



ECUADOR
UNIVERSIDAD
INTERNACIONAL
SEK
SER MEJORES

UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS

CARRERA DE DERECHO

TRABAJO DE TITULACIÓN PARA LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADO

TÍTULO: “EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA EN EL SISTEMA PENAL
ACUSATORIO ECUATORIANO. ESTUDIO DE CASO”

AUTOR: MICHAEL ISMAEL HERNÁNDEZ SÁNCHEZ

21 DE SEPTIEMBRE, 2017

DECLARACIÓN JURAMENTADA Yo, : MICHAEL ISMAEL HERNÁNDEZ SÁNCHEZ , declaro bajo juramento que el trabajo aquí descrito es de mi autoría, que no ha sido presentado previamente para ningún grado o calificación profesional; y que he consultado las referencias bibliográficas que se incluye en este documento. A través de la presente declaración cedo mis derechos de propiedad intelectual correspondientes a este trabajo, a la UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK ECUADOR, según lo establecido por la Ley de Propiedad Intelectual, por su Reglamento y por la normatividad institucional vigente.

.....

MICHAEL ISMAEL HERNÁNDEZ SÁNCHEZ

1720648631

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	III
CAPÍTULO 1.....	1
1. EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO FRENTE AL SISTEMA PENAL INQUISITIVO.....	1
1.1 El Sistema Penal Inquisitivo.....	2
1.2 El Sistema Penal Acusatorio.....	7
1.3 Diferencias entre el sistema penal inquisitivo y acusatorio..	13
CAPITULO 2.....	16
2. EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA.....	16
2.1. El principio de congruencia. Definición.....	16
2.2. El principio de congruencia en el Derecho penal.....	19
2.3. Congruencia Fáctica y Congruencia Jurídica.....	20
2.4. El principio de congruencia como Garantía al debido proceso.....	24
CAPITULO 3.....	28
3. EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA Y EL PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA.....	28
3.1 El principio de congruencia frente al Principio iut novit	28
Curia	32
3.2 Reformulación de Cargos.....	35
3.3 La Correlación entre la Acusación y la Sentencia.....	37
3.4 El objeto del proceso penal.....	39
CAPITULO 4.....

4. EL ALCANCE DEL PRINCIPIO <i>IURA NOVIT CURIA</i>. UN ANALISIS DE LA JURISPRUDENCIA VINCULANTE SOBRE LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN NO. 036-13- SEP-CC.....	39
4.1. El principio iura novit curia vs Principio de congruencia...	39
4.2. Hechos.....	39
4.3. Problema Jurídico.....	40
4.4. Argumentos de las partes.....	42
CONCLUSIONES.....	50
BIBLIOGRAFIA.....	53
ANEXOS.....	56

INTRODUCCIÓN

Con el advenimiento del Código Orgánico Integral Penal, en el Ecuador llega una corriente totalmente nueva e innovadora que consistía en la implantación de la oralidad en el sistema procesal penal ecuatoriano, con este cambio sustancial, se agregan, un sinnúmero de principios retores del proceso penal, los cuales, garantizarían el debido proceso consagrado dentro de nuestra constitución del 2008. La transición que se viene dando en los últimos años, no ha sido nada fácil, ya que, mantenemos aún rasgos del sistema inquisitivo que se manejaba hace algunos años en el sistema procesal penal.

El excesivo protagonismo del juez en el sistema penal inquisitivo, trajo consigo violaciones sustanciales al debido proceso, ya que, el juez hacía de investigador y juzgador, es decir, no existía una división en cuanto a sus funciones, hoy en día en el sistema penal ecuatoriano se puede apreciar que existe, un sistema penal oral acusatorio institucionalizado, pero que sobre todo tiene una división en cuanto a sus funciones, por un lado se encuentra la función acusadora e investigadora y por otro se encuentra la juzgadora, es decir, es preocupante que al momento exista una confusión en cuanto a las funciones que desarrolla cada uno.

El Código Orgánico Integral penal introduce una figura procesal muy importante como lo es, la reformulación de cargos, que tiene que ver mucho con el principio de congruencia que será objeto de análisis en esta investigación, estableciendo a la reformulación de cargos como momento único para variar la calificación jurídica del procesado por parte del fiscal, pero existe un gran debate a nivel internacional sobre la variación jurídica que puede realizar el juez en otro momento procesal, justificando su

actuación con la aplicación del principio *iura novit curia*. Esta problemática es resuelta particularmente por la legislación de cada país, separando la congruencia jurídica y fáctica, la cual, es limitada por la ley o jurisprudencia vinculante.

Las preguntas tendientes a resolver a lo largo de este trabajo de investigación son sí: ¿La variación a la calificación jurídica por parte del juzgador, es violatoria o no al derecho a la defensa del procesado? Y además ¿Si en el sistema procesal penal ecuatoriano existe o no un alcance a la aplicación del principio *iura novit curia*? Dejando abiertas estas dos interrogantes, con el fin de comprender la aplicación del principio de congruencia en el sistema procesal penal ecuatoriano y de acuerdo a los límites fijados, se busca establecer si tales alcances del principio *iura novit curia* son violatorios al debido proceso, mediante el análisis de casos doctrina y jurisprudencias de carácter vinculante.

El marco teórico analizado tiene el fin de establecer un criterio mediante la óptica de dos corrientes procesales distintas, la una, es el sistema penal acusatorio y la otra corriente, es el sistema penal inquisitivo, debido a que estas dos corrientes son las más importantes en materia procesal penal y las dos han sido implantadas en los sistemas procesales ecuatorianos, una vez diferenciados estos dos sistemas penales, se establecerá una postura sobre el sistema penal vigente en el Ecuador, precisar sus rasgos y a partir de eso, resaltar los elementos que cumple sobre los postulados del sistema penal específico, con el fin de entender si la implementación del sistema identificado se cumple o no.

El método utilizado para realizar esta investigación, es el hipotético deductivo, debido a que en esta investigación, se intenta analizar un fenómeno sucedido en la práctica procesal penal, manteniendo un enfoque cualitativo basado en el análisis de un caso en

particular y además del estudio del caso, se revisa información documental científica como apoyo para resolver el problema planteado

La estructura de este trabajo de investigación, se divide en cuatro capítulos, el primer capítulo está enfocado a resaltar elementos importantes de dos corrientes procesales como son el sistema penal inquisitivo y el sistema penal acusatorio, una vez determinados sus postulados establecer convergencias, seguido por el segundo capítulo que trata sobre el principio de congruencia en general, además de establecer definiciones claras sobre el mismo y su alcance en materia penal que es sumamente importante, ya que, a partir de esto podemos tener claro su estructura y la distinción entre congruencia jurídica y congruencia fáctica .

En el tercer capítulo se incluyen temas relevantes para esta investigación en base al papel que desarrolla el juez en el proceso penal y se inicia un estudio del principio *iura novit curia* seguido a este un análisis sobre el juez y la acusación fiscal para después aterrizar en la correlación fáctica en el principio de congruencia. Finalmente el cuarto capítulo se realiza un análisis profundo a la acción extraordinaria de protección vinculante No. 036-13- SEP-CC, en la cual, se destaca el límite que plantea a la corte del principio *iura novit curia* sobre el principio de congruencia en materia procesal penal.

CAPITULO 1

1. SISTEMA PENAL ACUSATORIO FRENTE AL SISTEMA PENAL INQUISITIVO

La forma de resolver los conflictos en las sociedades y los grupos humanos son expresiones de su realidad histórica y cultural, lo cual nos hace pensar que no existe un modelo uniforme aplicable, sino que cada estado adecua estas perspectivas de acuerdo a su realidad y sobre todo a sus necesidades, en la cuales el único fin es solucionar los problemas sociales.

El mecanismo principal para tal fin es el derecho a través de sus distintas ramas: derecho civil, penal, comercial, tributario, entre otros. De estas, la rama penal se ha ocupado de sancionar las violaciones a la norma, imponiendo penas de diversa índole, que fueron desde la famosa ley del Talión o venganza personal, las ordalías hasta la prisión y multas contemporáneas. Paralelamente, se desarrolló toda una rama, dentro del propio derecho penal, encaminada a regular las formas de la imposición de la pena, es decir los procesos. Conforme avanzó el tiempo esta rama adquirió autonomía y su relevancia es cada vez mayor sobre todo como instrumento para garantizar los derechos de los posibles autores del hecho que se juzga.

A lo largo de la historia se han destacado dos sistemas procesales penales muy importantes: el inquisitivo y el acusatorio, es por ello que en este capítulo abordaré a estos dos sistemas penales, los cuales cuentan con características muy importantes y un sinnúmero de particularidades que son materia de estudio dentro de este capítulo.

1.1. El sistema penal inquisitivo

El nombre de sistema inquisitorial viene dado o adquirido de la Santa Inquisición. Lo inquisitivo era la forma habitual de comenzar el proceso inquisitorial. El juez inicia de oficio el procedimiento cuando tiene conocimiento de la comisión de algún acto contrario a la fe (Fernández, 2000, p.25).

El sistema inquisitivo vigente en la Edad Media hasta el siglo XVIII, se caracterizó por ser un proceso escrito y secreto, en el que el juez era la misma persona que acusaba, sea porque existía una denuncia o sea porque a él mismo se le ocurría iniciar de oficio. El acusador debía juzgar su propia acusación, para ello, es decir, para probar o justificar su acusación utilizaba cualquier método recurriendo en la mayoría de veces a la confesión valiéndose de la tortura para conseguir su objetivo (Quiroz, 2014, p. 31).

Es importante establecer al sistema penal inquisitivo como un sistema de enjuiciamiento, y se entiende por tal, el conjunto de normas, procedimientos, instituciones y autoridades que intervienen en la administración de justicia indicando un orden importante al derecho procesal penal y su enjuiciamiento.

Origen

La fuente jurídica al derecho Romano Imperial, de la última Época, prosiguiendo con la inquisición perfeccionada por el Derecho Canónico, permeó por toda la Europa Continental a partir del siglo XIII (Daza, 2006, p.1-6). Identificando al sistema inquisitivo como propio del absolutismo, donde la administración de justicia misma se concentraba en una sola persona, el soberano, era el que delegaba a terceros para que la ejercieran materialmente.

Durante la última parte de la edad media entraron en conflicto los señoríos locales que tenían el poder feudal con los que ostentaban el poder del monarca, quien pretendía aglutinar las diferentes comarcas que reconocía o ambicionaba, bajo su dominio, sobre la base de una única forma de organización política central. La lucha se decidió a favor del Rey y el triunfo abrió paso ya de manera genérica en la edad moderna a la creación de los Estados nacionales, que ha dado en llamarse absolutismo o monarquía Absoluta (Balcazas, 2000, p. 123-124).

El desarrollo y decadencia de este sistema, al menos en momento más trascendental, se establece en los siglos XIII y XVIII, momento en el que el poder, además de las monarquías absolutas y la Iglesia Católica se encontraban en su máximo surgimiento. Es decir que el desarrollo de este sistema de enjuiciamiento penal corresponde al resultado de los cambios políticos de aquella época, en la que se manejaba un modelo de autocracia en donde se legitimaba el estado por medio de la persecución del delito. (Quiroz, 2014, p. 11).

Las características de este sistema se propagaron en la mayoría de sistemas penales del mundo, especialmente aquellos que pertenecen a la familia romano-germánico (países iberoamericanos) (Galeano, 2005, p.1). En este sistema inquisitivo la persecución penal pública de los delitos en manos del inquisidor, entendiéndolo como el legítimo que perseguía el delito, quien al mismo tiempo ejercía las funciones de acusador y defensor, es desarrollada en el marco de un proceso penal con excesivas formalidades, sin orden ni fases procesales, y secreto posteriormente se hacía un levantamiento de actas, se construía el material a partir del cual se dicta el fallo.

El sistema inquisitivo vigente en la Edad Media hasta el siglo XVIII, se caracterizó por ser un proceso escrito y secreto, en el que el juez era la misma persona que acusaba, sea porque existía una denuncia o sea porque a él mismo se le ocurría iniciar de oficio. El acusador debía juzgar su propia acusación, para ello, es decir, para probar o justificar su acusación utilizaba cualquier método recurriendo en la mayoría de veces a la confesión valiéndose de la tortura para conseguir su objetivo (Quiroz, 2014, p.14).

Características generales del sistema penal inquisitivo:

-Juez como director de la investigación: el inquisidor no sólo juzgaba además que carecía de imparcialidad; adicionalmente, investigaba los actos punibles, dirigía la investigación, reunía elementos de convicción o pruebas para acusar a los supuestos “culpables”. El juez tiene la potestad de investigar la verdad a través de todos los medios legales puestos a su alcance, sin que los acusados puedan evitar dicha investigación (Cortázar, 2002, p. 142).

-La mayoría de actuaciones son secretas: El proceso judicial tenía dos fases: una fase sumaria o inquisitiva y una fase judicial. En la primera fase el inquisidor investigaba y reunía pruebas contra los supuestos responsables, el sospechoso ignoraba totalmente los cargos que se acumulaban en su contra, no se le hacía conocer los supuestos delitos cometidos, en la mayoría de casos esta fase se desarrollaba en secreto, lo que dejaba al procesado o acusado en estado absoluto de indefensión hasta la apertura del juicio (Sáinz, 1982, p. 482).

-El acusado es culpable hasta que se pruebe lo contrario: Es la condición que tiene el acusado y dicho estado se mantiene hasta que el juez dentro de su investigación demuestre lo contrario.

-Se otorga mayor valor como prueba a la confesión del reo: La prueba de mayor importancia la *regina probatorum* es la de confesión, bajo juramento del imputado: es un factor esencial de su condena a una pena grave, el obtener su confesión, para lo cual, se acude al tormento (Rodas, 2012, p.1).

-La prueba es tasada y exclusiva del juez: Como se ha mencionado el juez investigaba e incorporaba al proceso todo tipo de prueba, tenía facultad para buscar los hechos utilizando cualquier medio legal tendiente a la averiguación de la verdad. El juez o inquisidor tenía una posición de superioridad frente al acusado, no existía ninguna discusión contradictoria respecto de las pruebas aportadas, e inclusive la carga de la prueba le correspondía al acusado, lo que garantizaba que el acusado no pueda conocer los hechos imputados en su contra, ni tampoco contradecir las pruebas, lo que impedía la defensa libre, oral, pública y contradictoria de todo proceso penal en la actualidad (Elzéar, 1945, p. 140).

-Aceptación de medios extrajudiciales para la confesión de los reos, inclusive la tortura.

Una característica del proceso por causa de fe era el control judicial de todo el proceso. De este modo, el amplio margen reconocido a la discrecionalidad judicial implicaba una mayor carga de inseguridad jurídica para el acusado (García, 1998, p.13). Es decir que tanto la investigación como el juzgamiento, lo realizaba la misma autoridad como representante del Estado dotado de legitimidad que se la otorgaba el monarca.

La libertad judicial operaba lógicamente sobre todas las fases del proceso y una de las más importantes era, precisamente, la del interrogatorio de los testigos. Conscientes de que los jueces del Santo Oficio no solían albergar demasiados escrúpulos a la hora de admitir testigos en los procesos. Los tratadistas del Derecho inquisitorial se esmeran en

liberar a este importante medio probatorio de cualquier tipo de impurezas (García, 1998, p.141).

Principios en el sistema penal inquisitivo:

- **Principio de Legalidad.** Entendido como, el establecer que un delito sólo puede ser considerado como tal cuando la ley lo especifica de manera expresa. Así, el principio de legalidad impide que una persona sea acusada y condenada de manera arbitraria por un delito (Pérez, 2013, p.5).
- **Principio de tipicidad.** Entendido como, la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal esta adecuación debe ser jurídica, no debe ser una adecuación social (Muñoz, 2004, p241).
- **Prohibición de Retroactividad.** Entendido como, una de las garantías incluidos en el principio de legalidad penal en su vertiente material, y por lo tanto va dirigido a garantizar la seguridad jurídica, los ciudadanos solo podrán guiar su comportamiento conforme a las leyes vigentes, y por lo tanto que pueden conocerse, en el momento de actuar (Roxin, 1997, p.161).
- **Mínima intervención del derecho penal.** El principio de intervención mínima, quiere decir que el derecho penal no interviene de cara a la regulación de todos los comportamientos del hombre en sociedad, sino sólo en orden a evitar los atentados más graves que se dirijan contra importantes bienes jurídicos (Blanco, 2003, p.122).
- **Principio de bien jurídico.** Funciona en el hecho, de que sólo sería legítima aquella norma destinada a proteger bienes jurídicos. Ello descarta la posibilidad de cualquier tipo de sanción respecto de pensamientos que no dañen a otro, es

decir, sin que sean exteriorizados. Es una idea que tiende a la reducción del Derecho penal (Kierszenbaum, 2009, p.205).

1.2. El sistema penal acusatorio

Es importante iniciar el desarrollo de este sistema, pero no ubicándolo como el más reciente ya que el sistema penal acusatorio existió en etapas anteriores, pero se lo reconoce más fuerte como sistema, en el Estado moderno, este sistema reúne un sinnúmero de características que diferencian sustancialmente al sistema penal inquisitivo entre ellas y una de las más importantes es que al acusado o procesado se lo reconoce como sujeto de derechos, estableciendo un límite al poder punitivo por parte del estado.

En un inicio, antiguamente, era normal que las personas lucharan a manera de supervivencia entre todos los seres humanos y que lucharan entre sí para sobrevivir, para mantener su territorio y proteger a su familia, así, los conflictos que se generaban antiguamente se resolvían por justicia propia, ya que, al no existir ningún sistema procesal, en su lugar operaba un procedimiento penal precario que se basaba en la venganza, la religión, la costumbre, y, más adelante, en un deficiente sentido de la proporcionalidad (Quiroz, 2014, p.35).

Era una época en la que el Estado no se establecía ni se estructuraba como tal y, por consiguiente, tampoco un aparato judicial público, de modo que, dada la cercanía del grupo social, las disputas de carácter penal eran resueltas por un tercero, ajeno a las partes y al conflicto, que actuaba sin ser una autoridad pública, por lo que, en el inicio

de su desarrollo, la naturaleza del sistema acusatorio fue privada y no pública (Maldonado 2008, p17).

Si identificamos la razón histórica que estableció el origen y nacimiento de este sistema, nos daremos cuenta que surgieron para terminar con todos los excesos de poder y arbitrariedades, que se daban en los procedimientos que antiguamente se empleaban en la *Court of Star Chamber* y las *Courts of High Comission* en Inglaterra durante el siglo XVII (Macías, 2011, p5). Es decir, nació con el propósito de frenar con abusos de poder por parte del Estado sobre los ciudadanos ingleses.

Hoy en día tiene su razón de ser, incorporación a otros procesos penales sigue siendo la misma, el precautelar los derechos del individuo como tal, se basa en el respeto a ellos, particularmente en la protección de la libertad como un derecho fundamental, considerada por todo el mundo lo más importante para cualquier persona. Por supuesto, a pesar de ser el sistema acusatorio utilizado en gran cantidad de países esto no significa que el proceso sea igual en todos, es indispensable saber que cada país tiene su proceso particular.

Características del sistema penal acusatorio

En este orden de ideas es importante precisar los elementos esenciales y sus características que plantea el sistema penal acusatorio. Esmein (1914) planteaba los siguientes elementos como importantes:

- El libre ejercicio del derecho a iniciar los procedimientos por parte de los ciudadanos;
- El juicio es llevado a cabo por pares del acusado que carecen de instrucción jurídica especial;

-La presencia personal de las partes es esencial;

-El juez no puede proceder por iniciativa propia; y,

-Los medios de prueba están en armonía con los prejuicios o creencias de la época.

(p.7)

Es importante destacar que en el sistema penal acusatorio se le da un estado pasivo al juez que integrara el tribunal o que juzga el delito, es decir, que su contaminación con información preliminar a la audiencia es nula, ya que concibe a la audiencia de juicio como una contienda entre las partes o sujetos procesales y aquí se materializa el principio de igualdad ya que los dos tienen la misma condición de sujetos, esto es sumamente importante resaltar en el sistema penal acusatorio, que como observamos a lo largo del desarrollo de esta investigación la actividad del juez se maneja con mucha rigidez.

La separación de funciones se postula como una característica esencial del sistema penal acusatorio, funciona haciendo una separación entre la investigación, acusación y sentencia, en este orden, quien investiga es la policía, quien acusa es el fiscal, y quien sentencia es el tribunal. Se dan casos en algunos países, como Estados Unidos, donde el fiscal puede llegar a dirigir una investigación policial, pero la función de investigación la dirige, la maneja, en la mayoría de los sistemas, una policía independiente. Esta independencia de la policía investigadora es una manera de garantizar que no serán influenciadas por algún poder público o político que recaiga en determinado funcionario del Estado (Contreras, 2009, p.4).

En el sistema procesal acusatorio como el sistema penal inquisitivo se rigen a través de principios los cuales en el caso del acusatorio, buscan proteger en sí los derechos del

procesado o acusado como sujeto de derechos y dotado de una serie de garantías las cuales limitan el poder punitivo del Estado, alguno de los principios son los siguientes:

Oralidad: quiere decir que toda audiencia que se desarrolle durante proceso penal se llevara a cabo de manera oral.

La oralidad más que un principio en sí, constituye el medio más apto para preservar la consecución de determinados fines del nuevo proceso acusatorio, entre otros la inmediación y publicidad al permitir que los jueces, sujetos e intervinientes y público en general puedan por medio de sus sentidos observar cómo aquél se desarrolla. (García, 2015, p.123)

Publicidad: es la necesidad de dar a conocer a la sociedad, con toda transparencia, todo sobre el proceso, así como el resultado del juicio penal, esto constituye una garantía para todos los involucrados de que las decisiones que se hayan tomado, fueron en estricto derecho. Este es un modo de que la sociedad tenga un control sobre la actuación ministerial y judicial durante el proceso, pero con una salvedad en los casos que por su conmoción y para evitar la re victimización son reservados para proteger otros derechos (Contreras, 2009, p.146).

Principio Dispositivo: Puede definirse como el derecho de las partes a estimular al órgano respectivo para la iniciación del proceso y la aportación de las pruebas, en función de su propia iniciativa e intereses, ello significa que únicamente tienen iniciativa probatoria las partes y al juzgador le corresponde resolver la disputa.

Contradicción: este principio tiene como fin la igualdad de las partes, en orden a sus atribuciones procesales. Garantiza que la producción de las pruebas se establece bajo el control de todos los sujetos procesales, con el fin de que ellos tengan la facultad de

intervenir en dicha producción, formulando preguntas, objeciones, observaciones, aclaraciones y evaluaciones tanto sobre la prueba como sobre los otros. Este control se extiende a las argumentaciones de las partes, garantizándose que estas puedan en todo momento escuchar de viva voz los argumentos de la contraria apoyándolos o rebatiéndolos. (Sabas, 2009, p.301)

Inmediación: Consiste en exigir al juez que pronuncia la sentencia, el asistir a la práctica de las pruebas de donde extrae su convencimiento, que lo hicieren volverse de determinada postura, es decir que haya estado en relación directa con las partes, con los testigos, los peritos y los objetos de juicio, fundándose de este modo en la impresión inmediata que le hayan dado estas personas y no en referencias ajenas (Peryrano, 1978, p. 792)

Concentración: Gracias a este principio todas las pruebas deberán ser presentadas durante la misma audiencia de juicio, ofreciendo los medios al juez para que emita su resolución conforme a lo que fue materia durante la audiencia. Su evidente ventaja es la gran celeridad con la que se actúa, el proceso puede resolverse en unos cuantos días (García, 2007, p.3).

Presunción de Inocencia: Constituye la piedra angular del sistema acusatorio puesto que el justiciable es declarado culpable de una infracción y es sancionado con la pena correspondiente únicamente en virtud de una sentencia condenatoria ejecutoriada dictada en su contra (Maldonado, 2008, p.23).

Sujetos procesales en el Sistema Penal Acusatorio.

Fiscal: es un agente del ejecutivo quien se encarga de la investigación, del inicio exclusivo de la acción penal pública, y persecución penal de la acción, se indica que es

el encargado de presentar las pruebas de cargo como las de descargo (Carrasco, 2008, p.11). Los fiscales en un sistema acusatorio no cumplen funciones formales en el juicio ni dirigen audiencias y mucho menos toman decisiones importantes sobre el desarrollo del curso que vaya tomando el juicio. Los fiscales toman decisiones informales en cuanto a iniciar una acción judicial o no, decisiones que se hacen por consideración de justicia. Es entonces cuando un fiscal es considerado como ministro de justicia, sin embargo aun así no forma parte del tribunal o de la corte sentenciadora (Carrasco, 2008, p.12).

El acusado y su abogado defensor: de igual manera tiene la libertad de realizar la investigación con el fin de organizar una defensa técnica y sobretodo eficaz, tanto por parte del imputado como de su abogado defensor. (Carrasco, 2008, p.12). Además que debe aportar pruebas útiles para conseguir se ratifique su estado de inocencia y bajo la contradicción que opera, se puede acceder a los elementos probatorios aportados por fiscalía.

El jurado: es un grupo de ciudadanos comunes, quienes en cierta forma deciden si un procesado es culpable o no del delito que se le atribuye, pero se limita a cuestiones de fácticas, limitadas únicamente a los hechos suscitados mientras que al juez le corresponden cuestiones de derecho. El juez también instruye al jurado sobre el derecho aplicable a la evaluación de las pruebas. Si se decide que el acusado es culpable, le corresponde al juez determinar la pena (Carrasco, 2008, p.13). En el caso de los Estados Unidos, cuando se trate de delito mayor, el jurado estará integrado por 12 personas; cuando sea un delito menor, estará integrado por 6 personas

El Tribunal: fungirá como un árbitro totalmente neutral durante todo el juicio, no investiga, ni procesa, tan solo juzga (Carrasco, 2008, p.12).

El ofendido o víctima: no tiene un papel formal durante el proceso, puede observar, estar por supuesto presente en las audiencias, dar testimonio en caso de ser llamado por el fiscal o por el abogado defensor (Carrasco, 2008, p.12).

Indudablemente las diferencias entre el sistema inquisitivo y el sistema acusatorio son notables, especialmente si hacemos hincapié en los principios de oralidad y de publicidad, ya que si nos encontramos en un sistema inquisitorio, todo el proceso se desarrollará de manera escrita, un tanto secreto, y cerrado, mientras que en un sistema acusatorio cada audiencia es pública, oral y transparente para la sociedad en general.

1.3. Convergencias y divergencias entre el sistema inquisitivo y el sistema acusatorio.

Es importante entender que no podemos destacar un solo sistema y posicionarlo como la mejor solución para el proceso penal, sino analizar individualmente cada sistema y de acuerdo a sus particularidades establecer una valoración sobre sus aportes. Estos postulados se deben a momentos históricos y realidades distintas, es decir, no existe un sistema aplicado puro, debido a que el proceso penal no atiende solo a teorías estáticas, sino a realidades, intentando establecer un orden al órgano estatal para que aplique la ley penal, es por eso que en este capítulo establecemos convergencias y divergencias de cada sistema.

Como primer punto importante de diferenciación, podemos destacar la presunción de inocencia, que en el sistema penal acusatorio está presente en todo momento hasta que un tribunal transforme dicho estado por medio de una sentencia ejecutoriada. A modo de

ejemplo podríamos enunciar que en el modelo acusatorio primero se investiga y luego se detiene, en cambio en el sistema penal inquisitivo, se detiene para investigar, y por este modo de actuar se generaban varias violaciones a la presunción de inocencia entendiéndolo como que un sospechoso es culpable hasta que se demuestre lo contrario.

Otro punto importante a destacar, es la oralidad en el sistema penal acusatorio, que se basa por un sistema de audiencias en etapas que cuentan con la presencia de un juez garante de derecho, y debe primar la equidad entre los sujetos procesales, excluyendo en el momento procesal oportuno todo tipo de prueba que se haya obtenido violando los derechos o requisitos formales que exige la ley, en cambio en el sistema inquisitivo tenemos como factor predominante lo escrito e integrado en un expediente de investigación, dándole mayor valor a los actos que realiza el juzgador.

Como anteriormente se expuso en el desarrollo del sistema acusatorio, un factor importante es el reconocimiento al imputado como un sujeto de derechos, a quien se lo escucha y bajo un sistema racional se lo juzga, velando así por esa garantía al debido proceso en cambio en el sistema inquisitivo, el imputado es el objeto de proceso penal es decir se valoran los escritos y todo lo recabado por el juez hasta el momento de juzgarlo, y ciertas actuaciones son secretas, limitando de cierta forma el derecho a la defensa del imputado.

Otro punto a destacar, es sobre el juez que conoce las etapas previas al juicio, que es muy importante ya que en el sistema penal inquisitivo, el mismo juez lleva todo el proceso, desde las etapas de investigación, hasta el juicio, dejando en riesgo que exista prejuzgamiento antes de la audiencia de juicio, en cambio en el sistema penal acusatorio, el juez de control o garantías es el que conoce y dirige las audiencias orales de las etapas previas a la de juicio, garantizando así que se evite el prejuzgamiento del

imputado y el que dirigirá el juicio será un tribunal penal que no conoció las etapas previas .

Como última diferenciación importante hablaríamos de la celeridad en el manejo de la administración justicia penal ya que como postulados esenciales del sistema acusatorio encontramos la publicidad, oralidad y la inmediación como principios fundamentales que traducirían al proceso acusatorio y su desarrollo, con la aplicación de los principios anteriormente enunciados se prioriza la celeridad en todo momento ya que todo se maneja en audiencias orales las cuales dirige un juez, mientras que en el sistema inquisitivo se maneja lo escrito, esto hace que los procesos sean mucho más largos y puedan existir dilaciones en su desarrollo.

CAPITULO 2

EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

2. El principio de congruencia en el sistema procesal ecuatoriano.

La congruencia procesal penal se ubica en el sistema penal acusatorio, exige que exista un acto previo de acusación, una separación de las funciones de acusar y juzgar y una correlación entre la acusación y la sentencia que se dicta. En este principio se establece la posición a favor de la no viabilidad de una eventual variación en la calificación jurídica en el procedimiento penal acusatorio. Encuentra su base en la legalidad que se relaciona directamente con el debido proceso y en el desarrollo íntegro del concepto de legitimidad como elemento esencial de todas las actuaciones estatales.

Bajo ese entendimiento se tiene que el desconocimiento del principio de congruencia, aún bajo lógicas de ponderación, no solo viola el debido proceso vulnerando derechos fundamentales de la persona procesada, sino involucra además valores fundamentales y cuestiona la existencia misma del Estado (Tobon, 2011, p.7.). Para entenderlo de mejor manera en este capítulo se realizara un desarrollo y aplicación de este principio, tanto orden procesal general como en materia procesal penal y en el sistema penal acusatorio ecuatoriano.

2.1. El principio de congruencia

Los procesos jurisdiccionales que surgen del acontecer social, no son ni pueden ser resueltos de manera deliberada por parte del juzgador ni de las partes; al contrario, se fija a normas predeterminadas por el legislador y con respeto a principios básicos o fundamentales que constituyen la garantía fundamental para cada una de las partes y

que están establecidos generalmente en los instrumentos internacionales, en las constituciones de cada país y en el catálogo de los derechos humanos.

Así tenemos que de conformidad al artículo 1 de la Constitución de la República, el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico (Quiroz, 2014, p. 12). Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada; es decir, en un Estado de Derecho, los principios se encuentran contenidos o desarrollados por las normas jurídicas, las que constituyen el límite del accionar cotidiano de las personas y de los poderes del Estado y a la vez sirven de base para que el legislador pueda desarrollar su trabajo. Son de utilidad para que los jueces puedan interpretar y aplicar las normas jurídicas a los casos fácticos concretos que son sometidos a su decisión (Quiroz, 2014, p. 13).

El sistema procesal ecuatoriano contiene varios principios que se usan como regla para el juzgador al momento de resolver conflictos; pueden ser por ejemplo: generales del derecho, procesales, procedimentales (Sánchez, 2008, p.123). Los principios generales del derecho, son máximas o reglas que expresan un juicio respecto de la conducta a seguir de las personas, es decir, orientan el comportamiento en determinadas situaciones, podría entenderse como un conjunto de reglas de conducta en sí para que se desarrolle el proceso en respeto de todos los lineamientos establecidos en la ley y otras fuentes formales de derecho.

Los principios procesales, que son máximas que limitan y estructuran las diferentes fases del proceso con el propósito de garantizar el reconocimiento de los derechos consagrados en las normas sustantivas; y los principios procedimentales, que son aquellas reglas que los sujetos procesales tienen que seguir con el objetivo de no causar

la nulidad del proceso o la indefensión del demandado o procesado, es decir, son de cumplimiento obligatorio dentro de los procesos (Rodríguez, 2008, p. 14).

Definición:

La congruencia se entiende como una emanación del principio dispositivo en el proceso (Véscovi, 1979, p. 85). De manera general, la doctrina concibe a este principio como una exigencia del contenido de las resoluciones judiciales, en cuanto a la identidad que debe existir entre lo que constituye el objeto de la controversia y la decisión judicial que la dirima (Peryrano, 1978, p. 64). Establece así a este principio como una exigencia misma que obliga al juzgador a que en sus resoluciones establezca relación entre lo que piden las partes y lo que asigna en su resolución el juzgador a las mismas.

Otra posición doctrinaria considera que el fundamento jurídico de la congruencia se encuentra en el concepto mismo de jurisdicción, ya que el Estado debe actuar por medio del proceso para atender las pretensiones que las partes le fijan de manera expresa cuando acuden a los jueces para ejercer sus derechos; es decir, la relación jurisdiccional se basa tanto en los derechos de acción y de contradicción, mismos que al ser ejercidos dan lugar a la pretensión, que determina los fines concretos del proceso y por consiguiente la materia sobre la que debe versar la sentencia (De la Rúa, 1991, p. 141).

Como observamos en posiciones doctrinarias anteriormente expuestas, podríamos establecer que el principio de congruencia es un principio normativo y rector del proceso, mediante el cual se limitan las facultades resolutorias del juzgador. Es decir, el principio de congruencia exige concordancia entre lo que es materia de controversia y lo que resuelve el juez, con el fin de precautelar derechos fundamentales en el proceso e imparcialidad del juzgador, al no aplicar este principio se podrían conllevar a vicios en el proceso como son: la incongruencia de una resolución reflejada a través de tres

vicios: *ultra petita*, *extra petita* y *citra petita*. La doctrina define estos términos afirmando que el vicio de *ultra petita* se da cuando se resuelve más de lo pedido; el de *citra petita*, cuando se deja de resolver una o más pretensiones de la demanda o las excepciones; y la *extra petita* cuando se decide puntos que no fueron materia del litigio (Ubidia 2005, p. 147). A manera de conclusión podemos determinar que la aplicación del principio de congruencia en el sistema procesal es fundamental para el respeto de los derechos de los sujetos procesales y sobretodo establecer una exigencia al juzgador sobre su resolución tenga consonancia con lo pedido, la interacción y aplicación correcta de los principios en un proceso, garantiza el ejercicio del debido proceso y conlleva a la expedición de una sentencia congruente.

2.2. El principio de congruencia en materia penal

La doctrina nos habla que el principio de congruencia procura de cierto modo evitar la lesión de los derechos del acusado, por lo cual no debe encontrar en el debate variaciones al marco fáctico, que constituyan sorpresas eventuales y le impidan el ejercicio de la defensa, ya que de poco serviría ser oído sobre una acusación o cargo que pueda ser mutada y convertirse en otra diferente (Cafferata, 1988, p.54). La función principal del criterio de congruencia es la de asegurar que las narraciones de los hechos que se realizan en el proceso tengan una estrecha correspondencia con los hechos de la causa, función que se comprende mejor en su versión negativa, excluyendo de la decisión aquellas incongruentes por ser incompletas (Cafferata, 1988, p.55).

Dentro de todo proceso penal tiene que existir consonancia entre: los hechos, la acusación y la sentencia, pues esta solo así se garantizaría de manera efectiva el derecho a la defensa y el derecho debido proceso. Para ejercer plenamente el derecho a la defensa, el juzgador tiene que evitar que dentro del debate existan cambios fácticos y

jurídicos que constituyan verdaderas sorpresas para el acusado y que impidan o limiten el ejercicio de la defensa en juicio.

Una de las bases del derecho de defensa reside en que en algún momento del proceso penal, el ciudadano tenga un mínimo de certeza sobre la dimensión jurídica y la naturaleza de la acusación, es decir que pueda estar informado de los motivos del proceso en cuanto a qué se le acusa; y, tal certeza no solo en el aspecto fáctico sino también en la adecuación típica que se disponga por parte del ente acusador (Tobon, 2011, p.7.) En el sistema acusatorio es la Fiscalía, como titular de la acción penal, quien tiene la competencia sobre delimitar el territorio de la acusación al punto de establecer el marco en el cual se desarrollará el juicio (Tobon, 2011, p. 8).

Es fundamental, en materia penal, que los cargos, la imputación particularmente deban estar precedidos por la intimación de los mismos, a efectos de que el sujeto pasivo del proceso no sea colocado en situación de indefensión (Zambrano, 2014, p. 3). Cae de su peso la necesidad procesal de poner en conocimiento y de manera oportuna al acusado o imputado los elementos de cargo que existan en un medio de prueba, pues constituiría un acto de deslealtad procesal utilizar como elementos incriminatorios los contenidos en un informe que no fue conocido en tiempo y modo oportunos por el o los sujetos que han sido acusados (Zambrano, 2014, p.4).

2.3. La Congruencia Fáctica y Congruencia Jurídica

Al momento de delimitar el alcance de la correlación acusación-sentencia se presentan serios problemas en la aplicación, pues concurren varios principios fundamentales del proceso penal, que necesitan de un eficaz balance de las fuerzas; de una parte está la vigencia del principio acusatorio, con la presencia de un tribunal, que esté separado de la acusación y al mismo tiempo debe desarrollar un enjuiciamiento con todas las

garantías y sin que se produzca la indefensión, para lo cual hay que garantizar una satisfactoria bilateralidad, con plena contradicción.

La congruencia, en el aspecto fáctico se concreta en el obedecimiento a la regla y entender que nadie puede ser condenado por hechos distintos a los contenidos en la acusación (Tobon, 2011, p.52). Se exige en otras palabras, que el hecho objeto de acusación y el que es base de la condena permanezcan inalterables, esto es, que exista identidad del hecho punible, de forma que el hecho debatido en juicio, señalado por la acusación y declarado probado, constituya supuesto fáctico de la calificación de la sentencia (Tobon, 2011, p.52).

Recuerdese, como dijimos antes, que la doctrina especializada define como congruencia fáctica la exigencia de correlación entre la acusación y la sentencia. (Duran, 1999, p.52) Esto en el sentido que, en todo caso, la sentencia debe tener como fundamento en el hecho histórico investigado durante el proceso y que ha sido concretado en la acusación. En otros términos: la acusación cumple con la función primordial de delimitar el objeto de la relación jurídica, puesto que la sentencia, como el acto que concluye el proceso, debe proferirse en correspondencia con los hechos que motivaron la acusación y los imputados a quienes se les formuló pliego de cargos (Duran, 1999, p.22).

La congruencia jurídica tiene como condición la homogeneidad de los delitos objeto de condena y objeto de acusación. El sistema acusatorio que informa el proceso penal general exige que exista la debida correlación entre la acusación y la sentencia de forma tal que la defensa del imputado tenga oportunidad de alegar y arma su defensa técnica en base a los aportes de fiscalía, proponer prueba y practicar en la audiencia de juzgamiento, habiendo conocido con anterioridad suficiente aquello sobre lo que se lo acusa, y sin que la sentencia de forma sorpresiva pueda establecer una pena por algo de

lo que antes no se acusó y respecto de lo cual consiguientemente no pudo armar una estrategia de defensa en la cual la ley establece como una garantía del proceso (Tobon, 2011, p.53).

Se establece como parámetro esencial que la acusación ha de ser precisa y clara respecto del hecho y del delito por el que se formula y la sentencia ha de ser congruente con tal acusación sin agregar ningún elemento nuevo del que no hubiera existido antes posibilidad de defenderse; y que el establecimiento de los hechos constituye la clave de la bóveda de todo el sistema acusatorio del que el derecho a estar informado de la acusación es simple consecuencia (Tobon, 2011, p.53). Es decir que en la congruencia jurídica se mantiene la adecuación típica que plantea fiscalía en su dictamen fiscal la cual es base primordial para llevar a cabo la audiencia de juicio y con esta se deberá establecer una pena siempre y cuando el tribunal determine que existe la responsabilidad del acusado, de esta manera se garantiza el principio de congruencia.

Los hechos básicos de la acusación se constituyen en elementos substanciales e inalterables y la sentencia tiene que ser congruente respecto de los mismos, sin la introducción de ningún nuevo elemento del que no existiera posibilidad de defensa, Enderle (2007) planteaba los siguientes preceptos de congruencia:

- Que sin haberlo solicitado la acusación no puede introducir un elemento "contra reo" de cualquier clase que sea;
- Que el derecho a ser informado de la acusación exige su conocimiento completo; c) Que el inculpado tiene derecho a conocer temporánea y oportunamente el alcance y contenido de la acusación a fin de no quedar sumido en una completa indefensión; y

- Que el objeto del proceso no puede ser alterado por el Tribunal de forma que se configure un delito distinto o una circunstancia penológica diferente a las que fueron objeto del debate procesal y sobre la que no haya oportunidad de informarse y manifestarse el acusado. (p.347)

A modo de breve conclusión se puede observar que la congruencia jurídica y fáctica únicamente cambian los factores constitutivos, en la congruencia jurídica, se habla de la consonancia entre la imputación de fiscalía y la sentencia como un límite al juzgador para que decida si existe responsabilidad sobre la teoría del caso de fiscalía, y si se adecua la conducta por la cual se formuló cargos, impidiendo de manera sustancial la variación de la calificación jurídica por parte del juzgador en la audiencia de juicio, mientras que en la congruencia fáctica se refiere a los hechos históricos contenidos en la acusación fiscal, impidiendo en todo momento el agregar hechos nuevos a dicha acusación en la audiencia de juicio.

En las diferentes legislaciones de los países, tienen distintas concepciones sobre la congruencia fáctica y jurídica, resaltando que en cada país la aplican según su normativa es decir en algunas legislaciones se puede cambiar la calificación jurídica por parte del juzgador y en otros países no se puede cambiar. Esto varía según el análisis de las cortes de cada país, Quiroz (2014) detalla tres concepciones sobre la congruencia:

- a) En aplicación del principio de congruencia, el juez es el que tiene la facultad para adecuar la conducta al tipo penal que corresponda, es decir, la calificación jurídica efectuada por el fiscal no es vinculante para el juzgador, por lo tanto, el juez por la competencia que le otorga la ley, puede cambiar dicha calificación, lo que no puede hacer es cambiar los hechos o resolver menos de lo pedido, más de lo pedido o algo diferente a lo solicitado (Peyrano,2011, p.375).

- b) En razón del principio de congruencia y por ser una facultad del juzgador la de subsumir los hechos a la norma quebrantada, el juez, puede cambiar la calificación jurídica efectuada por el fiscal, siempre y cuando suspenda la audiencia de juicio y le advierta al acusado y su defensa cual sería la posible calificación jurídica y además le conceda el tiempo suficiente para preparar o reorganizar su defensa, de tal suerte que, su derecho a la contradicción y a la defensa no se vean vulnerados (Langevin, 2008, p.250).

Es importante aclarar que la variación en la calificación jurídica sin tomar en cuenta al procesado es una violación inminente al procesado de su derecho a la defensa, es por eso que este autor nos habla de una suspensión del curso del proceso para dotar de tiempo suficiente para que pueda elaborar su defensa de manera oportuna.

- c) De conformidad al principio de congruencia, el juez no puede modificar o cambiar la calificación jurídica formulada por el fiscal, en caso de hacerlo, perdería su imparcialidad y se convertiría en parte, pues, el dueño de la acción penal es el fiscal y no el juez; así mismo, el fiscal que representa al Estado, tuvo todo el tiempo y las herramientas para investigar e imputar el cometimiento de un delito al procesado, por lo tanto, este no puede asumir las consecuencias negativas de una mala o errónea calificación jurídica efectuada por el fiscal (Barberio, 2011, p.18).

2.4. El principio de congruencia como Garantía al debido proceso

El derecho a la defensa constituye la base fundamental del proceso penal y una garantía indispensable de los Estados democráticos; los artículos 76 y 77 de la Constitución de la República contienen las disposiciones que consagran los derechos de las personas privadas de la libertad así como también las garantías del debido proceso (Quiroz, 2014,

p. 55). Para que en un proceso judicial se respeten los derechos del procesado, es fundamental que exista el cumplimiento de garantías básicas, que pueden ayudar a gozar plenamente de los derechos establecidos en el catálogo de derechos y de los instrumentos internacionales lo que como consecuencia inmediata sería la confianza de la administración de justicia.

En sentido más restringido, es todo ese conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido al proceso penal, que le aseguran a lo largo del mismo, recta, pronta y cumplida administración de justicia; que le posibilitan la libertad y la seguridad jurídicas, la racionalidad y la fundamentación de los pronunciamientos judiciales y su decisión conforme a Derecho.

Estas garantías son diversas ya que no pueden existir o se pueden desarrollar con independencia, son interdependientes entre ellas tenemos el derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho a la contradicción, la imparcialidad de juez, el juez natural, el derecho a ser informado de forma oportuna, el derecho a la defensa, el derecho a la motivación, el derecho a impugnar la resoluciones y entre otras garantías que aseguran que un proceso se desarrolle en base a principios normativos que den un verdadero sentido de justicia.

Por lo tanto para que exista una verdadera tutela judicial efectiva y la intervención estatal en el ámbito penal, así como para que el procesado pueda ejercer efectivamente su derecho a la defensa en juicio es indispensable contar con los siguientes mínimos

-El derecho a ser informado de la acusación;

-El derecho a la contradicción;

-El derecho de defensa en juicio; y,

-La imparcialidad del órgano juzgador (Quiroz, 2014: p.56).

El debido proceso consiste en la observancia que se haga de todos los principios que se encuentran garantizados constitucionalmente y que hacen parte del derecho procesal penal respecto de la investigación, juzgamiento de una persona. Éste postulado no sólo se refiere a ese conjunto de procedimientos legislativos, judiciales y administrativos, que deben jurídicamente cumplirse para que una ley, sentencia o resolución administrativa, que se refieran a la libertad individual sea formalmente válida, sino también para que se constituya en garantía del orden de la justicia y de la seguridad en cuanto no se lesione de manera indebida la seguridad jurídica propuesta como intangible para el individuo en el Estado liberal.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado la importancia de las garantías judiciales mínimas, aquellas constituyen presupuestos que debe estar presentes para asegurar el derecho a la defensa, como por ejemplo el derecho a ser informado de la acusación, el derecho a la defensa en juicio, el debate contradictorio abierto y en audiencia pública para conseguir un juicio con todas las garantías y la congruencia de las sentencias con la acusación formulada por el fiscal. Así la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Fermín Ramírez versus Guatemala, dijo: “por ser el principio de coherencia o correlación un corolario indispensable del derecho de defensa, constituye una garantía fundamental del debido proceso en materia penal, que los Estados deben observar en cumplimiento de las obligaciones previstas en los incisos b) y c) del artículo 8.2 de la Convención Americana”

El principio de congruencia exige que el juzgador no exceda de los hechos contenidos en la formulación de la acusación por parte del fiscal, además, limita la aplicación del principio *iura novit curia* por parte del tribunal al advertir al imputado de la posibilidad de cambio de la calificación jurídica. Este límite se deriva del derecho de defensa en juicio y se orienta a garantizar al procesado:

-El derecho a que se le comunique previa y detalladamente el contenido de la imputación (Quiroz, 2014, p. 58).

-El derecho a que se le conceda el tiempo suficiente y los medios adecuados para la preparación de su defensa técnica. Consecuentemente, para garantizar el derecho a la defensa del imputado no basta solamente con la advertencia del tribunal del posible cambio de calificación jurídica de los hechos, sino además, es indispensable que se le conceda el tiempo necesario para poder preparar su defensa técnica (Quiroz, 2014, p. 59).

CAPITULO 3

3. El principio *iura novit curia*

En la doctrina podemos encontrar una diversa gama de concepciones sobre este principio, a lo largo del tiempo se lo ha intentado delimitarlo, pero hasta el momento carece de claridad de acuerdo a cada legislación que se aplica, el significado de la expresión *iura novit curia*, comúnmente se le traduce como “el juez conoce el derecho”, y su origen se remonta a la Edad Media. Augenti (1957) indica que “Un juez fatigado por las disquisiciones jurídicas del abogado, lo interrumpiría exclamando: ‘*venite ad factum. Curia novitius*’” (p.15).

Sin embargo, lo importante no es el origen de la expresión, sino su sentido: Ha de admitirse que cualquiera que sea la forma en que surgiera el aforismo, constituye la expresión de un principio jurídico de evolución lenta y extensa, que se proyecta hasta nuestros días y que es forzoso relacionar con la modalidad o la arquitectura del derecho aplicable en cada país (Sentís, 1957, p. 16). Esto se traduce básicamente a la aplicación de este principio en el desarrollo de los procesos, sabemos que en cada legislación se lo concibe distinto es por eso que este principio se lo regula y se intenta fijar límites en su aplicación para que no exista un exceso de atribuciones a los juzgadores.

3.1. El principio *iura novit curia en materia penal y sus límites.*

Explica Sentís (1957) que la traducción literal es “el juez (la Corte, el Tribunal, el Magistrado o, en general, la autoridad judicial) conoce los derechos”, y que para que pudiese decir “el juez conoce el derecho”, sería necesario que el aforismo rezara *iura novit curia*, pues la expresión *iura* hace relación al plural “derechos”; así, *Iura*: derecho o derechos; *Novit*: que ya es conocido; *Curia*: la iglesia, y el rey y la comitiva del rey (P.14).

A su vez, Coing (2007) indica que el origen de la figura ocurre en la Edad Media, cuando entran en tensión el *ius commune*, o Derecho Romano común del país, y el *ius municipale*, que engloba las costumbres y estatutos locales. Respecto del primero sí valía la aplicación del *iura novit curia*: quien invocaba ante el Tribunal una norma del *ius commune* no necesitaba probar su existencia ni su vigencia, cuya carga sí radicaba en quien alegara ante el Tribunal una costumbre o un estatuto de localidad diferente a aquella donde tenía su sede el Tribunal (p.127).

El *iura novit curia* ha sido ligado a la máxima de “dame los hechos, yo te daré el Derecho”, expresada como “*da mihi factum, Tibi Dabo ius*”, o “*narra mihi factum, narro tibi ius*”, la cual, según Stein (1988), surgió en Roma para dividir el trabajo, reservándole al juez el derecho y a las partes los hechos, luego de introducirse la figura de un juez jurista que frente a las partes dejaba de tener la misma posición respecto del derecho, como sí la tenían anteriormente el pretor y el jurado, que no eran juristas (p.123).

Se constata así que el *iura novit curia* garantiza la efectividad del derecho fundamental del acceso a la administración de justicia, en tanto permite que el juez resuelva de fondo un asunto según el ordenamiento que conoce, a pesar de que las partes hayan errado en formularlo, puesto que este aforismo no sólo implica la presunción de que el operador jurídico lo conoce, sino que le impone a este la obligación de investigar el derecho aplicable, y de aportarlo al proceso de oficio; veamos a continuación esta doble función.

Ahora bien, la doctrina en materia penal señala que el principio *iura novit curia* se rige, en su ordenamiento, por el principio de congruencia, los hechos por los que fue indagado el imputado son los que informan el contenido de los hechos que pueden ser objeto del auto de procesamiento; los comprendidos en este auto constituyen, a su vez,

el límite fáctico del requerimiento de elevación a juicio, y son los hechos comprendidos en ese requerimiento los que pueden ser objeto del debate y de sentencia (Creus, 1996, p. 117).

Inicialmente es importante manifestar, que el principio de congruencia refiere a los “hechos” no a su calificación jurídica, por eso el “tribunal podrá dar una calificación jurídica distinta a la indicada en el auto de llamamiento juicio o en el acusación que emite fiscalía, aunque deba aplicar penas de mayor gravedad o medidas de seguridad (Creus, 1996, p. 118). En consecuencia de esto varios países adoptan esta postura manejando e identificando la congruencia jurídica y la congruencia fáctica que según cada arquitectura normativa se aplica en materia penal. De lo enunciado por el autor, es importante resaltar, que no puede cambiar de calificación jurídica en el caso que los elementos objetivos y subjetivos del tipo resulten más graves a la calificación jurídica de fiscalía, ya que se estaría empeorando la situación del acusado y podría generar un exceso en la atribución del juzgador.

No insinuamos el desconocer la atribución del juez para conocer y aplicar el derecho; estamos expresando que el juzgador lo puede hacer siempre y cuando garantice en la mayor medida posible el ejercicio pleno del derecho de defensa en juicio, por ello sostenemos que, inclusive la condena por una infracción más leve de la cual se intimó, agregando situaciones al hecho acusado por el fiscal que no hayan podido ser objeto de defensa y prueba (contradicción) por parte del procesado, determinan la necesidad de una sentencia absolutoria (Quiroz, 2014, p. 47).

Todo aquello que no pudo ser debatido por las partes en su momento procesal, no puede ni debería ser materia de la decisión jurisdiccional, pues de ocurrir se violentaría el debido proceso al no existir una discusión franca, real y sin trampas o sorpresas para la

defensa (Quiroz, 2014, p. 46). Sin un sistema adecuado de garantías efectivas y reales se puede decir que no hay derechos por más que se encuentren enunciados o declarados en la propia Constitución de la República o en instrumentos internacionales, si la realidad refleja que se los va a terminar vulnerando.

Por otra parte, el principio de contradicción exige, para que tenga lugar, el conocimiento o información completa, exacta y en lenguaje sencillo de la acusación por parte del procesado, que le permita descargar todos los elementos objetivos y subjetivos, es decir, defenderse por sí mismo o asistido de abogado, de los acontecimientos históricos (hechos) que lo involucran, como de la calificación jurídica que podría sufrir (Tobon, 2011, p.48). Sin embargo, es necesario enunciar que para que pueda existir una verdadera defensa, no es suficiente el contar con una defensa meramente formal, la defensa tiene que ser técnica, real, suficiente, oportuna y efectiva, puesto que la intervención meramente formal no garantiza un verdadero juicio contradictorio o debate.

Es importante, que para hacer efectivo el respeto a la inviolabilidad de la defensa y a ejercer adecuadamente el derecho al contradictorio previsto en la Constitución Política de 2008, es imprescindible que el acusado tenga el derecho de ser informado no solamente de la causa de la acusación, es decir, de los hechos materiales mantenidos contra él que constituyen la base de su inculpación, sino también de la naturaleza de la acusación, es decir, de la calificación jurídica de estos hechos materiales.

El principio *iura novit curia*, es esencial para un óptimo desarrollo de la administración de justicia, debido a que el juez como director del proceso, pueda hacer un mayor razonamiento sobre el curso del proceso, pero siempre manteniendo su calidad de juez garante de derechos fundamentales, para que se pueda llegar a un enjuiciamiento

integral, el cual alcance los ideales de justicia de un estado constitucional, sin exceder su actuación en el límite de sus competencias y sobretodo que este principio se encuentre regulado en la ley, doctrina o jurisprudencia para que su aplicación sea óptima y garantice el debido proceso en todo momento.

3.2. La Reformulación de cargos en el Sistema Penal Ecuatoriano

Respecto al proceso penal, cabe destacar que hasta el año 2000 en el Ecuador, el juez jugaba un rol netamente activo y protagónico en el proceso, donde se le daba la facultad de variar la calificación jurídica y los hechos sobre los cuales se lo acusaba, es decir, podía cambiar los hechos y la imputación del delito por el que se le acusaba en cualquier momento, además de buscar pruebas, ordenar medidas que se creyeran pertinentes, etc. Vinculándolo con el sistema inquisitivo que se manejaba anteriormente y que hemos tratado en anteriores capítulos.

En ese sentido, el juez, podía también cambiar la calificación de los hechos sin tomar en cuenta lo que las partes hayan alegado. Esto corresponde, básicamente, a la naturaleza del sistema inquisitivo, dejándole en la actualidad ese rol a la Fiscalía, que es el órgano autónomo para investigar y presentarle el caso al juez de garantías penales, para que en la etapa evaluatoria y preparatoria decida sobre el mismo, al tenor de todas las garantías que le asisten al acusado, quedando en manos del juez establecer por medio del auto de llamamiento a juicio, en caso de que proceda, la facultad de variar la calificación jurídica que haya establecido previamente el fiscal por el hecho de que esta no se haya sustentado en los elementos probatorios aportados.

Sin embargo, no podemos dejar de enunciar que la variación de esta calificación debe versar exclusivamente sobre los hechos que han formado parte del proceso y sobretodo con los que se realizó la formulación de cargos o en su defecto con los que se formuló en la reformulación de cargos, tomando en cuenta que ya se le habría dado la oportunidad al acusado de defenderse debidamente de violaciones que se pueden dar a lo largo del proceso. El Código Orgánico Integral Penal incluye la figura de la reformulación de cargos como un momento procesal oportuno para que se pueda variar la calificación jurídica.

La reformulación de cargos es una figura innovadora, que toma cuerpo con la creación y vigencia del Código Orgánico Integral Penal, es preciso señalar que forma parte de la arquitectura del proceso penal, otorgándole al Fiscal una posibilidad al ser titular de la acción penal, para variar la calificación jurídica en consonancia del resultado de su investigación y lo cual deriva a una nueva formulación por un tipo penal distinto, es decir puede variar una sola vez el delito por el que formuló cargos inicialmente, debido a los resultados de su investigación. Estableciendo un momento procesal único para realizar esta variación en la calificación jurídica al procesado como dispone el art 596 del COIP, que manifiesta lo siguiente:

Artículo 596.- Reformulación de cargos.- Si durante la etapa de instrucción, los resultados de la investigación hacen variar justificadamente la calificación jurídica de la imputación hecha en la formulación de cargos, la o el fiscal deberá solicitar a la o al juzgador, audiencia para motivar la reformulación de cargos. Realizada la reformulación, el plazo de la instrucción se incrementará en treinta días improrrogables, sin que la o el fiscal pueda solicitar una nueva reformulación.

A la luz de este artículo, la norma nos indica de forma de clara y precisa que únicamente fiscalía, al ser titular de la acción penal, puede hacer la solicitud de reformulación de

cargos y esta debe ser debidamente motivada, lo que no se indica es que elementos se deben tomar en cuenta para realizar dicha motivación, en consecuencia se deja a criterio del fiscal para que el juzgador la acepte o no, y en el caso que lo acepte, se ampliará a 30 días la instrucción fiscal, con el fin que se reúnan más elementos de convicción para realizar la reformulación.

La razón por la cual un juez de garantías penales debe conocer y aceptar o no la reformulación de cargos, se debe básicamente a su rol, que es el velar por el cumplimiento de los derechos del acusado en todo momento, ya que esta figura realizada y aceptada únicamente por el fiscal derivaría en violaciones al acusado. El papel del juez en este momento procesal es de suma importancia, debido a que según motivación que aporte fiscalía en la audiencia de reformulación de cargos, el juzgador valorará estos elementos y calificará o no en base a su objetividad de acuerdo a las disposiciones contenidas en el Art 596 del Código Orgánico Integral Penal.

Debemos tener en cuenta un factor muy importante, en lo que respecta al rol de juez en este momento procesal. Planteo un escenario hipotético, en el cual fiscalía aporte suficientes elementos en la motivación de su reformulación de cargos y el juez que dirige la audiencia no acepte la misma, es importante aclarar que aun aportada la motivación suficiente sobre la reformulación de cargos no se de paso, caemos en un entorpecimiento de la justicia, que como consecuencia tendremos delitos que se queden en la impunidad, debido a que el proceso seguirá su curso con la formulación inicial en base a las garantías procesales pero a futuro tendremos como resultado un sobreseimiento, ya que el juez en el momento procesal oportuno no calificó la variación de calificación jurídica y la sustentación del dictamen fiscal carecería de elementos claros.

Cabe acotar que una mala calificación jurídica del supuesto fáctico objeto del proceso penal puede originar múltiples resultados negativos como la impunidad del hecho ilícito que se ha cometido, la irreparabilidad del daño causado a la parte agraviada, y por ende el menoscabo del valor *justicia* como lineamiento general del Derecho. Es decir, que se puedan dejar en libertad a personas que han cometido un delito, pero tenemos el caso opuesto, que se plantearía un exceso de atribuciones al juzgador que realice una variación sobre la calificación jurídica.

Pues existe la posibilidad de que el Juzgador absuelva a una persona, toda vez que dicha conducta no fue subsumida correctamente en la hipótesis penal pertinente, y más bien fue encuadrada en una figura delictiva que no ameritaba juzgamiento alguno. Sin embargo, tampoco el Juzgador puede excederse y elaborar calificaciones sorprendidas que perjudiquen las estrategias de defensa de la parte denunciada, pues al no tener el imputado la posibilidad de conocer clara y específicamente los cargos en su contra, no podría hacer uso efectivo de su derecho a contradecir las imputaciones, afectándose gravemente su derecho a la defensa.

Sostener lo contrario significaría el fomento de un proceso penal caótico en donde las personas que acudan en calidad de denunciados o acusados no sabrían sobre qué base normativa se les está procesando, generándose un estado de inseguridad totalmente contrario a las reglas que rigen un Estado Constitucional de Derecho, por ende también se afectaría el principio de seguridad jurídica.

3.3. La Correlación entre la Acusación y la Sentencia.

La correlación entre la acusación y la sentencia establece incertidumbre y desde hace años el estudio permanente de diversos doctrinarios, por constituir uno de los temas que

se debate con mayor frecuencia por la doctrina y la jurisprudencia de la mayoría de países con procesos penales con sistema acusatorio (Armenta, 2004, p. 305). Los puntos de vista no mantienen uniformidad en sus concepciones, e incluso las posiciones que se identifican, presentan diversidad de planteamientos. En España, donde la norma sobre la que se apoya el debate es la vetusta Ley de Enjuiciamiento Criminal, de 14 de septiembre de 1882; a pesar y como consecuencia de las modificaciones introducidas, aún el tema ocupa la atención de un segmento importante de la doctrina de ese país (Cucarella, 2003, p.150).

En América Latina este tema atrae una particular importancia, de cara a los importantes cambios que se han producido en el ordenamiento procesal penal de una gran cantidad de los países del continente, con el propósito de introducir la fórmula acusatoria de enjuiciamiento y un tema que involucra esta concepción, es el correlato entre el contenido de la imputación y la decisión jurisdiccional (Mendoza, 2009, p.151).

La generalizada reforma procesal ocurrida en nuestro continente introdujo un debate, que no tenía precedentes en una gran cantidad de países, como consecuencia de la existencia de procesos penales con sistema penal inquisitivo. Como derivación del principio acusatorio, la prohibición de quedar en indefensión en cualquier momento y el derecho al debido proceso con todas las garantías, se revive un conflicto de vieja data en el continente europeo de los anteriores sistemas (Mendoza, 2009, p.151).

Definir y conceptualizar el objeto del proceso penal, es fundamental, ya que los doctrinarios lo citan como un elemento sustancial para determinar en que se basa el proceso penal y posteriormente entender las posiciones de los doctrinarios sobre la correlación entre sentencia y acusación.

3.4. El objeto del proceso penal

El término objeto del proceso penal se utiliza tanto por la doctrina, italiana, alemana y española, es decir, es un término de uso general para definir aquellos elementos fácticos que determinan la extensión de la investigación y la cognición judicial (Gómez, 2004, p.98), categoría que se derivó posteriormente a la doctrina americana (Maier, 1989, p.338). Podemos establecer que el objeto del proceso penal hace referencia a los hechos los cuales son parte fundamental de la acusación que se realiza al imputado.

Cuando hablamos de los elementos fácticos o hechos, como integrantes del objeto del proceso penal, hay que comprender lo que se conoce como hecho histórico, que no es otra cosa que aquel supuesto de acontecimientos sucintos del mundo real, que la acusación abarcó en la acusación fiscal, por considerar que fue lo que sucedió en la realidad (Mendoza, 2009, p.151). Integran este hecho histórico tanto aspectos objetivos, relativos a la ocurrencia de una historia verídica, como aspectos subjetivos, referentes a la individualización de la persona que lo protagonizó.

El resto de las cuestiones que conforman el escrito acusatorio, servirán para propiciar el debate penal, pero no integran el objeto del proceso. Quedan fuera por tanto de esta estricta consideración, la calificación penal del hecho, las circunstancias que puedan modificar la responsabilidad, así como la pena que se interesa (Mendoza, 2009, p.151). De lo dicho anteriormente, la doctrina excluye dentro del objeto del proceso a penal a todo elemento que no sea en relación al hecho histórico y una supuesta verdad, es decir su grado de participación, el delito que constituye su conducta no forman parte del objeto del proceso penal.

El Alcance de la Correlación entre la Acusación Fiscal y la Sentencia.

Al momento de dimensionar el alcance de la correlación acusación-sentencia se presentan serios conflictos sobre la aplicación, pues concurren varios principios fundamentales del proceso penal, que requieren de una adecuada ponderación; de una parte está la vigencia del acusatorio, con la presencia de un tribunal imparcial, que esté separado de la acusación y al mismo tiempo debe lograrse un enjuiciamiento con todas las garantías y sin que se produzca indefensión, para lo cual hay que garantizar una satisfactoria bilateralidad, con plena contradicción (Mendoza, 2009, p.153).

Existe una postura de mayor difusión en la doctrina de corte acusatorio, nos enuncia que la congruencia sólo debe darse con el objeto del proceso, antes mencionado, definido ya como los hechos que forman parte de la acusación fiscal y no así con el resto de los aspectos que integran la misma, como la calificación jurídica, entendiéndolo como la adecuación de su conducta con un delito y la sanción concreta que sería la pena, pues en el proceso penal predomina el principio *iura novit curia*, que condiciona que el Tribunal no deba únicamente depender su calificación de lo planteado por el fiscal, sino que está sujeto al apego a la norma, según su propio criterio de tipificación.

CAPITULO 4

4. ANALISIS DE LA SENTENCIA No. 036-13- SEP-CC

4.1. El principio *iura novit curia* vs Principio de congruencia

En este capítulo se va analizar la Sentencia No. 036-13- SEP-CC del Caso No. 1640-10-EP emitida por la Corte Constitucional del Ecuador sobre una acción extraordinaria de protección que fue negada por la Corte, es presentada el 28 de septiembre del 2010 por los señores Welmer Quezada Neira y Judith Loaiza Loaiza en contra de un auto dictado el 30 de Julio del 2010 por la Segunda Sala de lo Penal, Transitó y Colutorio de la Corte Provincial de Guayas, aduciendo que dicha resolución sobre la cual recae esta acción, vulnera sus derechos a la tutela judicial efectiva así como el debido proceso, específicamente el derecho a la defensa establecido en los artículos 75 y 76 de la Constitución de la República del Ecuador .

Esta sentencia trata un tema muy relevante para su estudio y es la delimitación del principio *iura novit curia* en relación con el principio de congruencia en materia penal, debido a su choque en el proceso penal acusatorio y básicamente para que no exista una confusión sobre el alcance de dicho principio, es decir, que tipo de variaciones puede realizar un juez sobre la calificación jurídica y los elementos contenidos en la acusación fiscal, con la cual se sustentará en el futuro un juicio penal.

4.2 Hechos

Welmer Quezada Neira y Judith Loaiza Loaiza, en una operación de importación, en la que traía televisores de marca Sony al país, con el fin de presuntamente reducir el pago de tributos aduaneros, declaró o un menor valor de su mercancía, con posible falsificación de documentos. Hay que anotar que la declaración sí contemplaba el producto pero por un monto menor.

El hecho es puesto en conocimiento del fiscal quien inicia la investigación pertinente, formula cargos contra Welmer Quezada Neira y Judith Loaiza Loaiza quienes son llamados a juicio. Los presuntos infractores apelan de ese auto.

4.3. Problema jurídico

El problema en el que se funda la acción extraordinaria de protección es la adecuación típica que realiza el Fiscal sobre los hechos resultado de su investigación, otorgándole una calificación jurídica por un delito tipificado en el art. 283 del Código Penal vigente en el momento que se realizó la formulación de cargos, por una presunta falsificación de documentos, para reducir el pago de tributos aduaneros, los cuales por ley tienen que pagarse de acuerdo a lo que estipulen los reglamentos, para esto, el infractor declaró un menor valor a su mercancía, del valor real con el fin de evadir los impuestos y que el cálculo del pago respectivo sea menor.

Una vez concluida la etapa de instrucción fiscal, se llega a la etapa intermedia, donde el fiscal debía presentar su acusación debidamente motivada con suficientes elementos de convicción para que se pueda continuar a la etapa de juicio y se haga el llamamiento correspondiente, el fiscal en esta etapa manifiesta que no le ha sido posible obtener dichos elementos de convicción claros y precisos para sustentar su acusación en base al tipo penal por el cual había formulado cargos inicialmente, sino que, se han obtenido otros elementos para probar la existencia de un delito de menor gravedad.

El fiscal imputó en su resolución para iniciar la instrucción fiscal el tipo penal concreto descrito en el literal j del artículo 83 de la Ley Orgánica de Aduanas, Son delitos aduaneros: (...) j) La falsa declaración aduanera respecto del tipo, naturaleza, peso, cantidad, valor, origen y procedencia de las mercancías, cuando la diferencia de los tributos causados exceda el diez por ciento.; sin embargo, al haberse demostrado que no

existió jamás en el mundo real la conducta ahí descrita, como lo afirma el mismo fiscal, en forma expresa, terminó acusando en su dictamen, al término de la fase de instrucción, la comisión del tipo penal contenido en el artículo 82 de la misma Ley que es norma genérica que definía qué se entiende por delitos aduaneros , pero no concretó cuál de las modalidades previstas en este tipo genérico es la acusada.

No obstante, una vez expresados los argumentos antes mencionados por parte del Fiscal, como director de la investigación y titular de la acción penal, es el Juez de Garantías Penales, encargado del conocimiento de la causa, quien no acoge el dictamen del fiscal, toma la decisión por su propio arbitrio de acusar y decide dictar el auto de llamamiento a juicio por una calificación jurídica de los hechos más grave de la que el Fiscal había acusado. Una vez notificado este auto, la defensa decide apelar ante la Corte Provincial de Guayas.

El auto de llamamiento a juicio es ratificado por el Juez de la Segunda Sala de lo Penal, tránsito de la Corte Provincial de Guayas, esta corte manifiesta que se ratifica debido a que el dictamen fiscal es provisorio, y que en aplicación del principio *iura novit curia* el juez tiene facultad de aplicar el derecho pertinente así las partes no lo hayan invocado, siempre y cuando se realice en base a los mismos hechos que se estaban investigando.

La corte constitucional plantea los siguientes problemas jurídicos, que versan en que si el auto del 30 de julio de 2010, dictado por los conjuces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, ¿vulneró el derecho constitucional a la defensa de los accionantes? y como segundo problema si ¿vulnera el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva? Para mi punto de vista, son los problemas de mayor relevancia a los cuales se podría dar solución y que existe concordancia al caso en particular, debido a que, el juez al no tener una consonancia con la petición que

realizó fiscalía se podría dar una posible violación al derecho a la defensa en dicho momento procesal.

4.4. Argumentos de las partes

Accionantes:

Como argumentos esenciales de la acción extraordinaria de protección, lo hacen, en contra de un auto de llamamiento a juicio que ha sido confirmado en segunda y definitiva instancia por la Segunda Sala de Conjuces de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial del Guayas, en contra del cual solicitaron que sea revocado, sin que se haya corregido la supuesta violación de sus derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva, debido proceso y a la defensa, que consagran las normas contenidas en los artículos 75 y 76 numerales 3 y 7 de la Constitución de la República, por parte de los conjuces.

Los accionantes indican como argumento importante que la Constitución y la ley procesal, no admiten una imputación genérica para dar inicio a la etapa de instrucción fiscal, es decir, que se deben tener elementos claros para adecuar la conducta con un tipo penal específico, así lo expresa el primer inciso del artículo 217 del Código de Procedimiento Penal. En este sentido, argumentan que es una exigencia del principio de legalidad y del derecho de defensa, que en forma inexcusable se conozcan los hechos sobre los cuales se realiza una imputación, esto es la concreta conducta típica que se atribuye cometida por el procesado.

Un argumento importante que plantean los accionantes, es sobre el fiscal, el cual imputó en su resolución para iniciar la instrucción fiscal, el tipo penal descrito en el literal j del artículo 83 de la Ley Orgánica de Aduanas; sin embargo, por haberse demostrado que no existió jamás en el mundo real la conducta ahí descrita, como lo afirma el mismo

fiscal en su momento, en forma expresa, terminó acusando en su dictamen, al término de la fase de instrucción, la comisión del tipo penal tipificado en el artículo 82 del mismo cuerpo legal.

Los accionantes, en cuanto al proceder del juez de Garantías Penales, manifestaron que el mismo actuó sin el mínimo de imparcialidad, entre acusación y defensa, en vista de que no acoge el dictamen del fiscal, siendo el mismo juez quien toma la decisión por su propio arbitrio de acusar, sin la correspondiente motivación que se adecue al tipo penal que se imputa, y que el juez al modificarlo estaría incurriendo en *reformatio in peius* del dictamen acusatorio del fiscal. Al hablar de este término de *reformatio in peius*, se refiere básicamente, a que no se puede cambiar para empeorar la situación del procesado por parte del juzgador.

Finalmente los accionantes enfatizan en el auto de llamamiento a juicio por el delito tipificado en el artículo 83 literal j que sin acoger la acusación fiscal, fue llamando a juicio por la conducta que el fiscal declara inexistente, y alegan que esto, sin duda, viola lo prescrito en el artículo 251 del Código de Procedimiento Penal, esto es, que los conjuces en su auto han llamado a etapa de juicio oral, ante el Tribunal de Garantías Penales, a los procesados, por hechos distintos a los acusados por el Fiscal y que el propio titular exclusivo de la acción penal en su dictamen desecha que se haya cometido.

El auto impugnado del cual se desprende esta acción extraordinaria de protección, en el que las partes manifiestan que existe violación a la tutela judicial efectiva, debido proceso, defensa y seguridad jurídica, consagrados en los artículos 75, 76, numerales 3 y 7 y 82 de la Constitución de la República, es el siguiente:

"[...] JUICIO No. 1094-2009.- Guayaquil, 30 de Julio del 2010, las 09h25.- VISTOS: (...) La presente causa viene en grado para resolver los recursos de nulidad y apelación interpuestos por los procesados (...) en contra el llamamiento a juicio, dictado por el Juez Décimo Quinto de Garantías Penales del Guayas (...) En cuanto a la segunda causal, es inaplicable de plano por cuanto el Juez de Garantías Penales no ha dictado una sentencia sino un auto interlocutorio (...) . En la especie que nos ocupa, con las diligencias y pruebas actuadas dentro de la instrucción fiscal, se llega a establecer que los procesados simularon, ocultaron, faltaron a la verdad, en otras palabras, engañaron a la Administración Aduanera (...) DÉCIMO: Esta Sala de Conjuces deja expresa constancia que los hechos investigados constituyen una concurrencia de infracciones, como lo especifica el Art. 21 numeral 4 del Código de Procedimiento Penal que dice: "Cuando se hubieren cometido infracciones conexas de la misma o de distinta gravedad, en un mismo lugar o en distintos lugares, habrá un solo proceso penal ante la jurisdicción donde se cometió el delito más grave", que abarcan tanto el ámbito aduanero a adecuarse entre otros al art. 83 Lit. J, K, código tributario Art. 342, 344, Código Penal Art. 341 en concordancia con el 339, conforme se ha analizado anteriormente, pero, por no haber apelado el auto de llamamiento a juicio ni el acusador particular ni la fiscalía, no se puede empeorar la situación jurídica de los recurrentes, derecho garantizado en la Constitución de la República. Por lo anteriormente expuesto, aplicando las reglas de la sana crítica y duda razonable, esta Sala de Conjuces de la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, niega el recurso de apelación (...) y confirma en todas sus partes el Llamamiento a Juicio dictado por el Juez Vigésimo Quinto de Garantías Penales del Guayas por el delito tipificado en el Art. 83, literal j) de la Ley Orgánica de Aduanas en concordancia con el Art. 84 ibídem, en contra de los procesados WELMER QUEZADA NEIRA, HAROLD DAVID ESMERALDA GUERRA, WALTER JAIR MONTERO OLVERA, JORGE ARTURO ARIAS, Y JUDITH LOAIZA LOAIZA debiendo proseguirse con la etapa de juicio conforme lo establece la ley (...)". . (Registro Oficial Suplemento 64 de 22-08-2013)

Servicio de Aduanas (Contestación a la demanda)

En lo que concierne a los argumentos presentados por parte del Servicio de Aduanas, manifestaban, en su contestación a la demanda, que la acción extraordinaria de protección está vetada para los casos que no constituyen sentencias o autos definitivos, en el presente caso el auto de llamamiento a juicio es un auto interlocutorio con fuerza

de sentencia, que no pone fin al proceso penal, por cuanto queda expedita aún la etapa de juicio, que se encontraba suspendida por que los acusados estaban prófugos.

Por su parte el servicio de aduanas señala que no existe ninguna garantía constitucional violada y que los jueces que han intervenido en esta causa, en ejercicio de su poder inédito, dictaron cada uno de sus autos, decretos y resoluciones respetando las garantías constitucionales de las partes. También manifiestan que la resolución dictada por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial del Guayas, no es una sentencia o auto definitivo que ponga fin a este proceso penal, ya que es simplemente un auto interlocutorio de instancia, incumpliendo con esto lo dispuesto en el artículo 94 de la Constitución de la República.

El Servicio de Aduanas manifiesta que conforme se observa en el contenido de la demanda, los accionantes pretenden confundir flagrantemente a la Corte Constitucional, para que esta actúe como una nueva instancia judicial, atentando contra la naturaleza de esta garantía constitucional, logrando así una desnaturalización de esta figura, es decir, que el fin que buscan los accionantes no configura una violación constitucional. Como argumento final sostienen que en todo momento a los procesados se les ha respetado sus derechos constitucionales y garantías que los asisten y que fueron amparados por una tutela judicial efectiva, imparcial y expedita de sus derechos, sin que hayan quedado en indefensión.

Corte constitucional decidió lo siguiente:

En cuanto al primer problema jurídico donde se planteaba, si el auto de llamamiento a juicio vulneró o no el derecho constitucional a la defensa de los accionantes. La Corte Constitucional inicia su análisis precisando que el artículo 82 de la Ley Orgánica de Aduanas, determinaba que: “El delito aduanero consiste en el ilícito y clandestino

tráfico internacional de mercancías, o en todo acto de simulación, ocultación, falsedad o engaño que induzca a error a la autoridad aduanera, realizados para causar perjuicios al fisco, evadiendo el pago total o parcial de impuestos o el cumplimiento de normas aduaneras, aunque las mercancías no sean objeto de tributación”. En este sentido, la norma conceptuaba el marco general de lo que debía entenderse por ilícito aduanero en macro sin individualizar ningún tipo de conducta particular.

La Corte Constitucional en su análisis resalta que el artículo 83 tipificaba las conductas ilícitas que se encuentran inmersas dentro este marco general, entre las cuales incluía el delito de falsificación aduanera, determinando: “Son delitos aduaneros: (...) j) La falsa declaración aduanera respecto del tipo, naturaleza, peso, cantidad, valor, origen y procedencia de las mercancías, cuando la diferencia de los tributos causados exceda el diez por ciento”. . (Registro Oficial Suplemento 64 de 22-08-2013) Para la corte fue una consideración importante debido a que los elementos subjetivos y objetivos se encontraban en un cuerpo normativo y no existía ambigüedad propiamente dicha.

La Corte Constitucional una vez diferenciado las dos normas en debate, evidencia que el artículo 82 es la norma genérica que definía qué se entiende por delitos aduaneros, mientras que el artículo 83 complementaba dicha norma, estableciendo y delimitando los tipos de delitos aduaneros que aquella conducta podía acarrear. Al respecto, se debe precisar que el fiscal es el titular de la acción penal pública, a la cual, por mandato constitucional y legal le corresponde dirigir la investigación pre procesal y procesal penal, actuando como parte procesal dentro de todas las etapas del proceso penal, el mismo que inicia con la instrucción fiscal, etapa en la cual se reúnen y recogen todos los elementos de convicción necesarios para que el fiscal pueda emitir su dictamen ya sea abstentivo o acusatorio.

La Corte Constitucional después de este análisis otorga una justificación al hecho de variación en la calificación jurídica debido a que indico el sentido que tiene el fiscal al acusar por una conducta de tipo general, por cuanto una vez concluida la investigación procesal penal, el juez de garantías penales al actuar como un tercero imparcial que tiene jurisdicción en materia penal, analiza las actuaciones de los sujetos procesales, entre las que se incluye la del fiscal, haciendo un juicio de valor de las evidencias que se presentaron dentro de la instrucción fiscal, y en base a los elementos de convicción que estas evidencias aporten, determina cuál es el tipo penal en que se enmarca la conducta de los procesados.

La corte manifiesta que aceptar el criterio de los accionantes de que la labor del juez en la etapa intermedia se limita a receptar el dictamen acusatorio del fiscal, y reproducirlo integralmente, sería desconocer las atribuciones de los jueces de garantías penales, y a la vez desvirtuar las funciones del fiscal, convirtiéndolo en juez y parte de la investigación procesal penal.

Según la corte constitucional justifico plenamente, la no vulneración del derecho a la defensa de los accionantes, puesto que el juez de garantías penales tiene plena facultad para especificar el tipo penal acusado de forma general por el fiscal. Por lo que hace una aclaración vinculante sobre la suplencia de falencias que puede realizar el Juez de Garantías Penales, la no atadura a la acusación que presenta el fiscal, en cuanto, a la calificación jurídica, introduciendo el principio *iura notiv curia* como principio retor y delimitándolo únicamente a la calificación jurídica mas no a los hechos contenidos en la acusación.

En cuanto al segundo problema jurídico donde se planteaba, si el auto de llamamiento a juicio vulneró el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva de los accionantes.

La Corte Constitucional inicia su análisis precisando que a la hora de definir o interpretar el alcance de la tutela jurisdiccional efectiva, se podría indicar en términos generales que este se constituye en el derecho que tiene toda persona de acudir a los órganos jurisdiccionales, para que a través de los debidos cauces procesales y con unas garantías mínimas, se obtenga una decisión fundada en derecho, sobre las pretensiones propuestas.

Conforme lo analizado por el juez de garantías penales que emitió el auto de llamamiento a juicio , al haber especificado el tipo penal en el auto de llamamiento a juicio, actuó conforme las atribuciones que constitucional y legalmente ostenta, sin que esta actuación de ninguna manera haya dejado en una situación de indefensión a los accionantes, puesto que los mismos tuvieron la oportunidad, tanto durante la fase de instrucción fiscal como en la etapa intermedia, de acceder a dicho órgano de justicia, presentando evidencias y debatiendo los alegatos presentados por las demás partes procesales. En este sentido se puede observar una justificación muy lógica debido a que los accionantes tuvieron el acceso oportuno al órgano de administración de justicia

En este mismo sentido, la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, en base a un análisis lógico, sustentado en los elementos de convicción que las partes procesales aportaron durante la fase de instrucción fiscal, desecharon el recurso de apelación interpuesto por los accionantes y ratificaron el auto de llamamiento a juicio. Por las consideraciones expuestas, no existió vulneración de los derechos constitucionales a la defensa y tutela judicial efectiva, alegados por los accionantes.

Solución alternativa:

Sin duda hablar de una solución alternativa sería plantear el imaginario sobre la afirmación de que existió una violación al derecho a la defensa de los accionantes con la emisión del auto de llamamiento a juicio dictado por los conjuces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial del Guayas ¿es lógico un razonamiento de esa naturaleza? La Corte Constitucional una vez planteado el problema jurídico, ¿se vulnera o no el derecho a defensa de los accionantes? Debía analizar el derecho a la defensa en su esencia, aplicado al caso en particular sin inmiscuirse en el tema litigioso, es decir, el derecho a la defensa consagrado en la constitución no es el solo hecho de tener un defensor particular o publico que defienda derechos, sino, es el que el mismo tenga los medios y los tiempos suficientes para defender los derechos del acusado en este caso.

Cuando se manifestó sobre el otorgar un tiempo suficiente, sin duda es un tiempo razonable en el cual se puedan obtener elementos suficientes y poder elaborar una defensa técnica, garantizando así un proceso en igualdad de armas sin ventajas, sin pruebas sorpresas, sin acusaciones improvisadas que no solo violan el derecho a la defensa sino principios básicos del proceso penal como inminentemente sería la violación del principio de congruencia, entonces dentro de la solución del mismo problema planteado por la Corte Constitucional, se hace un análisis de fondo sobre la violación de este derecho fundamental y su acceso pleno, este no hubiese sido el momento oportuno para delimitar el principio *iura novit curia* debido a que se encuentra en juego un derecho consagrado en nuestra constitución.

Conclusiones

Se inicia las conclusiones fijando un punto de partida que es de mucha trascendencia en relación a un principio fundamental del proceso penal, como lo es el principio de congruencia, que a lo largo de esta investigación, se observa, que tiene una estrecha relación con otros principios rectores del proceso, los cuales, garantizan el curso de un proceso penal en respeto de derechos fundamentales y sobre todo en el desarrollo de un sistema penal acusatorio que se encuentra vigente en el Ecuador, el cual tienen un sinnúmero de particularidades que hacen que el procedimiento penal sea meramente objetivo.

La congruencia en definitiva se establece a modo de garantía para el procesado sobre aquello por lo cual se le ha imputado, se le acusa y por aquello que ha de ser sentenciado, por lo que se deja sin ninguna posibilidad al juez de sorprender al acusado con nuevos elementos y peor aún, con una sentencia que resuelve puntos que no fueron debatidos, y sobre los cuales el procesado no ha tenido oportunidad de defenderse de manera oportuna, es decir, que el procesado organice su defensa por el tipo penal que imputa fiscalía inicialmente y en la etapa de juicio se la cambie es evidente que no se va a contar ni con los medios ni con el tiempo suficiente para descargar dicha imputación sorpresiva, vulnerando así su derecho a la defensa.

Es importante destacar que al encontrarnos en un sistema acusatorio, existe una división entre las funciones entre el órgano que acusa y el órgano que juzga, consecuentemente un avance del mismo es la publicidad y la contradicción que se materializa con una defensa técnica, pero sobre todo oportuna. El principio de congruencia no es un enunciado vacío para el proceso penal ya que delimita estas funciones estableciendo

momentos procesales para cada actividad con el fin de garantizar el debido proceso que está consagrado en la Constitución de la República del Ecuador.

La publicidad se traduce con el curso de un proceso en respeto de garantías al acusado, las cuales evita que se den actuaciones inquisitivas como antiguamente se manejaban y que eran en secreto, con la exposición de “sorpresas” en el desarrollo del proceso que se lo cuestionaba mucho, ya que, se dejaba en indefensión al procesado, entonces en un sistema penal acusatorio la intimación es trascendental en todo momento, ya que el procesado debe estar informado sobre los hechos y la adecuación típica de su conducta para que pueda defenderse. La congruencia se cumple cuando se respetan los hechos descritos en la acusación fiscal, es decir, en un sistema acusatorio es impensable condenar a una persona por hechos que no están descritos en la acusación fiscal.

Entre las características que se expuso en el desarrollo de este trabajo de investigación, es la inexistencia de juicio sin acusación, en un sistema acusatorio, es requisito indispensable la acusación, al pasar a una etapa de juicio sin una acusación fiscal se estaría desnaturalizando el sistema penal acusatorio, que se versa en los hechos que investigo previamente fiscalía como titular de la acción pública y además director de la investigación, respetando lo que anteriormente se dijo sobre la separación de funciones entre el que juzga y el que acusa.

Es importante mantener mi postura que al cambiar la calificación jurídica del procesado repentinamente, sin dotar de elementos óptimos para la defensa, se cae en un grave violación al debido proceso, ya que fiscalía es el titular de la acción penal pública, por ende, es el encargado de limitar el alcance de la acusación y también de los hechos los cuales son inalterables en todo momento, debido a que la intimación es fundamental, no solo de los hechos, sino de la adecuación jurídica de la conducta particular refiriéndome

al tipo penal en específico por el cual se inicia un proceso penal, al no existir elementos suficientes por parte de fiscalía, se debería ratificar el estado de inocencia.

Es importante conocer que el límite al principio de congruencia lo fija la ley de cada país, en la acción extraordinaria No. 036-13- SEP-CC que anteriormente fue objeto de análisis en esta investigación, se establece, un orden a este principio, ya que se limita, en el proceso penal ecuatoriano, únicamente a que debe respetar la congruencia fáctica, la cual trata de los hechos históricos contenidos en la acusación fiscal, dando la potestad al juez bajo el principio *iura novit curia* de variar la congruencia jurídica, que es la adecuación típica de su conducta pero respetando los hechos que han llegado a su conocimiento en la acusación fiscal, es decir, el único límite que tiene el juez de garantías penales son los hechos aportados por fiscalía y si existe algún error en la adecuación típica por parte del fiscal en base a su conocimiento suplir este error.

Al suplir las debilidades contenidas en la acusación por parte de fiscalía y sin dotar de garantías suficientes al procesado como son la intimación, otorgarle un tiempo racional y los medios suficientes para armar su defensa técnica, se le viola inminentemente el derecho a la defensa, es decir, si en una audiencia de juicio el juez observa un error en la adecuación típica de fiscalía y no pone inmediatamente a conocimiento del procesado sobre una variación en la adecuación típica de su conducta, se viola el derecho anteriormente descrito. Para que no surta esta violación, se tiene que suspender la audiencia y extender un tiempo racional en el cual se pueda aportar elementos importantes a su defensa, citando así una igualdad de armas en el desarrollo del proceso.

Finalmente es necesario, que al principio de congruencia no se lo puede inobservar en ninguna etapa procesal penal, ya que, es fundamental para el desarrollo de las garantías del debido proceso que consagra nuestra Constitución de la República del Ecuador, de

todo lo expuesto en esta investigación, se mantiene la postura sobre una posible vulneración al derecho a la defensa, si al procesado no se le da un tiempo prudente para su defensa técnica cuando se vaya a cambiar la adecuación jurídica de su conducta fuera del momento procesal oportuno como lo es la reformulación de cargos.

BIBLIOGRAFIA:

FERNÁNDEZ GIMÉNEZ, M. (2005). La Sentencia Inquisitorial; Madrid; Editorial Complutense.

QUIROZ CASTRO, C. (2014). El principio de congruencia y su relación con la acusación y la sentencia; Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.

DAZA, C. (2006). Principios Generales del Juicio Oral Penal; Mexico; Edit. Porrúa.

BALCAZAS, C. (2000) El sistema Inquisitivo; Ciudad de México; Editorial Lux.

GALEANO, J. (2005) Sistema Penal Acusatorio; Bogotá; Centro Editorial Universidad del Rosario.

CORTÁZAR, M. (2002) Los Delitos Veniales; Buenos Aires; Editorial UNS.

SÁINZ DE ANDINO, P. (2007) Derecho Probatorio; Parte General; Mendoza; Ediciones Jurídicas Cuyo.

ELZÉAR, J. (1945) Curso de Legislación Penal Comparada; Madrid; Imprenta de la Sociedad Literaria y Tipográfica.

GARCÍA, S. (1974) Derecho Procesal Penal; Ciudad de México; Editorial Porrúa.

MUÑOZ, F. (2004) Derecho Penal. Parte General; Valencia; Tirant lo Blanch.

ROXIN, C. (1997) Derecho penal; Madrid: Civitas.

PEREZ, E. (2013) Derecho Penal General; Buenos Aires; Editorial Cidex.

CARRASCO, J. (2008) El sistema penal inquisitivo y su origen; Ciudad de México; Editorial Estudios Jurídicos MX.

BLANCO LOZANO, C. (2003) Derecho Penal. Parte General; Madrid Editorial La Ley.

KIERSZENBAUM, M. (2007) El bien jurídico protegido en el Derecho Penal; Buenos Aires; Universidad de Buenos Aires; recuperado de:

<http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/86/07-ensayo-kierszenbaum.pdf>

MALDONADO, M. (2008). Los correctivos jurídicos y fácticos de la etapa del juicio en el contexto del actual sistema procesal penal ecuatoriano; Quito: Universidad Andina Simón Bolívar; recuperado de:

<http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/414/1/T629-MDE-Maldonado-Los%20correctivo%20jur%C3%ADdicos%20y%20f%C3%A1cticos%20de%20la%20etapa%20del%20juicio%20en%20el%20contexto%20del%20actual....pdf>

MACIAS, P. (2000) El sistema penal acusatorio; Ciudad de México; Editorial Porrúa.

RODRIGUEZ, S. (2008) Los Principios Generales del Derecho Penal; Santiago de Compostela; Servizo de Publicacións e Intercambio Científico.

PERYRANO, J. (1978) El Proceso Civil, Principios y Fundamentos; Buenos Aires; Editorial Astrea.

VÉSCOVI, E. (1979) La Casación en el Proceso Civil; Montevideo; Ediciones Idea.

ELZÉAR, J. (1945) Curso de Legislación Penal Comparada; Madrid; Imprenta de la Sociedad Literaria y Tipográfica

DE LA RÚA, F. (1991) Teoría General del Proceso; Buenos Aires; Ediciones Depalma.

ARMENTA DEU, T. (2012). Los sistemas procesales penales; Madrid; Editorial Marcial Pons.

MENDOZA, J. (2009) La Correlación entre la acusación y la sentencia; Puebla; Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas; recuperado de:

<http://www.redalyc.org/pdf/2932/293222968007.pdf>

TOBON, V . (2011) Principio de Congruencia en el sistema Penal de Tendencia Acusatoria; Bogota; Universidad Nacional de Colombia.

ENDERLE, G. (2007) La congruencia Procesal; Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.

ZAMBRANO, A. (2014) El principio de congruencia y el Principio Iura Novit Curia; Guayaquil; Doctrina Penal.

CAFFERATAN, N. (200) Justicia Penal y Seguridad Ciudadana; Buenos Aires; Editorial Mediterránea.

UBIDA, S. (2005) La casación civil en el Ecuador, Quito; Andrade & Asociados; Fondo Editorial.

STEIN, F. (1988). El conocimiento privado del juez; Bogotá; Temis.

CREUS, C. (1996) Derecho procesal penal, Buenos Aires; Astrea.

Anexos

Anexo 1: Ficha del Caso

TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA O DICTAMEN:

Acción Extraordinaria de Protección.

NÚMERO DE SENTENCIA DICTAMEN Y NÚMERO DE CASO:

Sentencia No. 036-13- SEP-CC,

Caso No. 1640-10- EP,

FECHA DE SENTENCIA/DICTAMEN

28 de septiembre de 2010

ACTOR O ACCIONANTE:

Los señores Welmer Quezada Neira y Judith Loayza Loayza.

RESUMEN DEL MOTIVO DE PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA (ALEGACIONES DE LAS PARTES):

El antecedente es que el fiscal penal al hacer la formulación de cargos señaló una adecuación típica, por un delito reprimido con reclusión, una presunta falsedad de instrumentos públicos para hacer efectivo un menor pago de tributos aduaneros en una mercadería importada declarada con un valor menor que el valor real. Al presentar el dictamen acusatorio el fiscal expresó que no se había podido probar el delito mencionado en la formulación de cargos sino un delito de menor gravedad sancionado

con pena de prisión. El juez de garantías penales llamó a juicio por el delito más grave y este criterio fue ratificado por la Corte Constitucional. Los accionantes manifestaron que se los había dejado en indefensión y que se había vulnerado la prohibición de la *reformatio in peius*.

Aunque no lo expresa así la Corte, los accionantes demandaban violación al principio de congruencia y la corte aplica el principio *iura novit curia*, manifestando que el dictamen del fiscal no es vinculante, y que el juez podía hacer la adecuación típica correcta siempre que no se apartara de los hechos materia de la acusación, aunque no estuviese de acuerdo con la acusación del fiscal en cuanto a la adecuación típica, pero si en cuanto a los hechos probados.

Detalle de la demanda

Los accionantes con fundamento en lo dispuesto en los artículos 94 y 43 7 de la Constitución de la República, artículo 58 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, presentaron acción extraordinaria de protección en contra del auto dictado por los conjueces de la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 30 de julio de 2010 a las 09h25, dentro de la causa N. 0 1094-2009.

Manifiestan que impugnan el auto de llamamiento a JUICIO que ha sido confirmado en segunda y definitiva instancia por la Segunda Sala de Conjueces de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial del Guayas, en contra del cual pidieron su revocatoria, sin que se haya corregido la directa violación de sus derechos fundamentales a la tutela judicial

efectiva, debido proceso y a la defensa, que consagran las normas contenidas en los artículos 75 y 76 numerales 3 y 7 de la Constitución de la República, por parte de los conjuces.

Señalan que la Constitución y la ley procesal, no admiten una imputación genérica para dar inicio a la etapa de instrucción fiscal y así se expresa en el primer inciso del artículo 217 del Código de Procedimiento Penal.

En este sentido, argumentan que es una exigencia del principio de legalidad y del derecho de defensa, que en forma inexcusable se conozcan los hechos que se imputan, esto es la concreta conducta típica que se atribuye cometida por el procesado.

Sostienen que en esta causa, el fiscal imputó en su resolución para iniciar la instrucción fiscal, el tipo penal concreto descrito en el literal j del artículo 83 de la Ley 'nica de Aduanas; sin embargo, por haberse demostrado que no e · 10 jamás en el mundo real la conducta ahí descrita, como lo afirma el mismo fiscal, en forma expresa, terminó acusando en su dictamen, al término de la fase de instrucción, la comisión del tipo penal contenido en el artículo 82 de la Constitución.

Precisan que el juez de garantías penales procede sin imparcialidad, entre acusación y defensa, en vista de que no acoge el dictamen del fiscal, siendo el mismo juez quien toma la decisión por su propio arbitrio de acusar, sin la correspondiente motivación que se adecue al tipo penal que se imputa, y que el juez al modificarlo estaría incurriendo en reformatio in peius del dictamen acusatorio del fiscal.

Finalmente, hacen alusión a que en su calidad de procesados recurrieron y apelaron el auto de llamamiento a juicio, oponiéndose a estas conductas procesales, y la Segunda Sala de conjuces de lo Penal y Tránsito del Distrito Guayas, competente en razón de sorteo, confirma el auto de llamamiento a juicio por el delito tipificado en el artículo 83 literal j sin acoger la acusación fiscal, llamando a juicio por la conducta que el fiscal declara inexistente, violando de esta manera lo prescrito en el artículo 251 del Código de Procedimiento Penal, esto es, que los conjuces en su auto han llamado a etapa de juicio oral, ante el Tribunal de Garantías Penales, a los procesados, por hechos distintos a los acusados por el Fiscal y que el propio titular exclusivo de la acción penal en su dictamen desecha que se haya cometido.

HECHOS

Welmer Quezada Neira y Judith Loaiza Loaiza, en una operación de importación, en la que traía televisores de marca Sony al país, con el fin de presuntamente reducir el pago de tributos aduaneros, declaró o un menor valor de su mercancía, con posible falsificación de documentos. Hay que anotar que la declaración si contemplaba el producto pero por un monto menor.

El hecho es puesto en conocimiento del fiscal quien inicia la investigación pertinente, formula cargos contra Welmer Quezada Neira y Judith Loaiza Loaiza quienes son llamados a juicio. Los presuntos infractores apelan de ese auto.

La Sala de Conjuces de la Corte Provincial del Guayas, ratifica el auto de llamamiento a juicio, dictado por el Juez de Garantías Penales, fundamentándose en el art. 21 numeral 4 del, en ese entonces, vigente Código de Procedimiento Penal, que habla acerca de los delitos conexos, y que, en tal sentido, los hechos delictivos al ser conexos, cuando sean de distinta gravedad, se deberá juzgar por el delito más grave, aduciendo de

tal forma que, sin importar el dictamen del Fiscal, y los hechos por los cuales se había investigado, al considerar la Sala de Conjuces de la Corte Provincial del Guayas que existe una conexidad entre ellos, se ratifica el auto de llamamiento a juicio, materia de la apelación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Fundamentos de derecho de los accionantes Sobre la base de los hechos citados, los accionantes consideran que se han violado los siguientes derechos constitucionales: tutela judicial efectiva, debido proceso, defensa y seguridad jurídica, consagrados en los artículos 75, 76 numerales 3 y 7 y 82 de la Constitución de la República.

PRETENSION EN CONCRETO

". . . Pretendemos que, en Sentencia, se declare la vulneración de nuestros derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva, reconocida en el artículo 75 de la Constitución de la República, debido proceso conforme el artículo 76 ibídem y que, en consecuencia, se anule todo lo actuado a partir del auto de llamamiento a Juicio expedido por el Juez Vigésimo Quinto de Garantías penales"

Problemas Jurídicos:

1. El auto del 30 de julio de 2010, dictado por los conjuces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, ¿vulneró el derecho constitucional a la defensa de los accionantes?

2. El auto del 30 de julio de 2010, dictado por los conjuces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, ¿vulnera el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva?

RATIO DECIDENDI:

Conforme lo analizado por esta Corte, el juez vigésimo quinto de garantías penales del Guayas, al haber especificado el tipo penal en el auto de llamamiento a juicio, actuó conforme las atribuciones que constitucional y legalmente ostenta, sin que esta actuación de ninguna manera haya dejado en una situación de indefensión a los accionantes, puesto que los mismos tuvieron la oportunidad, tanto durante la fase de instrucción fiscal como en la etapa intermedia, de acceder a dicho órgano de justicia, presentando evidencias y debatiendo los alegatos presentados por las demás partes procesales. En este mismo sentido, la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, en base a un análisis lógico, sustentado en los elementos de convicción que las partes procesales aportaron durante la fase de instrucción fiscal, desecharon el recurso de apelación interpuesto por los accionantes y Ratificaron el auto de llamamiento a JUICIO.

DECISIÓN DEL CASO:

1. Declarar que no existió vulneración de derechos constitucionales.
2. Negar la acción extraordinaria de protección planteada.
3. Poner en conocimiento del Consejo de la Judicatura la presente sentencia, a fin de que en el marco de sus competencias y atribuciones, realice una debida, oportuna y generalizada difusión de esta sentencia en las instancias penales de la función judicial.

CONSIDERACIONES CRÍTICAS

Cabe recalcar, que también se aduce que el dictamen Fiscal no es vinculante, ya que la ratificación del auto de llamamiento a juicio, también se fundamenta sobre la posibilidad de que el Fiscal realiza un cambio de tipificación al momento de acusar, de aquel tipo penal por el cual había formulado cargos, y, sin ser suficiente, se motiva así mismo dicha ratificación, en que el Fiscal, podrá acusar no por un tipo penal, plenamente claro, detallado e individualizado, sino que, basta con una acusación genérica; es así como vemos que, el Fiscal, para dar inicio a la instrucción, formula cargos de forma precisa, por el delito tipificado en el art. 83 literal j) de la Ley Orgánica de Aduanas, y que, al momento de la acusación, de forma clara y expresa, determina que no se ha podido comprobar la existencia material del tipo penal por el cual se ha formulado cargos, por lo que, decide acusar no por el art. 83 literal j), sino por el art. 82 del mismo cuerpo legal, para que, posteriormente, el juez decida cambiar nuevamente el tipo penal, dictando el auto de llamamiento a juicio, por el art. 83 literal j) sobre el cual

el Fiscal, expresamente se había pronunciado, al decir que no se había podido comprobar la existencia material de ese delito.