

SALA DE ADMISIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Quito, D.M., 04 de febrero de 2021.

VISTOS.- El Tribunal de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional del Ecuador, conformado por el juez constitucional Ramiro Avila Santamaría y las juezas constitucionales Carmen Corral Ponce y Daniela Salazar Marín, en virtud del sorteo realizado por el Pleno de la Corte Constitucional en sesión de 08 de enero de 2021, **avoca** conocimiento de la causa 1903-20-EP, y en virtud de que el caso fue remitido conteniendo 18 demandas de acción extraordinaria de protección presentadas por distintos accionantes y en contra de diversas decisiones judiciales, se procede a su examen de admisibilidad de forma individualizada, correspondiendo este auto a la demanda 11 de 18, presentada por el accionante **Pedro Vicente Verduga Cevallos**; y, realiza las siguientes consideraciones.

I Antecedentes procesales

1. En el proceso penal signado con el No. 17721-2019-00029G, el 03 de enero de 2020 en la Corte Nacional de Justicia, se dictó auto de llamamiento a juicio en contra de veinte acusados en calidad de autores y 1 imputado en calidad de cómplice en la comisión del delito de cohecho.¹
2. El Tribunal de Juicio de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, en sentencia de 26 de abril de 2020, las 22h38, declaró la existencia del delito de cohecho pasivo propio agravado, tipificado en el artículo 285 y sancionado en el artículo 287 del Código Penal, así como el grado de participación y

¹En el auto consta el llamamiento a juicio de los acusados: Rafael Vicente Correa Delgado, Jorge David Glas Espinel, Alexis Javier Mera Giler, María de los Ángeles Duarte Pesantes, Walter Hipólito Solís Valarezo, Roldán Vinicio Alvarado Espinel, Viviana Patricia Bonilla Salcedo, Christian Humberto Viteri López, Pamela María Martínez Loayza, Laura Guadalupe Terán Betancourt, Edgar Román Salas León, Ramiro Leonardo Galarza Andrade, Mateo Choi o Choi Kim Du Yeon, Rafael Leonardo Córdova Carvajal, William Wallace Phillips Cooper, Teodoro Fernando Calle Enríquez, Pedro Vicente Verduga Cevallos, Alberto José Hidalgo Zavala, Víctor Manuel Fontana Zamora y Bolívar Napoleón Sánchez Rivadeneira, en calidad de autores; y, Yamil Farah Massuh Jolley, en calidad de cómplice.

responsabilidad de los procesados: dos en calidad de autores mediatos; siete como coautores; diez en calidad de autores directos; un cómplice; un absuelto.²

3. Entre los veinte condenados se encuentra el procesado Pedro Vicente Verduga Cevallos, declarándose su culpabilidad en calidad de autor directo del “(...) *delito de cohecho activo agravado, según el artículo 42 CP (hoy artículo 42.1 COIP), en relación con la cláusula de equiparación prevista en el artículo 290 ibídem (hoy artículo 280, último inciso, COIP)*; se estableció la pena privativa de libertad de ocho años y la pérdida del derecho de participación por el tiempo de veinte y cinco años. Como medidas de reparación, entre otras, el referido Tribunal de Garantías Penales ordenó a los co-procesados el pago del valor total de USD \$14.745.297,16 en favor del Estado ecuatoriano.

4. El Tribunal de Apelación de la Sala de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, en sentencia de 22 de julio de 2020, rechazó los recursos de apelación de dieciséis procesados; aceptó parcialmente este medio de impugnación de cuatro sentenciados; y, aceptó parcialmente la apelación interpuesta por la Procuraduría General del Estado.³

² En la sentencia de primer nivel consta la condena de los procesados: Rafael Vicente Correa Delgado y Jorge Glas Espinel, en calidad de autores mediatos del delito con la pena privativa de libertad de ocho años; Alexis Javier Mera Giler, María de los Ángeles Duarte Pesantes, Walter Hipólito Solís Valarezo, Roldán Vinicio Alvarado Espinel, Viviana Patricia Bonilla Salcedo y Christian Humberto Viteri López, en calidad de coautores del delito con la pena privativa de libertad de ocho años; Pamela María Martínez Loayza, en calidad de coautora del delito con la pena privativa de libertad de treinta y ocho meses y doce días por haberse acogido a la figura de cooperación eficaz; Alberto José Hidalgo Zavala, Víctor Manuel Fontana Zamora, Edgar Román Salas León, Ramiro Leonardo Galarza Andrade, Bolívar Napoleón Sánchez Rivadeneira, Pedro Vicente Verduga Cevallos, William Wallace Phillips Cooper, Rafael Leonardo Córdova Carvajal, Teodoro Fernando Calle Enríquez y Mateo Choi O Choi Kim Du Yeon, en calidades de autores directos del delito con la pena privativa de libertad de ocho años; Laura Guadalupe Terán Betancourt, en calidad de cómplice del delito con la pena privativa de libertad de diecinueve meses y seis días; y, Yamil Farah Massuh Jolley con la ratificación de su estado de inocencia.

³ En la sentencia de segundo nivel se negó los recursos de apelación planteados por Rafael Vicente Correa Delgado, Jorge David Glas Espinel, María de los Ángeles Duarte Pesantes, Roldán Vinicio Alvarado Espinel, Viviana Patricia Bonilla Salcedo, Christian Humberto Viteri López, Pamela María Martínez Loayza, Edgar Román Salas León, Ramiro Leonardo Galarza Andrade, Mateo Choi o Choi Kim Du Yeon, Rafael Leonardo Córdova Carvajal, William Wallace Phillips Cooper, Teodoro Fernando Calle Enríquez, Pedro Vicente Verduga Cevallos, Víctor Manuel Fontana Zamora, y Bolívar Napoleón Sánchez Rivadeneira; se aceptó parcialmente los recursos de apelación propuestos por Alexis Javier Mera Giler y Walter Hipólito Solís Valarezo, respecto de la pérdida de los derechos de participación, decisión que beneficia a todos los condenados; de tal manera se estableció la suspensión de derechos de ciudadanía por un tiempo igual a la pena privativa de libertad; se aceptó parcialmente el recurso de apelación propuesto por Laura Guadalupe Terán

5. En tal virtud se modificó la sentencia subida en grado “*única y exclusivamente en lo relacionado a la pérdida de los derechos de participación, de los procesados, por el tiempo determinado por el Tribunal a quo*”, por lo que se ordenó la suspensión de los derechos de ciudadanía del procesado por un tiempo igual al de la condena a pena privativa de libertad para todos los procesados.

6. En adición, se ordenó que el monto de USD \$14.745.297,16, que el Tribunal a quo en calidad de reparación integral, dispuso paguen los procesados, se lo haga en forma proporcional de la siguiente manera: “*Los autores por instigación, los coautores y autores directos, pagarán, cada uno, el valor de \$778.224,017; por otra parte, los cómplices deben pagar el monto de \$368.632,43, cada uno, en la forma establecida por el Tribunal a quo*”. En lo demás el tribunal de apelación confirmó la sentencia de primer nivel.

7. El Tribunal de la Sala de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, en el examen de admisibilidad de los recursos de casación interpuestos, en auto de 24 de agosto de 2020, emitió voto de mayoría en el que se rechazó los pedidos de nulidad; admitió los medios impugnatorios de quince sentenciados; inadmitió los recursos de casación de cuatro condenados; y, declaró un recurso extemporáneo⁴.

Betancourt, a quien, con base en la cooperación eficaz, se le modificó la pena privativa impuesta a tres meses con seis días; se aceptó parcialmente el recurso vertical interpuesto por Alberto José Hidalgo Zavala; por lo que, se le declaró cómplice del delito de cohecho activo agravado y se le impuso la pena privativa de libertad de treinta y dos meses; se aceptó parcialmente el medio impugnatorio deducido por la Procuraduría General del Estado, con relación en la manera que debe ser cancelado el monto de reparación integral ordenado por el *a quo*.

⁴ En el auto de admisibilidad de los recursos de casación se admiten los presentados por Roldán Vinicio Alvarado Espinel, Viviana Patricia Bonilla Salcedo, Teodoro Fernando Calle Enríquez, Rafael Vicente Correa Delgado, Choi Kim Du Yeon, Víctor Manuel Fontana Zamora, Ramiro Leonardo Galarza Andrade, Jorge David Glas Espinel, Pamela María Martínez Loayza, Alexis Javier Mera Giler, William Wallace Phillips Cooper, Edgar Román Salas León, Bolívar Napoleón Sánchez Ribadeneira, Pedro Vicente Verduga Cevallos y Christian Humberto Viteri López; se inadmiten los recursos de casación propuestos por Rafael Leonardo Córdova Carvajal, María De Los Ángeles Duarte Pesantes, Alberto José Hidalgo Zavala, Walter Hipólito Solís Valarezo; y, no conoce el recurso extemporáneo planteado por Laura Guadalupe Terán Betancourt.

8. El Tribunal de la Sala de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia resolvió en voto de mayoría de 08 de septiembre de 2020 que los recursos de casación admitidos a trámite son improcedentes *“al no haberse justificado ni fundamentado con la suficiencia técnica que requiere este medio de impugnación extraordinario- ninguna de sus alegaciones”*; habiendo en el caso de dos procesados procedido a efectuar una casación de oficio.⁵ De este fallo, el señor Pedro Vicente Verduga Cevallos interpuso recurso de aclaración y ampliación, que fue negado en auto emitido y notificado el 18 de septiembre de 2020.

9. El 15 de octubre de 2020, Pedro Vicente Verduga Cevallos, en adelante “el accionante”, presentó acción extraordinaria de protección en contra de las siguientes decisiones: i) la sentencia emitida el 22 de julio de 2020 por el tribunal de apelación, ii) a sentencia dictada el 8 de septiembre de 2020 por el tribunal de casación; y, iii) el auto expedido el 18 de septiembre de 2020 por el tribunal de casación.

II Oportunidad

10. El artículo 60 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC) dispone que: *“el término máximo para la interposición de la acción será de veinte días contados desde la notificación de la decisión judicial a la que se imputa la violación del derecho constitucional, para quienes fueron parte...”*, en concordancia con el artículo 46 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional (RSPCCC).

⁵ En la sentencia de casación se declara improcedentes los medios impugnatorios propuestos por Roldán Vinicio Alvarado Espinel, Viviana Patricia Bonilla Salcedo, Teodoro Fernando Calle Enríquez, Rafael Vicente Correa Delgado, Choi Kim Du Yeon, Víctor Manuel Fontana Zamora, Ramiro Leonardo Galarza Andrade, Jorge David Glas Espinel, Pamela María Martínez Loayza, Alexis Javier Mera Giler, William Wallace Phillips Cooper, Edgar Román Salas León, Bolívar Napoleón Sánchez Ribadeneira, Pedro Vicente Verduga Cevallos y Christian Humberto Viteri López. Se procedió a casar de oficio la condena de Pamela María Martínez Loayza cambiando la pena privativa de libertad de treinta y ocho meses y doce días a nueve meses con veinte y dos días; y, la condena de Alberto José Hidalgo Zavala siendo la pena privativa de libertad de ocho años, la misma que por efecto del principio non reformatio in pejus se mantiene en treinta y dos meses.

11. Este Tribunal observa que la acción extraordinaria de protección fue presentada el 15 de octubre de 2020 y que la última decisión impugnada fue emitida y notificada el 18 de septiembre de 2020; en tal virtud, se tiene que esta acción ha sido presentada dentro del término establecido en los artículos citados.

III. Requisitos

12. De la lectura de la demanda, se verifica que ésta cumple con los requisitos formales para considerarla completa, establecidos en los artículos 59 y 61 de la LOGJCC.

IV. Pretensión y sus fundamentos

13. El accionante alega que “la sentencia impugnada” vulneró los derechos constitucionales a la seguridad jurídica, así como al debido proceso, en las siguientes garantías: (i) ser informado de forma previa y detallada de las acciones y procedimientos formulados en su contra, (ii) contar con el tiempo y medios adecuados para la preparación de la defensa y (iii) motivación, reconocidos en los artículos 82, 77 numeral 7 literal a) y 76 numeral 7 literales b) y l) de la Constitución, respectivamente.

14. El accionante, previo a exponer argumentos sobre la presunta vulneración de los derechos que se encuentran identificados en el párrafo previo, enuncia una serie de antecedentes relacionados a la instrucción fiscal y la audiencia preparatoria de juicio y acusación fiscal, todo ello para sostener que “(...) *el presente caso reviste un alto grado de incoherencia o incongruencia entre la acusación y la sentencia, por lo que es necesario llamar su atención respecto a lo que se actuó en esta etapa del proceso en adelante, esto, a efecto de que la Corte Constitucional conozca que fui informado en estas etapas y sobre lo que, lógicamente desarrollé mi estrategia defensiva*”.

15. Continúa refiriéndose a aspectos de la acusación del Fiscal General – hechos e imputación de delitos -; al auto de llamamiento a juicio – hechos de la acusación fiscal y el delito

imputado -; y a la etapa de juicio; luego señala que (...) *hasta la fecha de la sentencia por parte del Tribunal Penal en ningún momento se había considerado la modalidad del cohecho pasivo agravado conducta descrita en el artículo 287 del CP, es decir, el cohecho cometido para cometer otros delitos, incluso esta posibilidad fue expresamente descartada al señalar la Fiscal General al desistir de proceder a acusar a los imputados de la concurrencia real de varias infracciones, entre ellas asociación ilícita y tráfico de influencias...hasta el debate en la etapa de juicio nunca fue puesto en nuestro conocimiento que se estaba considerando la agravante de haber cometido el delito en pandilla... el Tribunal Penal resolvió realizar una calificación jurídica de los hechos incluso haciendo alusión a situaciones que no correspondían a la realizad de los hechos (...)*”.

16. Posteriormente, cita extractos de la sentencia de apelación y el pronunciamiento de la Sala en esta sentencia respecto al principio de congruencia y al examen de tipicidad de la conducta de los comportamientos descritos en los artículos 285, 287 y 290 del Código Penal; luego, señala que interpuso recurso de casación, sobre lo cual el Tribunal de Casación “(...) *resolvió ratificar la decisión emitida por el Tribunal de Apelación, es decir, ratifica la debida aplicación del artículo 287 del CP, en la sentencia dictada por la Sala de Apelación (...)*”.

17. Ahora bien, ya al abordar la identificación de los derechos y la argumentación sobre su vulneración, el accionante señala que “(...) *como lo he señalado al inicio de mi acción extraordinaria de protección, los actos procesales acusados han violado mis derechos constitucionales a la defensa, debido proceso y seguridad jurídica, principalmente debido a que la decisión del Tribunal Penal, luego refrendada por la Sala de Apelación, es incompatible con el principio de congruencia que debe existir entre la acusación fiscal y la condena*”.

18. Continúa desarrollando argumentos sobre el “*sistema acusatorio*” y la competencia de la Fiscalía General del Estado para dirigir la investigación y ser el titular de la acción pública, cita a los artículos 195 de la Constitución de la República; 411 y 603 del Código Penal Integral; y, al respecto menciona que “*Los requisitos mínimos de la acusación se encuentran detallados en el artículo 603 del COIP, pues el legislador ha considerado necesario, sobre el principio acusatorio (sic), que la Fiscalía como titular de la acción penal determine de forma*

incuestionable los hechos que serán objeto de la pretensión punitiva del Estado...debemos nuevamente resaltar los requisitos mínimos establecidos en el artículo 603 del COIP que la Fiscalía General debe cumplir al presentar su acusación, esto, evidentemente, para asegurar la contradicción de las partes durante el proceso penal”.

19. Afirma que “(...) es un hecho que el Tribunal alteró, modificó, mutó la pretensión punitiva de la Fiscalía General, pues de la acusación de un cohecho sancionado con tres a seis años de prisión en el artículo 286 del CP condenó por el delito de cohecho pasivo propio agravado sancionado con cuatro a ocho años de prisión en el artículo 287 del CP, es decir, por supuestamente, haberse cohechado para cometer otros delitos. Además, a pesar de que la acusación no consideraba circunstancias agravantes, al momento de la condena resolvió apreciar la circunstancia agravante de cometer la infracción en pandilla... lo antes relatado no es negado por los juzgadores que han conocido el caso; al contrario, expresamente reconocen que se han separado de la fórmula acusatoria, pero lo justifican en una inédita y forzada elaboración del principio de coherencia o congruencia desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (...)”.

20. Agrega que “(...) es francamente inexplicable el razonamiento desarrollado por la Sala de Apelación respecto a que ‘la finalidad de cometer otras acciones típicas, antijurídica y culpables, tales como los delitos de tráfico de influencias, peculado, enriquecimiento ilícito y lavado de activos’, cuando del propio auto de llamamiento a juicio ha quedado establecido que la finalidad del delito era gestionar contratación pública a favor de los empresarios. En ningún momento se discute la comisión de otros delitos, ni las verificaciones de la adecuación típica de los procesados a los mismos; al contrario, la acusación descartó el concurso real de infracciones, es decir, se centró en la comisión del cohecho, de acuerdo a los elementos del tipo penal establecido en el artículo 286 del CP”.

21. Reitera que “La alteración de la pretensión punitiva de la acusación representa una violación a mi derecho a la seguridad jurídica, esto, al considerar nuestro ordenamiento el principio de congruencia en sentido estricto, es decir, aquel por el cual el Tribunal Penal no puede variar la acusación inicial y de hacerlo, de ninguna forma es admisible se proceda con

dicha alteración sin previamente informar a los procesados, a efectos de preparar de la manera más adecuada y oportunamente su defensa...el razonamiento expuesto por la Sala de Apelación, representa una flagrante violación a mi derecho constitucional a la motivación, pues se estaría avalando una interpretación contraria a la vigencia de los derechos humanos y que por tanto, impera en nuestro sistema procesal penal la total libertad del órgano decisor de alterar hechos y calificar jurídicamente los mismos, sin comunicar previamente al acusado, desnaturalizando el principio de congruencia o coherencia entre la acusación y la condena”.

22. Concluye señalando que “(...) la Sala de Apelación y el Tribunal de Casación en sus decisiones judiciales han lesionado mis derechos constitucionales a la seguridad jurídica, debido proceso y defensa, al cambiar la calificación jurídica de los hechos sobre la base de hechos que no fueron puestos en mi conocimiento de manera oportuna, limitando mis (sic) posibilidades de defensa, además, tomando en consideración que en nuestra legislación procesal, al contrario de como sucede en otros ordenamientos jurídicos, no hay espacio para la alteración de la acusación una vez que ha sido comunicada a los procesados”.

23. Finalmente, el accionante solicita que se declare que las sentencias de apelación y casación impugnadas vulneraron los derechos constitucionales que ha individualizado en su demanda, que se dejen sin efecto las sentencias impugnadas y que se disponga la reparación integral de sus derechos.

V. Admisibilidad

24. Conforme al artículo 94 y 437 de la Constitución, la acción extraordinaria de protección tiene por objeto garantizar la protección de los derechos constitucionales y debido proceso en sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia; por ende, es una acción constitucional independiente del sistema de justicia ordinaria ecuatoriano, y escapa del ámbito material de esta garantía lo relacionado a lo correcto o incorrecto de la decisión judicial impugnada o del derecho ordinario a aplicar, pues la acción extraordinaria no es una instancia adicional, ni un proceso en el cual se ventilan las pretensiones o asuntos de procesos judiciales ordinarios.

25. Bajo estas consideraciones, previo a efectuar el análisis de admisibilidad de la presente demanda, es necesario reiterar el carácter excepcional de la acción extraordinaria de protección que exige que sus requisitos y causales de admisión sean analizados de forma estricta, evitando así que la Corte Constitucional se superponga o reemplace las competencias de la justicia ordinaria, ya que ello ocasionaría el desconocimiento de la propia estructura jurisdiccional que ha sido establecida en la Constitución de la República del Ecuador⁶.

26. La LOGJCC en su artículo 62, establece los requisitos de admisibilidad para la acción extraordinaria de protección, dentro de los cuales se analizará la acción presentada.

27. Conforme a los argumentos que han sido transcritos en el acápite previo, se observa que el accionante Pedro Vicente Verduga Cevallos lo que hace es un recuento del proceso penal iniciado en su contra, enfocándose en lo principal, en que el Tribunal Penal modificó la pretensión punitiva de la Fiscal General -por cohecho sancionado en el artículo 286 del Código Penal-, pues fue condenado por el delito de cohecho pasivo propio agravado de acuerdo a lo previsto en el artículo 287 de este cuerpo legal; en tal razón, afirma que la presunta vulneración de sus derechos habría ocurrido por el cambio de la calificación jurídica de los hechos, sobre la base de hechos que no fueron puestos en su conocimiento de manera oportuna, lo cual sería incompatible con el principio de congruencia que debe existir entre la acusación fiscal y la condena.

28. Al respecto, es importante mencionar que el accionante confunde a la acción extraordinaria de protección como una instancia judicial, que según el ordenamiento procesal nacional, ni siquiera la casación lo es; no estando facultada la Corte Constitucional, a través de esta garantía jurisdiccional excepcional, a analizar las pretensiones que ya fueron expuestas en el debate jurídico en la sede jurisdiccional originaria, y en la que se han aplicado la normativa legal que los jueces estimaron pertinente; sin que el accionante haya explicado cómo las alegaciones

⁶ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 1706-13-EP/19, párr. 22 y 29.

que ya expuso y fueron examinadas en la justicia ordinaria hayan trascendido al ámbito de una vulneración de sus derechos constitucionales que merezca ser conocida a través de esta acción.

29. La Corte Constitucional se ha pronunciado señalando que, para que una alegación del accionante constituya un argumento mínimamente completo debe contener: i) la afirmación de que un derecho fundamental se vulneró; ii) el señalamiento de la acción u omisión de la autoridad judicial que habría ocasionado la vulneración; y, iii) la justificación que demuestre por qué la acción u omisión causada vulnera el derecho fundamental en forma directa e inmediata⁷; dicho de otro modo, se impone la carga al accionante de brindar una argumentación en la que se presente una tesis o conclusión sobre los derechos vulnerados en los que, mediante la exposición de una base fáctica y una justificación jurídica, permita a esta Corte dilucidar, al menos de forma mínima, por qué el accionante considera que la acción u omisión judicial acusada vulnera directa e inmediatamente el derecho constitucional enunciado. No obstante, esta carga argumentativa no se presenta en este caso, pues no se observa que la demanda contenga argumentos que expliquen por qué la decisión de optar por una calificación distinta impidió el ejercicio efectivo de la defensa, ni por qué la estrategia defensiva, con el cambio de calificación, resultó insuficiente para hacer frente a la acusación.

30. Además, aunque el accionante sostenga que se han lesionado sus derechos constitucionales a la seguridad jurídica, debido proceso y defensa, de la revisión de sus argumentaciones se verifica que el accionante lo que hace es cuestionar la interpretación realizada por los jueces accionados sobre los alcances del artículo 287 del Código Penal.

31. Por lo dicho, la demanda incumple lo previsto en el numeral 1 del artículo 62 de la LOGJCC que exige: “1. *Que exista un argumento claro sobre el derecho violado y la relación directa e inmediata, por acción u omisión de la autoridad judicial, con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso*”; e, incurre en la causal de inadmisión del artículo 62 numerales 4 que establece como causal de inadmisión “*que el fundamento de la acción no se sustente en la falta de aplicación o errónea aplicación de la ley*”

⁷ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 1967-14-EP/20.

**VI.
Decisión**

32. Sobre la base de los antecedentes y consideraciones que preceden, este Tribunal de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional resuelve **INADMITIR** a trámite la demanda de acción extraordinaria de protección presentada dentro del caso No. 1903-20-EP por el accionante **Pedro Vicente Verduga Cevallos** (demanda 11 de 18).

33. Esta decisión, de conformidad a lo dispuesto en el antepenúltimo inciso del artículo 62 de la LOGJCC y el artículo 23 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, no es susceptible de recurso alguno y causa ejecutoria.

34. En consecuencia, se dispone notificar este auto, archivar la causa y devolver el proceso al juzgado de origen.

Ramiro Avila Santamaría
JUEZ CONSTITUCIONAL

Carmen Corral Ponce
JUEZA CONSTITUCIONAL

RAZÓN.- Siento por tal que el auto que antecede fue aprobado con dos votos a favor del juez constitucional Ramiro Avila Santamaría y de la jueza constitucional Carmen Corral Ponce, y un voto salvado de la jueza constitucional Daniela Salazar Marín, en sesión del Tercer Tribunal de Sala de Admisión, de 04 de febrero de 2021.- Lo certifico.

Aída García Berni
SECRETARIA SALA DE ADMISIÓN

**VOTO SALVADO
JUEZA CONSTITUCIONAL DANIELA SALAZAR MARÍN
AUTO No. 1903-20-EP (Demanda 11 de 18)**

1. Con fundamento en el artículo 92 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante “LOGJCC”) así como en el artículo 23 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional (en adelante “RSPCCC”), formulo mi voto salvado respecto del auto de mayoría No. 1903-20-EP (Demanda 11 de 18), emitido por el Tercer Tribunal de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional en sesión del día jueves 4 de febrero de 2021.
2. La decisión de mayoría decidió inadmitir la demanda de **acción extraordinaria de protección** presentada por Pedro Vicente Verduga Cevallos (en adelante “el accionante”). Sin embargo, respetuosamente considero que dentro de la demanda existen cargos que cumplen con los requisitos para la admisión contemplados en el artículo 62 de la LOGJCC, en los términos que expongo a continuación.

1. Pretensión y sus fundamentos

3. El accionante alega que “*la sentencia impugnada*” vulneró los derechos constitucionales a la seguridad jurídica, así como al debido proceso, en las siguientes garantías: (i) ser informado de forma previa y detallada de las acciones y procedimientos formulados en su contra, (ii) contar con el tiempo y medios adecuados para la preparación de la defensa y (iii) motivación, reconocidos en los artículos 82, 77 numeral 7 literal a) y 76 numeral 7 literales b) y l) de la Constitución, respectivamente.
4. El accionante expone que la fundamentación de su acción se origina en que las sentencias impugnadas alteraron los hechos de la acusación fiscal, estableciendo una calificación jurídica distinta, “[...] *sin informar[le] previamente de los cambios sustanciales y sin permitir[le] contar con el tiempo adecuado para preparar [su] defensa*” sobre dicha base fáctica y jurídica nueva. Adicionalmente, alega que el principio de *iura novit curia* no faculta a los jueces a “[...] *eludir el estricto cumplimiento de las normas jurídicas claras, previas y públicas que regulan el dictamen acusatorio y la etapa de juicio en el proceso penal*”.

Voto salvado auto No. 1903-20-EP
Demanda 11 de 18
Jueza constitucional: Daniela Salazar Marín

5. Además, señala que la sentencia de apelación “[...] *ratificó la condena por un tipo penal cuya descripción típica exigía el concurso real de delitos* [...]”, a pesar de que la Fiscalía General del Estado descartó el concurso al sustentar su dictamen acusatorio en la audiencia preparatoria de juicio.

6. Tras enunciar los antecedentes relacionados con la etapa de instrucción fiscal, desde la formulación de cargos hasta la audiencia preparatoria de juicio, el accionante afirma que dicha enunciación responde a la necesidad de que la Corte Constitucional “[...] *conozca que fui informado en estas etapas y sobre lo que, lógicamente desarrollé mi estrategia defensiva*”. Esto, debido a que considera que las vulneraciones a sus derechos constitucionales se originaron en por el “[...] *alto grado de incoherencia o incongruencia entre la acusación la sentencia* [...]”. En ese orden de ideas, el accionante transcribe un extracto de la exposición de la acusación fiscal en su contra según el cual la fiscal general afirmó que si bien la formulación de cargos en contra del accionante se dio por el concurso real de los delitos de asociación ilícita, tráfico de influencias y cohecho, formuló el dictamen acusatorio por el delito de cohecho tipificado en el artículo 286 del Código Penal. El accionante agrega que en la audiencia preparatoria de juicio, si bien la Fiscalía General expuso su acusación “*siguiendo aparentemente las prescripciones contenidas en el artículo 603 del COIP*”, la fiscal general recibió un “*fuerte llamado de atención*” por parte de la jueza de garantías penales debido a la falta de claridad de los hechos acusados y a la omisión de incluir otros tipos penales en su dictamen. Para el accionante, esto es relevante pues con la acusación fiscal “[...] *queda marcada (sic) los fundamentos de la pretensión punitiva, el delito acusado y las circunstancias de su configuración, lo cual fue comunicado a los procesados*”. Para explicar su argumento, el accionante señala que en la exposición de la relación de los hechos que configuran la infracción la Fiscalía señaló que estos consisten en “[...] *la entrega y recibimiento de valores previamente acordados por parte de varios empresarios a los funcionarios públicos procesados [...] de manera reiterativa, con la finalidad de asegurar la adjudicación de contratos con el Estado* [...]”. A continuación, el accionante señala que la Fiscalía General, al referirse a los hechos imputables a su persona, señaló el supuesto cruce de facturas y pagos en efectivo en el período de 2013-2014 para la adjudicación de contratos “[...] *en el periodo 16/07/2012 al 18/11/2013* [...]”.

Voto salvado auto No. 1903-20-EP
Demanda 11 de 18
Jueza constitucional: Daniela Salazar Marín

7. Posteriormente, el accionante cita extractos del auto de llamamiento a juicio, que fue emitido con base en los hechos relatados y la acusación formulada por la Fiscalía. Además, afirma que resulta relevante para esta acción extraordinaria de protección conocer las observaciones realizadas por la jueza de garantías penales al realizar el control de legalidad de la actuación de la Fiscalía en tanto éstas se relacionan con las vulneraciones a sus derechos constitucionales que afirma se dieron en las etapas de juicio e impugnación. De los extractos del auto de llamamiento a juicio citados se desprende que la jueza de garantías penales: cuestionó que la Fiscalía no hizo una adecuada relación de los elementos de convicción con la existencia material de infracción o con la relación a la participación de los procesados y señaló que con relación a la conducta imputada a los empresarios “[...] *la Fiscalía no invocó ningún tipo penal, simplemente se limitó a invocar el artículo 233 de la Constitución [...]*” y afirmó que la Fiscalía General “[...] *omitió formular cargos por las conductas descritas en el cuarto inciso del artículo 280 del COIP, o el artículo 290 del CP [...]*”. Según el extracto del auto de llamamiento a juicio citado por el accionante, la jueza de garantías penales también señaló:

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

[...] Parte importante de la acusación fiscal, es que los funcionarios públicos habrían aceptado las ofertas de los empresarios de bienes o servicios, para gestionar contratación pública a su favor [...] (el énfasis corresponde a la demanda).

8. En el mismo orden de ideas, el accionante agrega que su estrategia de defensa durante la etapa de juicio se basó en la acusación fiscal, el auto de llamamiento a juicio y la teoría del

Voto salvado auto No. 1903-20-EP
Demanda 11 de 18
Jueza constitucional: Daniela Salazar Marín

caso formulada por la Fiscalía General en su alegato de apertura durante la audiencia de juicio. El accionante señala que durante la audiencia de juicio la Fiscalía General, en sus alegatos de cierre, solicitó al tribunal de juicio que con relación a su persona al momento de determinar la pena se tenga presente la consideración de la atenuante trascendental de haber colaborado con la justicia; mientras que respecto de los demás procesados solicitó la aplicación de la agravante de haber cometido el delito en pandilla descrita en el artículo 30 numeral 4 del Código Penal. Señala que a pesar de ello, la sentencia dictada por el tribunal de juicio, tras determinar su responsabilidad penal en calidad de autor por el delito de cohecho activo agravado tipificado en el artículo 287 del Código Penal –en virtud de la cláusula de equiparación prevista en el artículo 290 del Código Penal–, resolvió aplicarle la agravante de haber actuado en pandilla a pesar de que esta fue expresamente excluida por parte de la titular de la acción penal. Con relación a la calificación jurídica de los hechos realizada por el tribunal de juicio -cohecho pasivo impropio agravado, es decir cohecho con el fin de cometer otros delitos- el accionante alega que dicha calificación surgió por primera vez en la sentencia de primera instancia, puesto que dicha posibilidad incluso fue descartada por la Fiscalía General del Estado al momento en que omitió incluir el concurso real de infracciones al formular su acusación en la audiencia preparatoria de juicio. En similar sentido, el accionante señaló que “[...] *nunca fue puesto en nuestro conocimiento que se estaba considerando la agravante de haber cometido el delito en pandilla* [...]” sino hasta el alegato de cierre de la Fiscalía General durante la audiencia de juicio.

9. A continuación, el accionante señala que interpuso recurso de apelación de la sentencia de primera instancia y transcribe un extracto del considerando 7 de la sentencia de apelación relacionado con la explicación de los jueces del tribunal de apelación sobre la congruencia de la sentencia de primera instancia. Posteriormente, el accionante transcribe un extracto del considerando 7.3.1.4 de la sentencia referente al examen de tipicidad de las conductas tipificadas en los artículos 285, 287 y 290 del Código de Penal. Además, el accionante refiere que el tribunal de apelación resolvió negar su recurso y confirmar la sentencia de primera instancia, frente a lo cual interpuso un recurso de casación que también fue negado. En consecuencia, el accionante señala que los tribunales de apelación y de casación ratificaron la aplicación del artículo 287 del Código Penal por parte del tribunal de juicio.

Voto salvado auto No. 1903-20-EP
Demanda 11 de 18
Jueza constitucional: Daniela Salazar Marín

10. Por lo expuesto, el accionante afirma que las vulneraciones a sus **derechos constitucionales a la seguridad jurídica y al debido proceso en las garantías reconocidas en los artículos 77 numeral 7 literal a) y 76 numeral 7 literales b)** se fundamentan en que lo resuelto en la sentencia dictada por el tribunal de juicio y ratificada en apelación y casación “[...] *es incompatible con el principio de congruencia que debe existir entre la acusación fiscal y la condena*”. Agrega que el fundamento del principio acusatorio penal implica, entre otros aspectos, “[...] *la erradicación de la acusación de oficio por el mismo órgano sentenciador [...] y una serie de garantías para la defensa de los derechos de los investigados, imputados y acusados [...]*”. A continuación, describe las normas constitucionales y legales que se refieren a las competencias de la Fiscalía General del Estado como titular de la acción penal pública, así como a la necesidad de la acusación fiscal como presupuesto para el juicio y para la condena y resalta la importancia de la observancia de estas como presupuesto para la preservación de las garantías y derechos de las personas procesadas.
11. El accionante agrega que si bien la acusación fiscal formulada en la audiencia preparatoria de juicio pasó por un control judicial de legalidad, esta no fue clara, precisa y detallada conforme lo exige la ley, lo cual fue subsanado por la jueza de garantías penales al emitir el auto de llamamiento a juicio en el cual se “[...] *recogió de forma más ordenada que la acusación fiscal, definiendo los hechos sobre los que se me acusaban y el delito que se imputaba*”. Tras reiterar que: (i) la acusación fiscal y el auto de llamamiento a juicio se refirieron al delito tipificado en el artículo 286 del Código Penal, (ii) que el alegato de apertura de la Fiscalía en la audiencia de juicio se refirió al delito de cohecho activo sin agravantes, (iii) que en el alegato de cierre la Fiscal solicitó se condene por el delito de cohecho activo y excluyó el agravante respecto del accionante y (iv) que el tribunal de garantías penales condenó por el delito de cohecho activo agravado tipificado en el artículo 287 del Código Penal -por considerar que existieron otros delitos excluidos del dictamen acusatorio de la Fiscalía-, cuestión que fue ratificada por los tribunales de apelación y casación, el accionante sostiene:

Conforme puede observarse, los hechos y sus circunstancias fueron, más o menos comprendidas por quienes fuimos procesados, es decir, sabíamos que la acusación fiscal nos imputaría el delito de cohecho activo [...] s/in embargo lo que estaba expresamente

5

Voto salvado auto No. 1903-20-EP
Demanda 11 de 18
Jueza constitucional: Daniela Salazar Marín

excluido del debate era la apreciación de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, mucho más si aquella, en virtud del artículo 287 del CP, requieren el concurso real de infracciones, lo que en un principio se consideró, pero luego fue expresamente descartado por la titular de la acción penal. No hay duda que el tipo penal por el cual se ha establecido la pena representa no solo la alteración de la base fáctica de la acusación, sino la efectiva vulneración del derecho a la defensa, pues en ningún momento la defensa conoció sobre la supuesta comisión de otros delitos; al contrario, como ha sido tantas veces señalado los hechos del caso se limitaron a la entrega y recepción de valores entre empresarios y funcionarios públicos para asegurar la adjudicación de contratos.

Así, durante mi intervención en el proceso penal fui informado que la pretensión punitiva de la Fiscal General en mi contra no se dirigía a la atribución de varios delitos autónomos e independientes, sino a un solo delito, esto es al cohecho, por tanto, la estrategia de mi defensa se dirigió a destruir la fórmula (sic) acusatoria de la Fiscal General, pero sobre la base de hechos concretos [...] ¿En qué momento se me comunicó que debía defenderme de la comisión de otros delitos? ¿En qué momento se puso en conocimiento de las partes el concurso real de infracciones?

12. El accionante se refiere a extractos de las sentencias de apelación y casación impugnadas en los cuales los respectivos tribunales descartaron las alegaciones relacionadas con la incongruencia entre la acusación fiscal y la sentencia. Con relación a la sentencia de apelación, agrega que es inexplicable la conclusión del tribunal respecto a que el cohecho es propio dado que se habría realizado con “[...] *la finalidad de cometer otras acciones típicas, antijurídica (sic) y culpables, tales como los delitos de tráfico de influencias, peculado, enriquecimiento ilícito y lavado de activos*” cuando la base fáctica sostenida por la Fiscalía General siempre se ciñó a que el delito se dio “[...] *con la finalidad de gestionar contratación pública a favor de los empresarios*”. El accionante agrega que dicha conclusión del tribunal de apelación tampoco es compatible con la acusación fiscal que descartó el concurso real de infracciones y, por lo tanto, la comisión de otros delitos –razón por la cual ésta se centró en el cohecho tipificado en el artículo 286 del COIP–. Adicionalmente, afirma que dicho razonamiento fue ratificado por el tribunal de casación.

Voto salvado auto No. 1903-20-EP
Demanda 11 de 18
Jueza constitucional: Daniela Salazar Marín

13. Con relación a lo anterior, el accionante alega que la alteración de la pretensión punitiva también generó una vulneración de su derecho a la seguridad jurídica

[...] al considerar nuestro ordenamiento el principio de congruencia en sentido estricto, es decir, aquel por el cual el Tribunal Penal no puede variar la acusación inicial y de hacerlo, de ninguna forma es admisible se proceda con dicha alteración sin previamente informar a los procesados, a efectos de preparar de la manera más adecuada y oportunamente su defensa.

14. Por otro lado, el accionante afirma que la sentencia de apelación vulneró su derecho a la motivación al avalar una interpretación del principio de congruencia contraria a la vigencia de los derechos humanos, concretamente las garantías del derecho a la defensa. A decir del accionante, esta interpretación implicaría reconocer que desde ahora “[...] *imperata en nuestro sistema procesal penal la total libertad del órgano decisor de alterar hechos y calificar jurídicamente los mismos, sin comunicar previamente al acusado, desnaturalizando [...]*”. En este punto, reitera que en ningún momento del proceso se discutieron hechos que pudieran configurar una adecuación de la conducta a los otros tipos penales y que, en consecuencia, las sentencias de primera instancia, apelación y casación no explican cómo la base fáctica sostenida en el proceso se subsume en el delito de cohecho propio tipificado en el artículo 287 del Código Penal, ni en los otros delitos que los jueces accionados consideraron eran la finalidad del cohecho.

15. Con base en los fundamentos expuestos, el accionante solicita que se declare que las sentencias de apelación y casación impugnadas vulneraron sus derechos constitucionales mencionados, que se dejen sin efecto las sentencias impugnadas y que se disponga la reparación integral de sus derechos, conforme los artículos 83 numeral 3 de la Constitución, 18 y 53 de la LOGJCC.

2. Admisibilidad

16. La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su artículo 62 establece los requisitos de admisibilidad para la acción extraordinaria de protección. En su numeral 1, dicho artículo exige: “**1. Que exista un argumento claro sobre el derecho**

**Voto salvado auto No. 1903-20-EP
Demanda 11 de 18
Jueza constitucional: Daniela Salazar Marín**

violado y la relación directa e inmediata, por acción u omisión de la autoridad judicial, con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso". De la lectura integral de la demanda se desprende un argumento claro sobre la presunta vulneración a los derechos constitucionales: a la seguridad jurídica, al debido proceso, en las garantías de ser informado de forma previa y detallada de las acciones y procedimientos formulados en su contra, de contar con el tiempo y medios adecuados para la preparación de la defensa y de motivación. A decir del accionante, las alegadas vulneraciones habrían ocurrido debido a que los jueces accionados avalaron la actuación del tribunal de juicio que emitió una condena por un delito distinto al que fue materia del dictamen acusatorio de la Fiscalía General del Estado y del auto de llamamiento a juicio dictado por la jueza de garantías penales durante la etapa intermedia. Además, según el accionante, el cambio de calificación jurídica por parte del tribunal de juicio se fundamentó en una base fáctica distinta a la sostenida por la Fiscalía durante su acusación, cuestiones respecto de las cuales el accionante alega no haber tenido oportunidad de conocer de forma oportuna y ejercer su derecho a la defensa. Estos argumentos son independientes de los hechos que dieron lugar al proceso penal en el cual el accionante fue procesado y, posteriormente, condenado.

17. **El numeral 3 del artículo 62 de la LOGJCC prescribe: "3. *Que el fundamento de la acción no se agote solamente en la consideración de lo injusto o equivocado de la sentencia*".** De la revisión integral de la demanda, así como de los argumentos del accionante, se desprende que su fundamento no consiste en la mera inconformidad con las decisiones impugnadas.
18. **El numeral 4 del artículo 62 de la LOGJCC establece: "4. *Que el fundamento de la acción no se sustente en la falta de aplicación o errónea aplicación de la ley*".** Los argumentos de la demanda de acción extraordinaria de protección no se refieren a cuestiones de mera legalidad, en tanto no se sustentan en una presunta falta de aplicación o aplicación errada de normas infraconstitucionales. Si bien el accionante refiere varias normas que tipifican los delitos que fueron analizados y aplicados durante el proceso, el accionante no cuestiona si la aplicación de dichas fue correcta o no. Las referencias a tales disposiciones legales forman parte del relato realizado por el accionante sobre los antecedentes procesales

**Voto salvado auto No. 1903-20-EP
Demanda 11 de 18
Jueza constitucional: Daniela Salazar Marín**

y de su explicación sobre cómo el cambio de calificación jurídica por parte del tribunal de juicio habría ocasionado la vulneración de los derechos constitucionales que alega.

19. **El numeral 5 del artículo 62 de la LOGJCC dispone:** “*5. Que el fundamento de la acción no se refiera a la apreciación de la prueba por parte de la jueza o juez*”. De la demanda se desprende que el accionante no fundamenta sus alegaciones en cuestiones relativas a la apreciación de la prueba por parte de los jueces accionados.
20. **El numeral 6 del artículo 62 de la LOGJCC exige:** “*6. Que la acción se haya presentado dentro del término establecido en el artículo 60 de esta ley*”. Como se mencionó en el auto de mayoría, la acción ha sido presentada dentro del término establecido en la ley.
21. **El numeral 7 del artículo 62 de la LOGJCC establece:** “*7. Que la acción no se plantee contra decisiones del Tribunal Contencioso Electoral durante el período electoral*”, requisito que no resulta aplicable al presente caso.

3. Relevancia constitucional

22. **El numeral 2 del artículo 62 de la LOGJCC prescribe:** “*2. Que el accionante justifique argumentadamente, la relevancia constitucional del problema jurídico y de la pretensión*”. En su demanda, el accionante afirma que la relevancia constitucional del problema jurídico planteado en su acción extraordinaria de protección se evidencia por la vulneración a sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la seguridad jurídica. Agrega que se trata de un caso novedoso relacionado con la aplicación del principio acusatorio del sistema procesal penal, especialmente

[...] respecto al principio de congruencia en materia penal y sus límites dentro de nuestro ordenamiento jurídico, así como su incidencia en el derecho a la defensa de los justiciables y, por tanto, estableciendo los límites materiales de los jueces penales para realizar una calificación jurídica de los hechos distinta a la expuesta por parte del titular de la acción penal pública.

Voto salvado auto No. 1903-20-EP
Demanda 11 de 18
Jueza constitucional: Daniela Salazar Marín

23. En mi criterio, la relevancia de admitir a trámite la presente acción extraordinaria de protección radica, especialmente, en que permitiría establecer precedentes jurisprudenciales acerca del alcance del principio de congruencia entre la acusación fiscal y la sentencia en materia penal, así como sus efectos en las garantías del debido proceso, concretamente el derecho a la defensa de las personas procesadas; cuestión que, además, es un asunto de trascendencia nacional.
24. En consecuencia, estimo que la presente acción cumple con el requisito contemplado en el **numeral 8 del artículo 62 de la LOGJCC, que consiste en que: “8. Que el admitir la acción extraordinaria de protección, permita solventar una violación grave de derechos, establecer precedentes judiciales, corregir la inobservancia de precedentes establecidos por la Corte Constitucional y sentenciar sobre asuntos de relevancia y trascendencia nacional”.**

4. Conclusión

25. Sobre la base de las consideraciones expuestas, considero que el Tribunal de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional debió **ADMITIR** a trámite la acción extraordinaria de protección N°. **1903-20-EP** presentada por Pedro Vicente Verduga Cevallos, sin que la decisión de admitir implique un prejuzgamiento sobre la materialidad de la pretensión.

Daniela Salazar Marín
JUEZA CONSTITUCIONAL

**Voto salvado auto No. 1903-20-EP
Demanda 11 de 18
Jueza constitucional: Daniela Salazar Marín**

RAZÓN. - Siento por tal que el voto salvado que antecede fue presentado en la Sesión del Tercer Tribunal de la Sala de Admisión el 4 de febrero de 2021.- **LO CERTIFICO.**-

Aída García Berni
SECRETARIA SALA DE ADMISIÓN