

Quito, D.M., 15 de febrero de 2023

CASO No. 3227-18-EP

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

SENTENCIA No. 3227-18-EP/23

Tema: En esta sentencia, se analiza la acción extraordinaria de protección presentada por el señor Enrique David Maridueña Robles, apoderado y procurador judicial del Banco Central del Ecuador en contra de la sentencia dictada el 30 de octubre de 2018 por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia dentro de la causa N°. 17721-2016-1547. La Corte Constitucional desestima la demanda por concluir que las autoridades judiciales no vulneraron el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación.

I. Antecedentes

1.1 El proceso originario

1. Dentro del proceso penal signado con el N°. 2013-20758, el Octavo Tribunal de Garantías Penales de Guayaquil, en sentencia de 6 de abril de 2016, resolvió: (i) declarar la culpabilidad del señor Francisco Palomeque Fernández Madrid en el grado de autor del delito tipificado en el artículo 257 del Código Penal¹; e (ii) imponer la pena de diez años de reclusión mayor ordinaria.²

¹Código Penal. Registro Oficial N°. 147 de 22 de enero de 1971. “**Artículo 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. **Se entenderá por malversación la aplicación de fondos a fines distintos de los previstos en el presupuesto respectivo, cuando este hecho implique, además, abuso en provecho personal o de terceros, con fines extraños al servicio público.** Están comprendidos en esta disposición los servidores que manejen fondos del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social o de los bancos estatales y privados. Igualmente están comprendidos los servidores de la Contraloría General y de la Superintendencia de Bancos que hubieren intervenido en fiscalizaciones, auditorías o exámenes especiales anteriores, siempre que los informes emitidos implicaren complicidad o encubrimiento en el delito que se pesquisa. [...]”.

² Además, el Octavo Tribunal de Garantías Penales de Guayaquil, declaró con lugar la acusación particular deducida por el Banco Central del Ecuador y como indemnización de daños y perjuicios fijó la suma de \$ 1 110.00 resultante de la diferencia del \$ 1 977.000, monto determinado por el peritaje del arquitecto Roy Miranda Vásquez y el precio de la venta del predio de \$ 890.000, más los intereses legales que serían determinados pericialmente.

2. Frente a lo resuelto, el señor Francisco Palomeque Fernández Madrid interpuso recurso de aclaración. En auto de 2 de mayo de 2016, el Octavo Tribunal de Garantías Penales de Guayaquil, resolvió negarlo en virtud de que *“el fallo es suficientemente explícito, claro y motivado, por lo que se deniega, por improcedente [...]”*.
3. El 5 de mayo de 2016, el señor Francisco Palomeque Fernández Madrid interpuso de forma conjunta, recursos de nulidad³ y de apelación⁴. En sentencia de 26 de septiembre de 2016, la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas resolvió por una parte rechazar el recurso de nulidad; y por otra, aceptar el recurso de apelación, revocar la sentencia subida en grado y ratificar el estado de inocencia del señor Francisco Palomeque Fernández Madrid.⁵
4. Inconforme con la decisión, la señora Nancy Pazmiño Tamayo, representante del Banco Central del Ecuador interpuso recurso de casación.
5. En providencia de 2 de octubre de 2018, el señor Luis Enríquez Villacrés, juez ponente de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia dispuso que el 10 de octubre de 2018 se lleve a cabo la audiencia de fundamentación del recurso de casación interpuesto.
6. El 10 de octubre de 2018, se efectuó la audiencia a la cual comparecieron los señores Mario Bolívar Llerena Maldonado, procurador judicial de la señora Verónica Elizabeth Artola Jarrín, gerente general y representante legal del Banco Central del Ecuador; Gustavo Ludeña abogado del señor Francisco Palomeque Fernández Madrid y Raúl Garcés Llerena, delegado del Fiscal General del Estado.

³ En el escrito de interposición, se señaló que: *“Interpongo el **RECURSO DE NULIDAD** fundamentado en el Art. 330 numeral 3 del Código de Procedimiento Penal, al considerar que se ha violado el trámite previsto y que tal violación ha influido en la decisión de la causa, no obstante de haberla alegado de manera expresa ante el Octavo Tribunal de Garantías Penales, tanto en la Audiencia de Juzgamiento como en la petición de ampliación de la sentencia, toda vez que jamás debió iniciarse el proceso penal al existir una clara **PREJUDICIALIDAD EN MATERIA CIVIL** [...]. En subsidio a ello, alego expresamente la **NULIDAD** al considerar que la sentencia dictada carece del requisito de **MOTIVACION** exigidos en el Art. 76 numeral 7) literal l) de la Constitución de la República”* (Énfasis consta en el original).

⁴ En cuanto al recurso de apelación, el señor Francisco Palomeque Fernández Madrid indicó que: *“La interposición del Recurso de Apelación se encuentra fundamentada en el Art. 343 numeral 2 del Código de Procedimiento Penal, por cuanto la sentencia no consideró las pruebas aportadas por la defensa, ni hizo referencia a ninguna de ellas [...]”*.

⁵ La decisión se fundamentó en el siguiente punto: *“la Sala llega a la certeza de que en cuanto al accionar del procesado [...] no se encuentran reunidos los elementos constitutivos del delito de peculado, ni el nexo causal de su conducta con el tipo penal, toda vez que a la fecha en que se dispuso efectivamente del bien inmueble materia de este proceso, esto es la instrumentación de la Escritura de Compraventa del 19 de abril de 2011, no tenía la calidad de funcionario público del Banco Central del Ecuador y ya había sido reemplazado en su cargo; y por tanto no fue él sino su sucesora la Ab. Mileidy Capurro, la funcionaria que a esa fecha tuvo a su disposición, en razón de su cargo. [...] Sin embargo, la fiscalía en aquel entonces inició investigaciones y formuló cargos única y exclusivamente en contra del señor Francisco Palomeque Fernández Madrid, existiendo indicios respecto a otras personas que participaron en el hecho”*.

7. El 30 de octubre de 2018, la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia (“Sala”), resolvió declararlo improcedente.⁶

1.2 Trámite ante la Corte Constitucional

8. El 28 de noviembre de 2018, el señor Enrique David Maridueña Robles, apoderado y procurador judicial del Banco Central del Ecuador (“**entidad accionante**”) presentó acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia de 30 de octubre de 2018 (“**decisión impugnada**”). La causa fue signada con el N°. 3227-18-EP.
9. Tras una nueva conformación de la Corte Constitucional del Ecuador, en auto de 6 de junio de 2019, el Tribunal de Sala de Admisión, en voto de mayoría de los jueces constitucionales Enrique Herrería Bonnet y Teresa Nuques Martínez, resolvió admitir la demanda.⁷
10. El 2 de julio de 2019, el pleno del Organismo sorteó la causa de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional y su sustanciación le correspondió al juez constitucional Enrique Herrería Bonnet.
11. El 1 de febrero de 2023, el juez ponente avocó conocimiento de la causa y dispuso que las autoridades judiciales accionadas presenten un informe de descargo.
12. En escritos de 2 y 13 de diciembre de 2023, la entidad accionante⁸ y la Contraloría General del Estado, respectivamente, fijaron correos electrónicos para notificaciones.

II. Competencia

13. De conformidad con el artículo 94 de la Constitución de la República del Ecuador (“**CRE**”), en concordancia con los artículos 58 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“**LOGJCC**”), la competencia

⁶ En lo principal, la Sala estimó que el impugnante no cumplió con demostrar la vulneración de la ley en la sentencia objetada y tampoco se desprendió de la decisión una vulneración al derecho al debido proceso en la garantía de la motivación.

⁷ La jueza constitucional Karla Andrade Quevedo presentó un voto salvado inadmitiendo la demanda presentada por el Banco Central del Ecuador.

⁸ La entidad accionante en su escrito de 2 de diciembre de 2023 solicitó que: *“En virtud de lo expuesto y sin perjuicio de que el Banco Central del Ecuador ejerciere la defensa de sus intereses institucionales en mérito de lo que legalmente corresponda, ya que por efecto y orden de disposición legal, esta entidad estatal ha dejado de ostentar los derechos y obligaciones que por efectos de la aplicación de la Resolución JB-2009-1427 de 21 de septiembre de 2009 y el Decreto Ejecutivo 705 de 25 de junio de 2015 mantenía hasta el 31 de diciembre de 2021 en lo correspondiente a las otras instituciones financieras que conformaron lo que se llamaba “Banca Cerrada”; y siendo que la presente acción deviene de un asunto directamente relacionado con una de dichas entidades financieras, me permito solicitar [...] se cuente en lo sucesivo con la precitada Unidad de Gestión y Regularización, que se ha creado por ley para el efecto, y a fin que la referida entidad comparezca en la presente litis, en la calidad procesal que ostentaba mi representada”.* (Énfasis añadido).

para conocer y resolver las acciones extraordinarias de protección corresponde al Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador.

III. Alegaciones de los sujetos procesales

3.1. De la parte accionante

14. La entidad accionante manifestó que la decisión impugnada vulnera los derechos a la seguridad jurídica y al debido proceso en la garantía de la motivación.
15. Al respecto, la entidad accionante indica que la decisión impugnada vulnera el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación en virtud de que los jueces de la Sala no consideran que:

En el escrito de fundamentación del recurso se indicó que los jueces solamente habían analizado las circunstancias litigiosas bajo la óptica de que al momento de suscribirse la escritura de la venta de los inmuebles, el acusado ya no era servidor público y que jamás se efectuó análisis alguno que conlleve juicio lógico entre la circunstancia expuesta y su correlación con la normatividad jurídica; y digo “circunstancia expuesta” porque se había plasmado en el proceso el hecho de que el acusado [...] con sus actuaciones de soslayamiento de las normas internas de una institución pública [...] fue el que cometió el abuso de bienes públicos.

16. Por otro lado, la entidad accionante manifiesta que:

Al no aplicarse lo prescrito por la norma ya establecida, esto es el artículo 76, numeral 7, Lit. L) de la [CRE]; se soslayó también el derecho a la seguridad jurídica [...] más aun cuando de los argumentos expuestos, se avizora con claridad meridiana que faltó la correcta o debida motivación en la decisión del organismo de justicia provincial y de la autoridad nacional.

17. Con relación a la alegada vulneración de derechos y sobre la base de los argumentos reproducidos, la entidad accionante solicita que se admita la demanda de acción extraordinaria de protección, se declare la violación de derechos y se deje sin efecto la sentencia dictada el 30 de octubre de 2018.

3.2 De la parte accionada

18. En providencia de 1 de febrero de 2023, el juez ponente requirió a los jueces de la Sala un informe motivado de descargo respecto de la demanda de acción extraordinaria de protección incoada en su contra, empero, hasta el momento no han dado cumplimiento a lo requerido.

IV. Análisis constitucional

19. Los problemas jurídicos que se plantean y se resuelven en una acción extraordinaria de protección surgen principalmente de los cargos formulados por la parte accionante

en la demanda; es decir, de las acusaciones dirigidas en contra del acto procesal objeto de la acción, por considerarlo lesivo de un derecho fundamental.

20. En este orden de ideas, la sentencia N°. 1967-14-EP/20 ha señalado que la carga argumentativa de una demanda de acción extraordinaria de protección, debe reunir, al menos, tres elementos: (1) la afirmación de que se ha vulnerado un derecho; (2) la indicación de la acción u omisión de la autoridad jurisdiccional que generó dicha vulneración; y, (3) la explicación del nexo de causalidad entre los elementos (1) y (2), es decir, la explicación de cómo la acción u omisión de la autoridad jurisdiccional habría generado la vulneración de derechos alegada. Empero, un cargo no puede ser rechazado, sin que previo a ello se haya realizado un esfuerzo razonable que permita establecer la violación de un derecho fundamental.
21. Ahora bien, de la revisión integral de la demanda, se desprende que la entidad accionante alega la violación de los derechos a la seguridad jurídica y al debido proceso en la garantía de la motivación, sin embargo, sus cargos se centran en una sola premisa: La sentencia dictada el 30 de octubre de 2018 contiene una motivación insuficiente. Por consiguiente, se formula el siguiente problema jurídico:

¿La sentencia dictada el 30 de octubre de 2018 por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación de la entidad accionante?

22. A criterio de la entidad accionante, la Sala vulnera su derecho al debido proceso en la garantía de la motivación por no efectuar un análisis de las circunstancias expuestas en el recurso de casación con la normativa jurídica.
23. Por el contenido del cargo propuesto por la entidad accionante, se examinará si la decisión impugnada cuenta con una fundamentación normativa y fáctica suficiente.
24. Previo a desarrollar el análisis constitucional es relevante mencionar que, a la luz de lo establecido en la letra l) del número 7 del artículo 76 de la CRE:

Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho.

25. En el mismo orden de ideas, en la sentencia N°. 1158-17-EP/21 se señala que una decisión del poder público debe contener una motivación suficiente tanto en la fundamentación normativa, como en la fundamentación fáctica. Así:

[...] la fundamentación normativa debe contener la enunciación y justificación suficiente de las normas y principios jurídicos en que se funda la decisión, así como la justificación suficiente de su aplicación a los hechos del caso [...] la fundamentación

*fáctica debe contener una justificación suficiente de los hechos dados por probados en el caso.*⁹

26. En este contexto, se observa que la decisión impugnada está conformada por dos acápites: 1) antecedentes; y 2) consideraciones del tribunal de casación.
27. En el primer epígrafe, la Sala detalla los hechos que dieron origen al proceso penal, los antecedentes procesales y en lo medular, la fundamentación del recurso de casación de la entidad accionante. Sobre este punto, se describen los cargos del recurso de la siguiente forma:
- 27.1** Existe una errónea interpretación del artículo 257 del Código Penal puesto que el funcionario público era Francisco Fernández, quien fungía de Director de Recuperación y Liquidación del Banco Central del Ecuador, en dicha calidad instruye al Administrador del Fideicomiso SION para que proceda con la transferencia del bien inmueble “La Economía”, quien le comunica al señor Fernández que ha recibido una oferta para la adquisición del bien inmueble, quien acepta la propuesta de venta cuando aún era funcionario público.;
- 27.2** De la sentencia recurrida se desprende que la escritura de compraventa del bien inmueble se celebró el 19 de abril de 2011; y que del 6 al 11 de septiembre de 2010 cuando todavía era funcionario público aceptó una propuesta inferior al avalúo comercial y real del bien contraviniendo con ello la resolución DBCE-018RAA emitida por el Director del Banco Central del Ecuador.;
- 27.3** Existe una falta de motivación, en virtud de que el Tribunal señala que no se configura el sujeto con el objeto ilícito, cuando el artículo 257 del Código Penal manifiesta que será a beneficio propio o a favor de terceros, en este caso a favor de GRUPCARSA.
28. Después de ello, la Sala establece ciertas consideraciones a través de los siguientes puntos: 1) Competencia; 2) Validez procesal; 3) Análisis del recurso de casación; 4) Estudio jurídico de la impugnación de la entidad recurrente; y 5) Decisión.
29. En razón de que, los puntos 3, 4 y 5 referidos *ut supra* permiten resolver el problema jurídico, se procederá a detallarlos.
30. En el acápite denominado “Análisis del recurso de casación” la Sala reitera que el recurso de casación es un medio de impugnación limitado y taxativo que se rige por las causales del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal y que quien recurre debe realizar una correcta fundamentación que permita casar la decisión con base en los argumentos propuestos, los cuales no podrán versar sobre la valoración de la prueba sino exclusivamente sobre si se ha quebrantado un precepto legal.

⁹ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N°. 1158-17-EP/21 de 20 de octubre de 2021, párr. 61.1 y 61.2.

31. En la sección “Estudio jurídico de la impugnación de la entidad recurrente”, la Sala conoce el cargo sobre la presunta falta de motivación de la decisión recurrida, enuncia el artículo 76, número 7, letra 1) de la CRE y deja en evidencia que, la sentencia de segunda instancia se encuentra estructurada a través de tres apartados:

- (1) Expositiva. - Considera los antecedentes de la resolución adoptada por el tribunal de juicio, la argumentación de los recursos de nulidad y de apelación y su contestación por parte de Fiscalía, de lo cual se desprende que se ha garantizado el derecho a la defensa de las partes procesales.
- (2) Considerativa. – Contiene el análisis del acervo probatorio aportado por los sujetos procesales, la aplicación de las reglas de la sana crítica y la conclusión de que no se ha podido comprobar la existencia del delito y la responsabilidad del señor Francisco Fernández con base en las siguientes consideraciones:

2.1 Se llega a la certeza de que en el accionar del procesado Francisco Palomeque Fernández Madrid no se encuentran reunidos los elementos constitutivos del delito de peculado, ni el nexo causal de su conducta con el tipo penal en virtud de que en la fecha en la que se celebró la escritura de compraventa del 19 de abril de 2011 ya no tenía la calidad de funcionario público del Banco Central del Ecuador y su sucesora fue la abogada Mileidy Capurro.

2.2 No se evidenció que la abogada Mileidy Capurro haya tomado alguna acción tendente a suspender la instrucción dada por Francisco Palomeque Fernández Madrid respecto de la venta del bien inmueble. Sin embargo, la Fiscalía en aquel entonces inició investigaciones y formuló cargos única y exclusivamente en contra del señor Fernández Madrid.

- (3) Resolutiva. – En atención a lo expuesto, procede la revocatoria del fallo subido en grado y consecuentemente, se ratificó el estado de inocencia.

32. En suma, sobre este punto, la Sala concluye que la sentencia recurrida se encuentra motivada y que no evidencia errores de derecho que puedan generar nulidad de la decisión analizada.

33. Después de ello, la Sala se pronuncia sobre la errónea interpretación de la ley a partir del argumento de la entidad accionante resumida en el párrafo 27.1 *ut supra* y de los parámetros desarrollados por la Corte Nacional de Justicia, a saber:

- (a) *La determinación de la parte específica de la sentencia impugnada, en la cual se encuentra el error de derecho; [...]*
- (b) *Confrontación entre el razonamiento del juzgador sobre la aplicación o interpretación de una norma jurídica, sea sustantiva, adjetiva o constitucional, que se considera ha provocado un error de derecho; acompañado de la reflexión*

del recurrente que determine o explique lo que se debió haber realizado en el caso concreto.

- (c) *Una explicación de la influencia que ha tenido el yerro de derecho, sobre la parte dispositiva de la sentencia impugnada.*

34. Así con base, en los parámetros referidos, la Sala expresa que:

El acusador particular sostiene que se ha vulnerado el artículo 257 del Código Penal, por errónea interpretación; sin embargo, su fundamento es estéril y generalizado, debido a que, la norma legal identificada contiene los elementos objetivo, subjetivos y normativos que sanciona al funcionario público que ha cometido delito de peculado, por lo que el argumento debió estar dirigido a evidenciar como el juzgador de segundo nivel mal entendió o a su vez dio un alcance diferente a lo que sanciona este tipo penal.

35. En este orden de ideas, colige que:

Los cargos expuestos se refieren a revisión de hechos y valoración de pruebas, principalmente al sostener que el procesado Francisco Palomeque Fernández Madrid, a la fecha de los hechos investigados si ostentaba la calidad de funcionario público como Director de Recuperación y Liquidación del Banco Central del Ecuador y en esa circunstancia "instruye al Administrador del Fideicomiso se proceda con la transferencia del bien inmueble LA ECONOMÍA, que fue dado en pago al Banco Central del Ecuador por parte de Filanbanco".

36. Finalmente, concluye que:

El impugnante no ha cumplido con su obligación de demostrar la vulneración de la ley en la sentencia objetada. Acotándose que de la revisión efectuada por este órgano jurisdiccional, el fallo recurrido no disgrega vulneración al derecho, que sea capaz de ser enmendado mediante casación de oficio.

37. De los argumentos detallados, este Organismo advierte que la sentencia impugnada ofrece una estructura mínima en los términos del artículo 76, número 7, letra l) de la CRE, es decir, contiene una fundamentación fáctica y normativa suficiente. Conforme se desprende del análisis realizado en la presente sentencia, la Sala explica la pertinencia de la aplicación de los artículos 349 del Código de Procedimiento Penal, 257 del Código Penal y de los parámetros desarrollados por la Corte Nacional de Justicia para el análisis de la causal invocada a los fundamentos aportados en el recurso de casación; lo que permite descartar la alegada violación.
38. En consecuencia, se verifica que la decisión impugnada cumple con una motivación suficiente de conformidad con el artículo 76, número 7, letra l) de la CRE.

V. Decisión

39. En mérito de lo expuesto, esta Corte resuelve:

1. **Desestimar** la acción extraordinaria de protección N°. **3227-18-EP**
2. **Disponer** la devolución del expediente del proceso al Tribunal de origen.
3. Notifíquese y archívese.

Alí Lozada Prado
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con nueve votos a favor de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Alejandra Cárdenas Reyes, Carmen Corral Ponce, Jhoel Escudero Soliz, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Richard Ortiz y Daniela Salazar Marín, en sesión ordinaria de miércoles 15 de febrero de 2023.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL