las cuales se precisa la modificación correspondiente a la pena que se impone.

13. Finalmente, los accionantes refieren que la motivación del fallo recurrido es insuficiente, sin que se haya subsanado con la resolución de los recursos de ampliación y aclaración presentados “(...) puesto que (la Sala) no determina la manera en la que los hechos del caso establecen claramente el grado de participación que atribuye la sentencia correspondiente”.

b) Contestación a la demanda por parte de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción y Crimen Organizado de la Corte Nacional de Justicia

14. Mediante escrito de 26 de octubre de 2022, Iván Saquicela Rodas, Marco Rodríguez Ruiz e Iván León Rodríguez, jueces del Tribunal de casación que dictó la sentencia impugnada, refieren que:

(...) el debate en derecho se centró en la alegación efectuada por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en torno a la indebida aplicación del artículo 44 del Código Penal y la consecuente falta de aplicación del artículo 43 ibídem y en estos términos se presentó la impugnación vía casación con lo cual una vez efectuado el análisis de los errores de derecho, el suscrito Tribunal llegó a determinar la participación accesorio de los hoy accionantes, con lo cual se modificó su grado de participación en función de los hechos dados por probados.

15. Respecto a la presunta vulneración de derechos relacionada con la titularidad del ejercicio de la acción penal sostienen que:

[d]e conformidad con el principio *iura novit curia*, recogido en nuestra legislación, el Juez es el encargado de proporcionar los derechos, mientras que las partes aportan los hechos. Sobre esta base, en el caso se tiene que conforme un acervo fáctico que vino dado de la valoración de los jueces de primer y segundo nivel, los suscritos Jueces tomaron por sentados estos hechos y corrigieron el error de derecho incurrido por los Jueces Ad quem, por lo que se torna en inexistente la vulneración aducida (sic).

16. Sin que, a su juicio, en esta acción constitucional, sea posible atender los pedidos tendientes a que se haga un análisis en relación a la participación de los accionantes. Así también, sobre la alegada vulneración a la garantía de la motivación indican que el análisis que realizaron fue:

(...) en función de los cargos casacionales aducidos como infringidos, esto es de la indebida aplicación del artículo 43 del Código Penal y de la consiguiente falta de aplicación del artículo 44 *ibídem*, en relación con las actuaciones de los accionantes que se fijaron como probadas, determinándose que LUIS ANTONIO FREIRE ASCARABAY y LUIS ENRIQUE ROMERO MEJÍA recibieron dinero en sus cuentas personales proveniente de transacciones efectuadas desde las cuentas de la Dirección del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de Galápagos – hechos fácticos dados –, por lo que corrigiendo este error se llegó a determinar legalmente que estas actuaciones no son posteriores para adecuarse a una figura de encubrimiento, sino que fueron simultáneas en cuanto a cooperación de ahí que se llegue a la subsunción de su grado de participación.

c) IESS

17. Mediante escrito de 01 de octubre de 2021, el IESS en calidad de *amicus curiae* sostiene que, “(...) la calidad de cómplices se encuentra establecido en el artículo 43 del Código Penal de ese entonces y aún vigente, su actuación siempre fue la de facilitar las cuentas bancarias personales para perfeccionar el delito de peculado no actuaron posterior del cometimiento del delito peculado... No existe el conflicto de dos leyes”.
18. Agrega que, Fiscalía desde la indagación previa realizó sus investigaciones por el delito de peculado, por lo que, “(...) esta tipología jamás cambió ni en la instrucción fiscal, por ello jamás se violentó el PRINCIPIO DE CONGRUENCIA... los miembros del tribunal en estricta aplicación del artículo 43 del Código Penal y de las pruebas declaran culpable a (los accionantes) como cómplices y emiten sentencia condenatoria”.
19. En cuanto a la alegada vulneración de la garantía de la motivación, sostiene que la Sala realizó una, “(...) debida fundamentación y consideró los elementos constitutivos del tipo penal por ello casó la sentencia a favor de la Institución”.

20. En relación con los “Derechos de la víctima y parte procesal”, cita normativa constitucional y legal en la que se reconocen los derechos de la víctima y su calidad de sujeto procesal. Así cita el art. 78 de la CRE, art. 11, numeral 2, 77 y 78 del COIP sobre los derechos de las víctimas y su derecho a la reparación integral, en concordancia con el art. 75 de la CRE sobre el derecho a la tutela judicial efectiva y el art. 225, numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial que prevé la obligación de los juzgadores de, “Garantizar los derechos de la persona procesada y de la víctima durante las etapas procesales, conforme con las facultades y deberes que le otorga la ley” y solicita que sea rechazada la presente acción por no existir vulneración de derechos.

4. Planteamiento de los problemas jurídicos

21. Las conductas judiciales que podrían configurar vulneraciones a derecho constitucionales a través de esta acción principalmente consisten en:

- i) La Sala de la Corte Nacional, en la sentencia de casación y sin considerar que la Fiscalía los acusó como encubridores, impuso a los recurrentes la pena privativa de libertad de 2 años, por el cometimiento del delito de peculado en calidad de cómplices, aun cuando la Corte Provincial les había eximido de responsabilidad debido a que la calidad de encubridor había sido derogada por el COIP. En consecuencia, el acto judicial impugnado empeoró la situación jurídica de los hoy accionantes (párr.8). Si bien los accionantes hacen esta alegación bajo el principio de favorabilidad, aquello se relaciona directamente con el principio de congruencia. Por lo que respecto de este cargo, se formulará el problema jurídico detallado en el 21.ii).
- ii) La Sala habría vulnerado el principio de congruencia y el derecho de defensa cuando cambió el grado de participación de encubridores a cómplices, más allá de lo que acusó Fiscalía. Los accionantes remarcan que estructuraron su defensa técnica acorde con la calidad y grado de participación de encubridores (párrs. 9 y 10). Con estos elementos se formula el siguiente problema jurídico: **¿La Sala al cambiar el grado de participación de los accionantes de encubridores a cómplices, cuando Fiscalía los acusó como encubridores, vulneró el derecho a la defensa en concordancia con el principio de congruencia?**
- iii) En relación con la presunta vulneración a la garantía de la motivación, las alegaciones de los accionantes se centran en la misma conducta judicial, el

cambio del grado de participación, de encubridores a cómplices, realizado por la Sala, por lo que más que existir una presunta vulneración de la garantías de la motivación, el cargo está encaminado a poner en evidencia una presunta vulneración del principio de congruencia (párrs. 11 a 13), en línea con el derecho a la defensa. Además, se advierte que incluso haciendo un esfuerzo razonable, no se ha podido encontrar una argumentación mínimamente completa (según la sentencia 1967-14-EP/20), para analizar la garantía de la motivación. En esa línea, acorde con la sentencia 1158-17-EP/21, al alegar la vulneración de esta garantía, se requiere que se formule con aceptable claridad y precisión las razones por las que habría existido esta vulneración, y no solo afirmaciones genéricas. En consecuencia, este cargo se analizará a la luz del principio de congruencia.

22. De otro lado, si bien los accionantes también impugnan el auto de fecha 19 de enero de 2021, que resolvió los recursos horizontales de ampliación y aclaración, esta Corte, haciendo un esfuerzo razonable, no encuentra un argumento mínimamente completo que permita entrar al análisis de la presunta vulneración de la garantía de la motivación,⁵ pues tal como se evidencia en el párrafo 13 de esta sentencia, los accionantes se limitan a indicar que el auto impugnado no contaría con la suficiente motivación. Por lo que no será analizada esta decisión.

5. Resolución del problema jurídico

5.1. Problema jurídico: ¿La Sala al cambiar el grado de participación de los accionantes de encubridores a cómplices, cuando Fiscalía los acusó como encubridores, vulneró el derecho a la defensa en relación con el principio de congruencia?

23. En este apartado la Corte justificará que la Sala al casar la sentencia de segunda instancia y cambiar el grado de participación de los accionantes en el delito de peculado, en contravención de los cargos acusados por Fiscalía, vulneró el derecho a la defensa en relación con el principio de congruencia. Si bien en aplicación del principio *iura novit curia*, la Sala podía adjudicar al hecho acusado por Fiscalía una calificación jurídica distinta, no podía variarla radicalmente pues aquello no permitió que los accionantes y sus abogados tengan la oportunidad para preparar adecuadamente la defensa lo que provocó su indefensión. Además, la variación de la acusación al ocurrir al momento de dictarse la sentencia de primer nivel, así como en

⁵ CCE, sentencia 1967-14-EP/20, 13 de febrero de 2020, párr. 21.

casación no permitió que los accionantes cuenten con el tiempo necesario para preparar su defensa respecto al grado de cómplices.

24. Los accionante alegan que se les habría dejado en indefensión en razón de que la Sala cambió el grado de participación con el que Fiscalía formuló cargos en su contra, esto es pasar de encubridores a cómplices, vulnerando con ello el principio de congruencia, sin tener en cuenta que los accionantes estructuraron su defensa técnica acorde con la calidad y grado de participación de encubridores. Por su parte la Sala sostuvo que en aplicación del principio *iura novit curia*, conforme el acervo fáctico dado por la valoración de los jueces de primer y segundo nivel, corrigieron el error de derecho incurrido por la Sala de la Corte Provincial.
25. El derecho a la defensa cuenta con un conjunto de garantías específicas conforme lo prevé el Art. 76.7 de la CRE, evita que las personas dentro de los procesos judiciales sean dejadas en indefensión, en el caso concreto consiste en identificar si la conducta judicial que consistió en modificar el grado de participación del delito de los hoy recurrentes, sin considerar la acusación de Fiscalía, vulnera este derecho. Esta Corte, en relación a la oportunidad procesal para el ejercicio de la defensa ha dicho que, supone, "...iguales condiciones y oportunidades de las partes involucradas, a los efectos de ser debidamente escuchado (en actuaciones que involucren la presentación y control de pruebas, así como la interposición de recursos dentro de plazos o términos)".⁶
26. El contar con la oportunidad y el tiempo para el ejercicio efectivo del derecho a la defensa como lo prescribe el Art. 76.7. b. de la CRE se relaciona con el principio de congruencia, en materia penal. Esta Corte en la sentencia 2957-17-EP/22 de 16 de noviembre de 2022,⁷ con base en la doctrina y jurisprudencia sostuvo que este

⁶ CCE, sentencias 485-16-EP/21, 31 de marzo de 2021, párr.20 y 192-15-EP/20, 16 de diciembre de 2020, párrs.28 y 34. Asimismo, la Corte Constitucional ha manifestado que se vulnera el derecho a la defensa cuando se causa indefensión, esto es cuando:

(...)se le impide comparecer al proceso o a una diligencia determinante del mismo, a efectos de justificar sus pretensiones, excepciones, contradecir los argumentos que se presentaren en su contra; o, cuando pese a haber comparecido, no ha contado con el tiempo suficiente para preparar una defensa técnica adecuada; o igualmente cuando, en razón de un acto u omisión, el sujeto procesal, no ha podido hacer uso de los mecanismos de defensa que le faculta la ley, en aras de justificar sus pretensiones.

⁷ En esta sentencia, la Corte Constitucional no encontró vulneración del principio de congruencia y derecho de defensa en razón de que la adecuación típica realizada por el juez en la etapa intermedia, apartándose de la realizada por la Fiscalía, no implicó un cambio drástico en la calificación jurídica, en la que se determinó que el tipo penal por el que se llamaba a juicio era el de lesiones y no de asesinato. Asimismo, advirtió que dicho cambio no impidió el ejercicio del derecho a la defensa pues siempre versó sobre los mismos hechos acusados por Fiscalía y se produjo en la etapa preparatoria de juicio, por lo que fue tenido en cuenta en el desarrollo del juicio. La Corte consideró además que los bienes jurídicos protegidos en el delito de asesinato (vida) y de lesiones (integridad personal) están vinculados estrechamente, "(...) sin que por ello exista un

principio, “(...) constituye un corolario indispensable del derecho de defensa y una garantía del debido proceso en materia penal, pues impone al juzgador los límites de su decisión, circunscribiendo la sentencia a los hechos descritos en la acusación, sin que sea posible valorar o introducir hechos o circunstancias distintas”.

27. En ese sentido, la sentencia 2957-17-EP/22 señaló que la correlación entre la acusación y la sentencia (principio de congruencia) en virtud del principio *iura novit curia* faculta al tribunal que falla a adjudicar al hecho acusado una calificación jurídica distinta a la expresada en la acusación, pues lo relevante es que la sentencia no valore un hecho diferente al acusado. Lo dicho se sustenta además en lo expuesto en el art. 619 del COIP, al regular el contenido de la decisión judicial se establece que deberá contener la “[r]eferencia a los hechos contenidos en la acusación y la defensa” (art. 619.1 COIP), prescribiendo que, “[l]a persona procesada no podrá ser declarada culpable por hechos que no consten en la acusación” (art. 619.2 COIP).
28. No obstante, la Corte aclaró que una variación radical en la calificación jurídica bajo el cual se examina el hecho acusado puede sorprender a la defensa y provocar indefensión, por lo que en virtud del principio de congruencia no tienen cabida interpretaciones irrazonables en contra del procesado. En ese sentido, la Corte sostuvo que es plausible variar la calificación por otro delito del mismo género, pero de menor entidad, al no afectar a la defensa por tener similares características.⁸ Además, ese cambio en la acusación debe permitir que el procesado cuente con el tiempo suficiente para modificar su estrategia defensiva, y el derecho de contradecir la nueva calificación jurídica realizada por el juzgador.⁹

cambio brusco en la calificación jurídica, más aun teniendo en cuenta que la variación fue por un delito de menor gravedad”.

⁸ Esta Corte en la sentencia 667-16-EP/20, 09 de diciembre de 2020, párrs. 28 y 29, al analizar que no se vulnera el derecho a contar con el tiempo y medios para ejercer el derecho a la defensa cuando una persona fue acusada por el delito de homicidio preterintencional (bien jurídico protegido: vida, pena: tres a seis años de reclusión menor) y fue llamada a juicio por el delito de homicidio inintencional (bien jurídico protegido: vida, pena: prisión de tres meses a dos años y multa de ocho a treinta y un dólares) consideró que aquella se pudo proteger de tipos penales con similares características. Asimismo, la Corte Constitucional Colombiana en la sentencia C-025/10, tomó en cuenta que “(...) aun cuando los jueces pueden apartarse de la imputación jurídica, es claro que tal evento sólo tiene cabida cuando se trate de variar la calificación por otro delito del mismo género y de menor entidad”.

⁹ Esta Corte, en la sentencia 2957-17-EP/22 cita a la Corte Constitucional de Colombia (sentencia C-025/10) sobre la relevancia del principio de congruencia, en un sistema penal acusatorio en el que se debe respetar el principio de igualdad de armas, la Fiscalía y la defensa deben poder, “...acudir ante el juez con las mismas herramientas de persuasión, los mismos elementos de convicción, sin privilegios ni desventajas, a fin de convencerlo de sus pretensiones procesales”. Así también sobre la posibilidad de cambiar la calificación jurídica bajo los siguientes criterios:

1. la calificación inicial sobre el delito no puede ser invariable, ya que el objetivo de todo proceso penal, es esclarecer los hechos, los autores y partícipes con fundamento en el material probatorio recaudado, para administrar justicia con apoyo en la verdad y en la convicción razonada de quien resuelve (Sentencia C-

29. Con base en el análisis realizado, la Corte en la sentencia 2957-17-EP/22 estableció:

(...) las autoridades judiciales inobservan el principio de congruencia e impiden el ejercicio del derecho a la defensa cuando: i) los hechos que sustentan la acusación no son los que sirven de fundamento para llamar a juicio y dictar sentencia condenatoria y ii) dicho cambio impide al procesado o acusado contar con los medios necesarios para preparar su defensa, es decir, presentar pruebas de descargo y contradecir las pruebas actuadas en su contra que permitan debatir los hechos por los que se le acusa.

30. De la revisión del expediente procesal penal esta Corte observa que respecto a los dos accionantes:

30.1 En la audiencia preparatoria de juicio y formulación de dictamen llevada a cabo el 14 de octubre de 2014, la Fiscalía manteniendo su acusación, y con base en el informe de la Contraloría General del Estado por el periodo entre el 01 de julio de 2009 al 30 de junio de 2013, en el que establecieron indicios de responsabilidad penal, determinó que:

Entre el 5 de abril y el 21 de junio de 2013, se realizaron 22 transferencias por un valor de 184.071 dólares, para otras cinco personas: Edison Patricio Caiza Nata, Wilmer Javier Díaz Sicgho, Juan Alejandro Mindiolaza Huacón, Luis Antonio Freire Escarabay y Luis Enrique Romero Mejía (estos dos últimos son los accionantes). Con base en el informe (de Contraloría) se concluye que de la cuenta de la Unidad Ambulatoria del IESS San Cristóbal se transfirieron un total de \$975.132,20 dólares de valores no justificados, no autorizados.¹⁰

30.2 De esa manera a Ángel Daniel Maldonado Cosquillo, Fiscalía lo acusó como presunto autor del delito de peculado, a Edison Patricio Caiza Nata, Wilmer Díaz Sicgho y Juan Mindiolaza Huacón como cómplices y a Luis Antonio Freire Escarabay y Luis Enrique Romero Mejía como encubridores y de esa forma fueron llamados a juicio por el juzgador.

620 de 2001) 2. el funcionario o Corporación a cuyo cargo se encuentra la decisión final debe estar en condiciones de modificar, parcial o totalmente, las apreciaciones con base en las cuales se inició el proceso (Sentencia C- 620 de 2001.) y 3. lo trascendente, desde una perspectiva constitucional, no es que la acusación se mantenga incólume, sino que ante la variación de la acusación el encartado también pueda modificar su estrategia defensiva, y que igualmente se le respete el derecho de contradecir los hechos nuevos, además de que se tengan en cuenta los propios (Sentencia C- 1288 de 2001).

¹⁰ Información recogida del Sistema Informático de Trámite Judicial (“SATJE”), dentro del proceso penal 09904-2015-00003.

30.3 En la audiencia de juicio, Fiscalía con base en las pruebas de cargo practicadas ratificó su acusación en contra de los accionantes en el grado de encubridores del delito tipificado en el art. 257, inciso primero del CP, según lo establecido en el art. 44 del CP vigente a la época de los hechos.¹¹

30.4 En la sentencia de primer nivel, el Tribunal realizó el cambio del grado de participación de los accionantes.¹² En la sentencia de segundo nivel, la Corte Provincial cambió el grado de participación de los accionantes a encubridores en conformidad con la acusación de la Fiscalía.¹³

¹¹ Información recogida del Sistema Informático de Trámite Judicial (“SATJE”), dentro del proceso penal 09904-2015-00003.

¹² El Tribunal argumentó:

(s)e demostró con la prueba actuada en juicio que, el Informe No. DR1-DPGAY-0035-2013, contiene el examen especial realizado a las transacciones administrativas y financieras en el período del 1 de junio del 2009 al 30 de junio del 2013, en el cual se analizó de manera específica las transferencias de dinero que se produjeron desde la cuenta Bancaria asignada por el Banco Central a la Unidad Ambulatoria de San Cristóbal, y el desvío de esas transferencias a una cuenta Bancaria particular del Banco del Pacífico cuyo Titular es el ciudadano Ángel Daniel Maldonado Cosquillo, a la fecha servidor público de dicha Institución...De esas 254 transacciones se evidenció que hubo 22 transferencias Bancarias por un total \$ 184.071 dólares, que fueron distribuidas, dirigidas a los siguientes ciudadanos en las cantidades que indicó PATRICIO CAIZA NATA, transferencias por \$. 97.110 dólares; WILMER DIAZ SIGCHO, transferencias por \$. 29.075 dólares; a JUAN MINDIOLAZA HUACON, transferencias por un valor de \$. 30.061 dólares; LUIS ANTONIO FREIRE ESCARABAY, transferencias por \$ 13.925 dólares y al ciudadano LUIS ROMERO MEJIA transferencias por un valor que asciende a \$ 13.000 dólares... \$ 184.071 dólares dividido en los 5 ciudadanos antes citados constituyeron un desvío ilícito, antijurídico, no justificado, no autorizado, no planificado dentro de la actividad del IESS, siendo así se ha comprobado con toda la prueba anteriormente analizada el elemento geográfico espacial del delito, así como todos los elementos objetivos, normativos y subjetivos del tipo penal juzgado, por lo que, se considera un hecho probado, cierto y no controvertido la existencia material de la infracción, así como de la prueba practicada no le queda la menor duda al Tribunal de la participación de los procesados, siendo que el Tribunal en ejercicio de sus potestades jurisdiccionales, en aplicación a los principios de igualdad y objetividad, apartándonos del infundado criterio fiscal, compartiendo el análisis y acusación de la Acusadora Particular, se establece la responsabilidad de los señores procesados Freire y Romero como cómplices de la infracción, pues, aun cuando hayan devuelto el dinero tal acción no los convierten en encubridores, pues, los encubridores actúan después de la infracción no siendo partes de ella, y en este caso con sus cuentas participaron para el desvío del dinero.

¹³ Al analizar el recurso interpuesto por los accionantes sostuvo que en relación con la situación jurídica de los señores Luis Freire Escarabay y Luis Romero Mejía:

(...) la participación de los referidos ciudadanos desde el inicio de la instrucción fiscal hasta la audiencia de juicio era de encubridor, durante toda esa etapa procesal la Fiscalía estableció que su participación era de encubridores, es decir, se mantuvo en su pretensión desde el inicio del proceso penal y así lo hizo conocer a este Tribunal haciendo una narración de lo actuado en el proceso, que en todo caso el Tribunal A-Quo fue quien después de haber analizado los elementos constante en el proceso, modificó el grado de participación de Luis Freire Escarabay y Luis Romero Mejía calificándolos como cómplices, imponiéndole una pena acorde al supuesto grado de participación atribuida, en ese sentido, la Sala considera que al momento de dictarse la resolución cuando ya se encontraba en vigencia el Código Orgánico Integral Penal (normativa que entró a regir el 10 de agosto del 2010) ya no contemplaba el grado de participación de encubridor, sino únicamente el de autor y cómplice, por lo que el Tribunal A-Quo debió haber tomado una decisión en mérito a ese grado de participación por el cual los acusó la Fiscalía, es decir, si la conducta de los hoy recurrentes encuadraba o no a ese grado de participación y emitir una decisión al respecto. Más bien lo que

30.5 En la sentencia impugnada de 11 de noviembre de 2020, la Sala declaró procedente el recurso de casación interpuesto, casó la sentencia de segundo nivel y cambió el grado de participación de los accionantes a cómplices. En lo principal, con base en el cargo casacional acusado por el IESS de falta de aplicación del art. 43 del CP y los hechos fijados por los tribunales de instancia, sostuvo:

(...) conforme lo que se tiene por probado, esto es, que los ciudadanos Luis Antonio Freiré Ascarabay y Luis Enrique Romero Mejía – al igual que los otros procesados que fueron ratificados en calidad de cómplices del delito de peculado – recibieron dinero proveniente de las arcas del Estado habiendo sido depositado por un funcionario del IESS GALÁPAGOS-Unidad Ambulatoria San Cristóbal, en sus cuentas personales. Adicionalmente estos juzgadores no evidencian que su conducta se adecuó a una participación como encubridores, (según el artículo 44 del Código Penal) ...lo cual no se evidenció en el presente caso, pues sus acciones fueron simultáneas y no posteriores como lo exige este grado de participación”.

(En relación con el principio *iura novit curia*) (a) sí la motivación presentada por el Tribunal Adquem en torno a que se debió respetar la acusación conforme al grado de actuación acusado por Fiscalía, contraría el principio *iura novit curia*, establecido en el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, esto es que en base de los hechos dados por las partes el Juez aplica el derecho, pues esta máxima faculta al juez sobre la base de los hechos, suplir la norma no invocada o invocada erróneamente.

(La Sala concluyó que) ...en torno a los hechos dados se colige el error de derecho pues de las actuaciones referidas en primer y segundo nivel se evidencia su participación secundaria por cuanto cooperaron con sus cuentas bancarias en las que se comprobó que se depositó dinero estatal teniendo disposición por ello, por tanto, su conducta conforme lo establecido en el artículo 43 del Código Penal se subsume dentro del grado de participación de complicidad al haber realizado estos actos secundarios para la perpetración y cometimiento del delito de peculado tipificado y sancionado en el artículo 257 de la ley penal vigente a ese momento.

31. De lo transcrito, esta Corte constata que la Sala realizó una adecuación típica, apartándose de la realizada por la Fiscalía, y determinó que el grado de participación

observamos es que el Tribunal dicta una sentencia condenatoria modificando el grado de participación a cómplices, esta Sala no comparte ese criterio, ya que de conformidad con lo que establece la Constitución de la República en su artículo 76 respecto al principio de favorabilidad, debió haberse continuado el proceso con la pretensión manifestada por la Fiscalía, esto es de encubridor y emitir una resolución en ese sentido, en atención al principio dispositivo y al principio de congruencia, consecuentemente al observar esta conducta (participación) que ya no se encuentra establecida en el Código Orgánico Integral Penal, mal podría existir una sanción para el encubrimiento.

de los accionantes era de cómplices y no de encubridores. A su juicio, la participación de los accionantes en el delito de peculado fue a través de actos secundarios, cooperando con sus cuentas bancarias en las que se depositó dinero del IESS-Galápagos, sin tener una participación posterior como encubridores, según el art. 44 del CP.

32. Si bien la Sala aplicó el principio *iura novit curia*, con lo cual subsumió los hechos acusados por la Fiscalía a la norma que creyó pertinente, cambió radicalmente el grado de participación del delito de los accionantes de encubridores a cómplices, grado de participación de mayor entidad. Cabe señalar que las categorías de complicidad y encubrimiento previstas en el Código Penal, vigente a la época, poseen criterios diferenciadores, así como una graduación de la pena distinta.
33. La complicidad requiere de una participación secundaria en la perpetración del delito, por ende, tiene una graduación de la pena mayor al encubrimiento cuya participación es posterior a la ejecución del delito. Por tanto, esa gran variación en el tipo de participación de cómplices a encubridores, impidió el ejercicio del derecho a la defensa de los accionantes. Lo que se explica considerando que al ser llamados a juicio como encubridores y tal como sostienen, tuvieron una estrategia de defensa en ese grado de participación, siendo escuchados y pudiendo presentar pruebas y contradecir las que se presentaron en su contra, respecto a los hechos acusados en calidad de encubridores y que de saber que iba a variar dicha calificación podrían haber cambiado su estrategia de defensa. Se advierte además que el cambio ocurrió al dictar la sentencia de primer nivel y luego en casación, lo que impidió que los accionantes cuenten con el tiempo suficiente para preparar su defensa técnica acorde con la nueva calificación jurídica.
34. En ese sentido, los accionantes desde un inicio conocieron los hechos y el tipo de participación que sustentaron la acusación fiscal como encubridores, los mismos que sirvieron de fundamento para llamar a juicio en esa calidad, no obstante, la Sala declaró la culpabilidad de los accionantes como cómplices del delito de peculado. En suma, en el caso concreto se evidencia inobservancia del derecho a la defensa contenido en el Art. 76.7.b en relación con el principio de congruencia por parte de la Sala.
35. Finalmente, se llama la atención al Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción y Crimen Organizado de la Corte Nacional de Justicia, por haber vulnerado el derecho a la defensa en relación con el principio de congruencia en materia penal, al haber variado la calificación jurídica

acusada por Fiscalía.

6. Decisión

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional resuelve:

1. Aceptar parcialmente la acción extraordinaria de protección 1009-21-EP.
2. Declarar la vulneración del derecho a la defensa, en relación con el principio de congruencia de los accionantes Luis Antonio Freire Escarabay y Luis Enrique Romero Mejía.
3. Como medidas de reparación se dispone:
 - a) Dejar sin efecto la sentencia dictada el 11 de noviembre de 2020 por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia dentro del proceso penal 09124-2014-0576 y los actos posteriores, en lo que respecta a Luis Antonio Freire Escarabay y Luis Enrique Romero Mejía, y disponer que, previo sorteo, otro tribunal conozca el recurso de casación interpuesto en la causa penal y dicte la sentencia que corresponda.
 - b) Llamar la atención al Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción y Crimen Organizado de la Corte Nacional de Justicia, por haber vulnerado el derecho a la defensa en relación con el principio de congruencia en materia penal, al haber variado la calificación jurídica acusada por Fiscalía.
4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

Alí Lozada Prado
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con seis votos a favor de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo (voto concurrente), Alejandra Cárdenas Reyes, Jhoel Escudero Soliz, Alí Lozada Prado (voto concurrente), Richard Ortiz Ortiz y Daniela Salazar Marín (voto concurrente); y, tres votos salvados de los Jueces Constitucionales Carmen Corral Ponce, Enrique Herrería Bonnet y Teresa Nuques Martínez, en sesión jurisdiccional ordinaria de miércoles 06 de diciembre del 2023.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA 1009-21-EP/23

VOTO CONCURRENTE

**Juezas Constitucionales Karla Andrade Quevedo y Daniela Salazar Marín y Juez
Constitucional Alí Lozada Prado**

1. Si bien estamos de acuerdo con la decisión contenida en la sentencia, respetuosamente disentimos de su justificación. Por este motivo y con fundamento en el artículo 38 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, presentamos este voto concurrente en el que se resumen las razones de nuestra discrepancia, mismas que se expusieron en las deliberaciones del Pleno de la Corte Constitucional.
2. En el caso 1009-21-EP, Luis Antonio Freire Escarabay y Luis Enrique Romero Mejía impugnaron la sentencia de casación emitida en un juicio penal en el que se los condenó como cómplices del delito de peculado (además del auto que negó su aclaración y ampliación). En esta sede, se impuso una pena privativa de libertad de dos años para cada accionante.
3. En la demanda de acción extraordinaria de protección se afirmó que la sentencia de casación vulneró los derechos de los accionantes al debido proceso y a la seguridad jurídica, previstos en los artículos 76 y 82 de la Constitución, al no tomar en cuenta normas jurídicas claras, previas y pertinentes. Asimismo, señalan que se inobservaron los principios de favorabilidad y de congruencia. Finalmente, esgrimieron los siguientes cargos como fundamento de sus pretensiones:
 - 3.1. El tribunal de casación les impuso una pena privativa de libertad de dos años como cómplices de un delito de peculado, mientras que la sentencia de apelación no les sancionaba con pena alguna, al establecer que actuaron en calidad de encubridores, forma de participación que fue suprimida en el COIP. Por tanto, alegan que el COIP era el cuerpo normativo que debía aplicárseles, por ser el más favorable.
 - 3.2. Sobre del principio de congruencia, señalaron que la Fiscalía acusó a los accionantes de ser encubridores (no cómplices), por lo que estructuraron su defensa en relación a esta imputación, es decir respecto del mero encubrimiento.

4. El problema jurídico que se abordó en la sentencia fue el de si la providencia impugnada vulneró el derecho a la defensa en relación con el principio de congruencia porque la Sala decidió cambiar el grado de participación de los accionantes. En nuestra opinión, dado que en la demanda se alegó el empeoramiento de la situación jurídica de los accionantes y en consideración de los antecedentes procesales, previamente se debió formular y resolver un primer problema jurídico relativo a si la sentencia de casación vulneró el derecho al debido proceso de los accionantes por haberles impuesto una pena privativa de libertad sin que la Fiscalía recurra. Por tanto, a continuación, se responderá el siguiente problema jurídico: **La sentencia de casación ¿vulneró el derecho al debido proceso de los accionantes por haberles impuesto una pena privativa de libertad, sin que Fiscalía recurra?**
5. El derecho al debido proceso y sus garantías se prevén en el artículo 76 de la Constitución. Sobre el referido derecho esta Corte, en su sentencia 768-15-EP/20 estableció que “[s]i el procesado es el único sujeto que plantea el recurso, los juzgadores de alzada no pueden agravar de oficio la situación del procesado” y realizó la interpretación del artículo 351 del Código Procesal Penal en concordancia con el artículo 328 del mismo cuerpo normativo en los siguientes términos: “[s]i la Fiscalía no presenta recurso de casación, al resolver la impugnación de una sanción, los recursos presentados por el procesado o la acusación particular no podrán empeorar la situación de la persona procesada en cuanto a la pena”. También sostuvo que “cuando no existiere impugnación fiscal, el derecho a recurrir que tiene la víctima tiene como alcance las cuestiones relacionadas con la reparación integral y no podría extenderse a la pretensión punitiva”.¹
6. En el presente caso, la Fiscalía no recurrió y la sentencia de casación declaró procedente el recurso interpuesto por la acusación particular al considerar que Luis Antonio Freire Escarabay y Luis Enrique Romero Mejía no actuaron como encubridores “pues sus acciones fueron simultáneas y no posteriores” para, finalmente, imponer a los ahora accionantes una pena de dos años de privación de la libertad, a diferencia de lo decidido previamente por la Corte Provincial de Justicia. Dado que esta condena se impuso a los accionantes en ausencia de un recurso de la Fiscalía, la decisión impugnada es contraria al debido proceso, como se mencionó en la sentencia 768-15-EP/20, citada en el párrafo anterior.

¹ A falta de recurso de la víctima, esta situación se podría concebir desde distintas perspectivas. Por ejemplo, como una vulneración de la garantía reconocida en el artículo 77.14 de la Constitución, que establece que “[a] resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación de la persona que recurre”, o como una vulneración atípica del derecho al debido proceso.

7. Esta conclusión no se ve afectada por la contestación al recurso realizada por la Fiscalía, en la que se solicitó que “se declare procedente el recurso de casación interpuesto por la acusación particular [...] o que se aplique la parte del artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, que se refiere a la casación oficiosa”, pues dicha actuación no equivale a la interposición de un recurso y es insuficiente para imponer una condena a los accionantes. Solo cuando la Fiscalía impugna explícitamente y fundamenta su recurso, el cual puede ser contradicho y rebatido por el procesado, el respectivo tribunal puede adoptar una resolución más grave.² Así, aunque la acusación particular estaba facultada a presentar el recurso de casación, en este caso, la resolución no podía traer aparejada una condena para los accionantes, por no haber mediado impugnación de la Fiscalía.
8. En definitiva, por las razones expuestas, consideramos que lo procedente era aceptar las pretensiones de la demanda, pero previo al análisis efectuado en la sentencia, debió examinarse la vulneración al debido proceso resultante del empeoramiento de la situación jurídica de los accionantes sin que exista recurso interpuesto por fiscalía.

Karla Andrade Quevedo
JUEZA CONSTITUCIONAL

Daniela Salazar Marín
JUEZA CONSTITUCIONAL

Alí Lozada Prado
JUEZ CONSTITUCIONAL

² CCE, sentencia 768-15-EP/20, 2 de diciembre de 2020, párrs. 42 y 43.

Razón: Siento por tal que el voto concurrente de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Daniela Salazar Marín y Alí Lozada Prado, anunciado en la sentencia de la causa 1009-21-EP, fue presentado en Secretaría General el 19 de diciembre de 2023, mediante correo electrónico a las 11:21; y, ha sido procesado conjuntamente con la sentencia.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA 1009-21-EP/23

VOTO SALVADO

Jueza Constitucional Teresa Nuques Martínez

1. El Pleno de la Corte Constitucional en sesión de 06 de diciembre de 2023 aprobó la sentencia 1009-21-EP/23 que resolvió la demanda de acción extraordinaria de protección presentada por Luis Antonio Freire Escarabay y Luis Enrique Romero Mejía (los “**accionantes**”), en contra de la sentencia de 11 de noviembre de 2020 y el auto de 19 de enero de 2021 dictados por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción y Crimen Organizado de la Corte Nacional de Justicia (“la Sala”).
2. Respetando los argumentos presentados en el voto de mayoría, se emite el presente voto salvado.

1. Antecedentes y argumentos del voto salvado

3. El 22 de julio de 2015, el Tribunal Cuarto de Garantías Penales del Guayas declaró culpable del delito de peculado¹ a Ángel Daniel Maldonado Cosquillo,² en el grado de autor.³ Respecto a, Edison Patricio Caiza Nata, Wilmer Javier Díaz Sicgho, Juan Alejandro Mindiolaza Huacón y los accionantes, el Tribunal los declaró cómplices del mismo delito.⁴
4. Inconformes con el fallo, los procesados Ángel Maldonado Cosquillo, Wilmer Díaz Sicgho, Juan Mindiolaza Huacón interpusieron recursos de apelación. Así también los accionantes interpusieron recursos de apelación y nulidad alegando vulneración del principio de congruencia y derecho la defensa al cambiarles el grado de participación de encubridores con el que fueron acusados por Fiscalía al de cómplices.
5. Por su parte, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de Galápagos (“**IESS**”), en calidad de acusador particular interpuso recurso de apelación.

¹ Delito tipificado en el artículo 257.1 del Código Penal.

² El Tribunal Cuarto de Garantías Penales del Guayas le impuso una pena privativa de libertad de 10 años.

³ Previamente, Fiscalía acusó a los accionantes como encubridores y en la audiencia preparatoria de juicio y formulación de dictamen mantuvo su acusación respecto a los accionantes como encubridores. En esa misma calidad fueron llamados a juicio por el juzgador. La causa fue signada con el 09904-2015-00003 en primera instancia y con el 09124-2014-0576 en segunda instancia y casación.

⁴ El Tribunal Cuarto de Garantías Penales del Guayas les impuso la pena privativa de libertad de 5 años.

6. El 15 de diciembre de 2016, la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas resolvió aceptar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por Ángel Maldonado Cosquillo.⁵ En relación con los accionantes, la Sala aceptó los recursos de apelación interpuestos y los declaró culpables del delito de peculado en el grado de encubridores.⁶
7. Respecto al recurso de apelación interpuesto por la acusadora particular, la Sala declaró sin lugar la pretensión del aumento de la pena a los sentenciados y con lugar la reparación integral y los daños y perjuicios causados a dicha institución.⁷ En lo demás ratificó la sentencia de primer nivel. De esta sentencia únicamente interpusieron recursos de casación los procesados Edison Caiza Nata,⁸ Wilmer Díaz Sigcho, Juan Mindioloza Huacón y el director provincial del IESS Galápagos.
8. El 11 de noviembre de 2020, la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción y Crimen Organizado de la Corte Nacional de Justicia (“Sala”), mediante sentencia, resolvió aceptar y declarar procedente el recurso de casación interpuesto por el IESS.⁹ En lo que respecta a la pena, la Sala impuso a los procesados, ahora accionantes, 2 años de pena privativa de libertad, en razón de que en apelación se le modificó la pena al autor del delito en la presente causa.¹⁰
9. En atención a los recursos de aclaración y ampliación interpuesto por los accionantes, la Sala resolvió negarlos mediante auto dictado y notificado el 19 de enero de 2021.
10. El 18 de febrero de 2021, los accionantes presentaron acción extraordinaria de protección contra la sentencia de 11 de noviembre de 2020 y el auto de 19 de enero de

⁵ La Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, en aplicación de atenuantes modificó la pena impuesta de 10 a 6 años, en consecuencia, al modificarse la pena al autor del delito, modificó a 2 años de pena privativa de libertad a Edison Patricio Caiza Nata, Wilmer Díaz Sigcho y Juan Mindioloza Huacón en calidad de cómplices.

⁶ La Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, en aplicación del principio de favorabilidad no se impuso pena alguna, “por cuanto su grado de participación como encubridores ya no se encuentra contemplado en el Código Orgánico Integral Penal”.

⁷ La Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas dispuso que los valores sean liquidados por el Tribunal de primer nivel.

⁸ En auto de 10 de abril de 2019, se declaró el abandono del recurso de casación propuesto por Edison Caiza Nata, en razón de no asistir a la audiencia de fundamentación del recurso convocada para el 10 de abril de 2019. Respecto de los otros procesados y acusación particular, la Sala señaló nueva fecha de fundamentación de los recursos de casación interpuestos.

⁹ La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción y Crimen Organizados a de la Corte Nacional de Justicia resolvió casar la sentencia y declarar la existencia del error de derecho, esto es, contravención expresa del artículo 43 del Código Penal y la indebida aplicación del artículo 44 ibídem.

¹⁰ En la sentencia de casación se declaró el abandono del recurso interpuesto por Wilmer Javier Díaz Sigcho y Juan Alejandro Mindioloza Huacón, quienes no comparecieron a la audiencia convocada para el 24 de julio de 2020 y reinstalada el 2 de octubre de 2020, así como tampoco lo hicieron sus defensas técnicas.

2021 dictados por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción y Crimen Organizado de la Corte Nacional de Justicia.

11. En su demanda, los accionantes manifestaron que las decisiones impugnadas vulneraron sus derechos al debido proceso en los principios favorabilidad y congruencia, a la motivación y seguridad jurídica.
12. Para tal efecto, señalaron que el derecho a la seguridad jurídica y los principios de favorabilidad y congruencia se vulneraron porque la Sala no tomó en cuenta normas contenidas en la Constitución, en la ley ni la jurisprudencia sobre responsabilidad penal, por tanto, de acuerdo con los accionantes, la Sala vulneró el principio de favorabilidad cuando, a pesar de que la Corte Provincial determinó que su participación fue en el grado de encubridores, no les impuso pena alguna. No obstante, la Sala agravó su situación jurídica declarándolos culpables en el grado de cómplices y les impuso una pena de 2 años de privación de libertad, desconociendo que en el COIP se eliminó la calidad de encubridor como grado de participación, en consecuencia, a su juicio debía aplicarse el COIP.
13. En relación con el principio de congruencia, los accionantes indicaron que la Fiscalía al dirigir la acción penal pública, formuló su acusación en contra de los accionantes en calidad de encubridores y no de cómplices, por lo que “(...) hasta el momento de la audiencia de juzgamiento los accionantes tenían conocimiento, pudieron realizar diligencias y estructuraron su defensa técnica de conformidad con la calidad y grado de participación del delito bajo la figura de encubridores y no de cómplices”.
14. Sostienen los accionantes que, si hubiesen tenido conocimiento de que el grado de participación sería reformulado por la Sala, su defensa se hubiese centrado en desvirtuar su participación en el delito de peculado cometido, “... mientras que en el presente caso, la defensa técnica pudo referirse únicamente a que este delito fue encubierto, más no a que este delito no se cometió”. Todo lo cual indican puso “...en riesgo la confianza y la certeza que los accionantes merecen tener respecto al ordenamiento juicio y a su cabal cumplimiento y desenvolvimiento, incluyendo las actuaciones dentro de un proceso”.
15. En este marco, la sentencia de mayoría de la Corte Constitucional circunscribió su análisis al derecho a la defensa en el principio de congruencia, al haber modificado, la Sala, el grado de participación de los accionantes. Resolvió aceptar la acción extraordinaria de protección y declarar su vulneración.
16. Para tal efecto, la sentencia de mayoría argumentó que, el contar con la oportunidad y el tiempo para el ejercicio efectivo del derecho a la defensa como lo prescribe el Art.

76.7.b. de la CRE se relaciona con el principio de congruencia, en materia penal. En tal sentido, se refirió a la sentencia 2957-17-EP/22, que establece la correlación entre la acusación y la sentencia (principio de congruencia), en virtud del principio *iura novit curia* faculta al tribunal que falla a adjudicar al hecho acusado una calificación jurídica distinta a la expresada en la acusación, pues lo relevante es que la sentencia no valore un hecho diferente al acusado. Esto en concordancia con lo dispuesto en el artículo 619 del COIP.

17. Específicamente, la sentencia en mención 2957-17-EP/22 estableció:

“[q]ue las autoridades judiciales inobservan el principio de congruencia e impiden el ejercicio del derecho a la defensa cuando: i) los hechos que sustentan la acusación no son los que sirven de fundamento para llamar a juicio y dictar sentencia condenatoria y ii) dicho cambio impide al procesado o acusado contar con los medios necesarios para preparar su defensa, es decir, presentar pruebas de descargo y contradecir las pruebas actuadas en su contra que permitan debatir los hechos por los que se le acusa”.

18. Una vez verificada las piezas procesales del expediente de origen, la sentencia de mayoría señaló que, si bien la Sala aplicó el principio *iura novit curia*, con lo cual subsumió los hechos acusados por la Fiscalía a la norma que creyó pertinente, cambió radicalmente el grado de participación del delito de los accionantes de encubridores a cómplices, grado de participación de mayor entidad.

19. Textualmente, la sentencia de mayoría manifestó que:

“La complicidad requiere de una participación secundaria en la perpetración del delito, por ende, tiene una graduación de la pena mayor al encubrimiento cuya participación es posterior a la ejecución del delito. Por tanto, esa gran variación en el tipo de participación de cómplices a encubridores, impidió el ejercicio del derecho a la defensa de los accionantes. Lo que se explica considerando que al ser llamados a juicio como encubridores y tal como sostienen, tuvieron una estrategia de defensa en ese grado de participación, siendo escuchados y pudiendo presentar pruebas y contradecir las que se presentaron en su contra, respecto a los hechos acusados en calidad de encubridores y que de saber que iba a variar dicha calificación podrían haber cambiado su estrategia de defensa. Se advierte además que el cambio ocurrió al dictar la sentencia de primer nivel y luego en casación, lo que impidió que los accionantes cuenten con el tiempo suficiente para preparar su defensa técnica acorde con la nueva calificación jurídica.

20. Con estos antecedentes, me permito disentir del análisis realizado a la sentencia dictada el 11 de noviembre de 2020 por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción y Crimen Organizado de la Corte Nacional de Justicia, dado que el abordaje debió hacerse atendiendo el conjunto de elementos que contienen el caso puesto en conocimiento y los principios que rigen a la Carta Magna y la jurisprudencia constitucional.

21. En este contexto, el principio de congruencia en materia penal, tal como lo refiere la sentencia 2957-17-EP/22, implica que:

“[l]a descripción material de la conducta imputada [debe contener] los datos fácticos recogidos en la acusación, que constituyen la referencia indispensable para el ejercicio de la defensa del imputado y la consecuente consideración del juzgador en la sentencia. De ahí que el imputado tenga derecho a conocer, a través de una descripción clara, detallada y precisa, los hechos que se le imputan. La calificación jurídica de éstos puede ser modificada durante el proceso por el órgano acusador o por el juzgador, sin que ello atente contra el derecho de defensa, cuando se mantengan sin variación los hechos mismos y se observen las garantías procesales previstas en la ley para llevar a cabo la nueva calificación”¹¹

22. De forma que, el principio de congruencia constituye un corolario indispensable del derecho a la defensa y una garantía del debido proceso en materia penal, pues impone al juzgador los límites de su decisión, restringiendo la sentencia a los hechos descritos en la acusación, sin que sea posible valorar o introducir hechos o circunstancias distintas.¹²
23. Conforme al precedente constitucional antes referido, se desprende que, el principio de congruencia se vulnera cuando de los elementos fácticos que constituyen la calificación jurídica y su acusación se alteran o modifican y, como efecto de aquello, la sentencia condenatoria cambia el tipo penal del que fue imputado, lo que acarrea un impedimento del ejercicio del derecho de defensa del procesado en cuanto a contar con los medios necesarios para la preparación, presentación de pruebas y contradecir las actuadas en su contra con base a los hechos acusados.
24. Del caso *in examine*, los accionantes sostienen que se vulneró el principio de congruencia porque se cambió el grado de participación con el que Fiscalía formuló los cargos en su contra, esto es, de encubridores a cómplices.
25. En este aspecto, la sentencia constitucional que sirvió de sustento para adoptar la decisión de mayoría, esto es la sentencia 2957-17-EP/22 no hace alusión respecto al cambio en el grado de participación del procesado, por lo que, el hacer extensivo un precedente constitucional podría generar una afectación al principio de seguridad jurídica, considerando que, de los hechos del caso no se evidencia que a los accionantes se les impidió el ejercicio del derecho de defensa, pues, tal como consta en el párrafo 3 *ut supra*, la resolución dictada por el Tribunal Cuarto de Garantías Penales del Guayas resolvió declarar a los legitimados activos como culpables del delito de peculado en el grado de cómplices sobre los mismos hechos acusados, decisión que

¹¹ Corte IDH, caso Fermín Ramírez vs. Guatemala, sentencia de 20 de junio de 2005, párr. 67.

¹² CCE, sentencia 2957-17-EP/22, de 16 de noviembre de 2022, párr. 33.

fue, en su momento procesal, impugnada mediante recurso de apelación y nulidad ante la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas.

26. Por lo expuesto, considero que la presente acción extraordinaria de protección, propuesta contra la sentencia de 11 de noviembre de 2020 dictada por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción y Crimen Organizado de la Corte Nacional de Justicia debió haber sido desestimada, pues a juicio de la suscrita, no se advierte vulneración del derecho a la defensa, conforme a lo contemplado en el artículo 76.7.b de la CRE, con relación al principio de congruencia.

Teresa Nuques Martínez
JUEZA CONSTITUCIONAL

Razón: Siento por tal que el voto salvado de la Jueza Constitucional Teresa Nuques Martínez, anunciado en la sentencia de la causa 1009-21-EP, fue presentado en Secretaría General el 20 de diciembre de 2023, mediante correo electrónico a las 14:50; y, ha sido procesado conjuntamente con la sentencia.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA 1009-21-EP/23

VOTO SALVADO

Jueces Constitucionales Carmen Corral Ponce y Enrique Herrería Bonnet

1. En relación con la sentencia 1009-21-EP/23 de 06 de diciembre de 2023, expresamos nuestro respeto a los argumentos esgrimidos por el juez ponente y por quienes votaron a favor de esta. Sin embargo, nos permitimos disentir con el voto de mayoría en los siguientes términos.
2. En el presente caso los accionantes fueron vinculados a un proceso penal por peculado, en calidad de encubridores. En primera instancia, se determinó que los hechos que les fueron imputados a los accionantes correspondían a la figura de cómplice del delito de peculado, en lugar de la de encubridor. Por lo cual se les declaró culpables del delito antedicho en calidad de cómplices. En segunda instancia, en virtud del recurso de apelación presentado por ellos, por el contrario, se llegó a la conclusión de que variar el grado de participación los accionantes dentro del delito de peculado, suponía una violación del principio de congruencia penal y del derecho a la defensa. Además, se sostuvo que en virtud de que con el COIP se habría eliminado la figura del encubridor, en aplicación al principio de favorabilidad, no se les podía imputar ningún delito ni aplicar ninguna pena a los accionantes. Finalmente, en casación, la Sala determinó que los accionantes eran responsables en grado de cómplices por el delito de peculado. Esto ya que de los hechos que les fueron imputados, se desprende que su participación fue necesaria para la consumación del delito, mas no posterior. En tal virtud, fueron condenados por el delito de peculado en calidad de cómplices.
3. En lo principal, como consta del párrafo 23 del voto de mayoría, en este caso se sostuvo que la Sala habría vulnerado el derecho a la defensa con relación al principio de congruencia, al haber casado la sentencia y cambiado el grado de participación de los accionantes en el delito de peculado. Así, se afirma que ello habría ocurrido puesto que la Sala no podía “variar radicalmente la calificación jurídica” del hecho acusado por Fiscalía. Discrepamos de lo anterior pues tal como consta del párrafo 2 del presente voto salvado, en ningún momento se ha verificado una variación de la calificación jurídica del hecho acusado. De hecho, de la revisión del proceso se desprende que los accionantes fueron condenados por los mismos hechos por los que se los vinculó al proceso penal, así como el mismo delito, siendo que se modificó su grado de participación en virtud de los hechos probados en juicio. Motivo por el cual, jamás podría hablarse de una “variación en la calificación jurídica” de los hechos, menos aún una variación radical. Por otra parte, tampoco encontramos que el voto de mayoría explique claramente los motivos que tuvo para considerar cómo el cambio en el grado de participación –de encubridor a cómplice- en el delito de peculado, supuso una

“variación radical en la calificación jurídica del hecho acusado” que termina por socavar el derecho a la defensa de los procesados y el principio de congruencia.

4. La sentencia de mayoría simplemente sostiene que la Sala habría cambiado radicalmente el grado de participación del delito, siendo que “las categorías de complicidad y encubrimiento previstas en el Código Penal, vigente a la época, poseen criterios diferenciadores, así como una graduación de la pena distinta”. Sin embargo, en ninguna parte se explica cuáles serían esos “criterios diferenciadores” que configurarían la “variación radical” respecto a la imputación realizada por fiscalía, y cómo esa situación habría terminado por conculcar la defensa de los accionantes. Tampoco se explica cómo la existencia de “una graduación de la pena distinta”, como consecuencia del cambio realizado por la Sala de encubridor a cómplice, supone *per se* una violación al principio de congruencia y el derecho a la defensa.
5. Sin perjuicio de lo anterior, como lo reconoce la sentencia de mayoría, es posible adjudicar una calificación jurídica distinta al hecho acusado, siempre que en la sentencia no se valore un **hecho diferente al acusado**. De hecho, de la propia sentencia que cita el voto de mayoría (2957-17-EP/22) se constata que deben confluír dos requisitos para que se inobserve el principio de congruencia y se deje en la indefensión al procesado. El primero de ellos supone que los hechos que sustentan la acusación **no** sean los que sirven de fundamento para llamar a juicio y para dictar sentencia condenatoria. El segundo de ellos supone que **dicho cambio** impida al procesado contar con los medios necesarios para preparar su defensa. Luego, cualquier análisis que pueda efectuarse respecto a la inobservancia del principio de congruencia y una consecuente violación del derecho a la defensa, requiere que primero se verifique que los hechos que sustentan la acusación de fiscalía no hayan servido efectivamente para llamar a juicio al procesado y dictar sentencia.
6. Sin que se verifique este primer supuesto, no es posible hablar siquiera de una violación al derecho a la defensa y al principio de congruencia. De lo contrario, se estaría soslayando el principio *iura novit curia* ya que se partiría del supuesto de que es imposible cambiar la calificación inicial del delito en lo atinente al grado de participación. Esto, aun cuando el objetivo principal del proceso penal es el de esclarecer -por medio de la prueba recaudada- los hechos, los autores y los partícipes del delito. En atención a lo anterior, en el caso concreto no observamos que la Sala haya modificado los hechos por los cuales fueron acusados los procesados y, posteriormente, llamados a juicio y condenados.
7. Por el contrario, la Sala se limitó a adecuar el grado de participación que correspondía a los mismos hechos por los cuales fiscalía imputó a los accionantes el delito de peculado en el grado de encubridores. Es decir, por haber recibido en sus cuentas el dinero proveniente de la cuenta bancaria del acusador particular, indicando que su

participación fue necesaria para que se consume el delito. Esto es, que su participación en el delito no fue posterior a la consumación de este. En tal virtud, al no constatarse ni siquiera la forma en la que habrían variado los hechos por los cuales fueron acusados, no cabe concluir que se habría violado el derecho a la defensa e inobservado el principio de congruencia en el caso puesto a conocimiento de la Corte.

8. Ahondando en lo anterior, discrepamos del voto de mayoría en cuanto a afirmar que se inobserva el principio de congruencia penal y se viola el derecho a la defensa cuando existe una modificación en el grado de participación del delito imputado. Reiteramos que, en principio, lo esencial es que los hechos acusados sean los que sirvan de base para llamar a juicio y condenar a los procesados. Pues sobre estos está construida la estrategia de defensa. Por lo mismo, aun cuando el grado de participación cambie respecto a la acusación y ello pueda suponer una pena mayor para el procesado, aquello no puede servir automáticamente de base para que se configure una violación al principio de congruencia y el derecho a la defensa. De lo contrario, los jueces penales en aplicación al principio *iura novit curia* jamás podrían adecuar los hechos imputados al grado de participación que corresponda según nuestro ordenamiento jurídico.
9. Por todo lo anterior, consideramos que se debió desestimar la acción extraordinaria de protección, al no haberse configurado una violación del principio de congruencia penal y del derecho a la defensa.

Carmen Corral Ponce
JUEZA CONSTITUCIONAL

Enrique Herrería Bonnet
JUEZ CONSTITUCIONAL

Razón: Siento por tal que el voto salvado de los Jueces Constitucionales Carmen Corral Ponce y Enrique Herrería Bonnet, anunciado en la sentencia de la causa 1009-21-EP, fue presentado en Secretaría General el 21 de diciembre de 2023, mediante correo electrónico a las 21:33; y, ha sido procesado conjuntamente con la sentencia.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente

Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL