



# **UNIVERSIDAD DEL AZUAY**

**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS**

**ESCUELA DE DERECHO**

**“EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA EN LA IMPUTACIÓN FISCAL DENTRO  
DE LA AUDIENCIA DE JUICIO”**

**TRABAJO DE GRADUACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE:  
ABOGADA DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**AUTORA:**

**ISABEL CAROLINA CORREA TORRES**

**DIRECTOR:**

**JUAN CARLOS SALAZAR ICAZA**

**CUENCA-ECUADOR**

**2016**

## *Dedicatoria*

A mi padre, por su apoyo constante en la realización de este trabajo.  
Tu dedicación, y constante lucha por la justicia ha despertado en tus hijos el amor al  
derecho.

## *Agradecimientos*

A Dios, por permitirme llegar hasta aquí, y por todas las bendiciones que ha puesto en mi vida.

A mi familia, por darme la fuerza que se necesita para cumplir mis objetivos; ustedes son la razón por la que me levanto cada día y supero cualquier adversidad.

A mi abuelo Enrique, que aunque físicamente no esté conmigo; me ha inspirado al igual que mi padre a seguir con esta profesión.

A mi profesor Juan Carlos Salazar Icaza, que como director de tesis, me ha orientado durante la elaboración de este proyecto; sin sus consejos este trabajo aún no estaría terminado.

A Daniel, por impulsarme a cumplir mis sueños, gracias por el tiempo que has dedicado en escuchar mis ideas, sin duda, esta meta la he alcanzado contigo.

Sé que estas palabras no son suficientes para expresar la gratitud que les tengo, pero espero que con ellas, puedan entender mis sentimientos de cariño por todos ustedes. Simplemente Gracias.

<b>Introducción.....</b>	<b>1</b>
<b>Capítulo 1: Protección y alcance concreto del principio de congruencia.....</b>	<b>3</b>
1.1 Antecedentes históricos.....	3
1.2 El principio de congruencia su concepto y finalidad.....	8
1.3 Ámbito de protección del principio de congruencia.....	15
1.4 El alcance del principio Iura novit curia .....	20
1.5 Breve referencia de la aplicación del principio de congruencia en el Ecuador.....	26
<b>Capítulo 2: El principio de congruencia en la imputación y acusación fiscal.....</b>	<b>29</b>
2.1 La forma de imputar y sus elementos esenciales.....	29
2.2 La pretensión punitiva como base del proceso penal .....	39
2.3 El juicio de tipicidad .....	42
2.4 La acusación fiscal y el auto de llamamiento a juicio .....	45
<b>Capítulo 3: El Principio de congruencia en la etapa de juicio .....</b>	<b>56</b>
3.1 Su aplicación en el Ecuador .....	56
3.2 Cambio en la acusación fiscal .....	57
3.3 El rol del juez frente a la variación del tipo penal .....	61
3.4 La incongruencia como violación de derechos .....	64
3.5 Análisis de casos.....	65
<b>Conclusiones.....</b>	<b>78</b>
<b>Fuentes bibliográficas .....</b>	<b>82</b>

## **Resumen**

Este trabajo de graduación pretende analizar la importancia del principio de congruencia en la actividad judicial y el vínculo que éste guarda con el derecho a la defensa y el debido proceso. En particular, ha despertado mi interés e inquietud el estudio de las causas penales, caracterizadas principalmente por un cambio en la calificación jurídica de la conducta penal, ya sea en la acusación fiscal o las que tengan como fuente a las sentencias pronunciadas por los tribunales.

Al respecto, muchos jueces justifican el cambio en la acusación, a través de la aplicación del principio *iura novit curia*. En este sentido, modificar la calificación del tipo penal, sobretodo, en la etapa de juicio, afecta el derecho a la defensa del sujeto y al debido proceso; precisamente, por la forma imprevista en que se da a conocer la nueva acusación al procesado, además de que la defensa se ha preparado para rebatir otra intimación.

## ABSTRACT

This graduation work aims to analyze the importance of the principle of consistency in judicial activity and the connection it has to the right to defense and due process. Above all, the study of criminal cases characterized mainly by a change in the legal definition of criminal conduct, either in the indictment or to the ones that have as source sentences handed down by the courts, have aroused my interest and concern. In this regard, many judges justify the change in the indictment through the application of the *iura novit curia*. In this case, to modify the classification of the offense, especially in the trial stage, affects the subject's right to defense and due process, precisely because of the unexpected way the defendant is informed about new indictment, and because the defense is prepared to rebut another intimation.



Translated by,  
Lic. Lourdes Crespo

## Introducción

El presente trabajo de investigación tiene como finalidad el estudio del *Principio de Congruencia* en el sistema acusatorio oral público. Así también, la importancia que tiene esta figura en el derecho a la defensa y tutela judicial efectiva de los sujetos ya que, esta hace referencia a la correlación con la imputación-acusación y sentencia del proceso. Así, en la práctica, existen procesos penales en donde se da una variación del tipo penal, ya sea por un cambio en la acusación fiscal o por decisión de los jueces penales, mediante la aplicación del principio *Iura novit curia*.

El cambio de la acusación fiscal, sobre todo, cuando incorpora nuevos hechos que no fueron antes conocidos, en la etapa de juicio, afecta al derecho a la defensa y al debido proceso, precisamente, por la forma imprevista con que se da a conocer la variación al procesado. Si bien es cierto, los jueces están plenamente facultados para aplicar una norma diferente dentro de un proceso, «supliendo las omisiones de los sujetos procesales» conforme lo establece el artículo 4, numeral 13, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Sin embargo, este reconocimiento previsto en la ley, no supone que se puedan pronunciar sentencias condenatorias incongruentes.

En el quehacer judicial, se han visto sentencias y autos que modifican la inicial pretensión punitiva ejercida por Fiscalía por medio de un proceso, debido a que dan una calificación jurídica que discrepa en su totalidad con el tipo penal por el que se acusa en juicio. Esta circunstancia ha dado lugar a ciertas preguntas: ¿Cuál es el alcance concreto que tiene el principio *Iura novit curia* frente al derecho a la defensa? Asimismo, ¿hasta qué punto es legítimo, sin que el juez pierda imparcialidad? ¿Cuándo decimos que una sentencia es congruente? ¿Se puede o no cambiar el tipo penal acusado en la etapa de juicio?

Para abordar un tema que ha suscitado el debate en la doctrina, con sentencias que encienden la polémica, el presente trabajo se encuentra dividido en tres capítulos en donde iré dando respuestas a tales dudas. Así:

El primer capítulo, inicia con la conceptualización del Principio de Congruencia, a esto se agrega un análisis sobre su protección jurídica que alcanza un rango constitucional; así también, una síntesis de las escuelas que han surgido en torno a la congruencia en materia penal y, finalmente, un análisis del principio *Iura novit curia* enfocado desde las escuelas tradicional y moderna, las que, dicho sea de paso, le otorgan un alcance distinto a su aplicación.

El Principio de Congruencia debe estar presente durante todo el proceso penal, por lo tanto, el segundo capítulo parte de la imputación y su importancia en el momento en que el procesado conoce el tipo penal formulado en su contra. Para luego, pasar al estudio de la acusación fiscal y el auto de llamamiento a juicio. En este sentido, es importante señalar que dependerá del dictamen acusatorio si hay o no juicio, pues, la simple lectura del aforismo «sin acusación fiscal no hay juicio» lleva a la conclusión inatacable de la necesidad de la acusación. Por otra parte, no se puede agotar este apartado sin dedicar unas líneas al análisis del juicio de tipicidad y a la pretensión del proceso penal, al respecto, la temática será un enfoque a la relevancia jurídica que tienen con el Principio de Congruencia y los derechos de los sujetos.

Finalmente, el tercer capítulo está dedicado al estudio del Principio de Congruencia en el Ecuador, así como también el rol del fiscal y del órgano jurisdiccional frente a la variación del tipo penal. Para asimilar el impacto negativo en los derechos de los acusados he desarrollado a la Incongruencia procesal; como último punto encontramos diversas causas penales, puesto que mediante el análisis de sentencias nacionales es posible entender mejor el problema que se plantea en esta investigación.

# **Capítulo 1: Protección y alcance concreto del principio de congruencia**

## **1.1 Antecedentes históricos.**

El sistema procesal penal, vigente en el Ecuador, es el resultado de distintas transiciones históricas, así como, de necesidades específicas que ha demandado la sociedad. Estas transformaciones hicieron necesaria la creación del «Código Orgánico Integral Penal (COIP)», que entró en vigencia el 10 de agosto del 2014. Esta norma reúne en un solo cuerpo la parte general, el procedimiento y la ejecución de una pena que estará a cargo de los jueces de garantías penitenciarias. En este contexto, para el estudio histórico del «Código de Procedimiento Penal» se ha tomado como fuente bibliográfica el libro *Derecho Procesal Penal Ecuatoriano* del profesor Ricardo Vaca Andrade, además, por la naturaleza del trabajo realizado por el autor, se ha visto necesaria la división del texto en tres etapas que responden a diferentes momentos históricos.

### **1.1.1 Evolución en el siglo XIX**

En primer lugar, durante la época republicana el Ecuador puso en vigencia cinco códigos penales, así, en 1837, durante la presidencia de Vicente Rocafuerte, se dictó la, en ese entonces, llamada «Ley de Enjuiciamiento Criminal». Sin embargo, el documento no presenta ninguna novedad debido a que no existían personas preparadas para presidir el legislativo. Luego, durante la presidencia de Gabriel García Moreno, se expide el «Código de Enjuiciamiento en Materia Penal» que rige desde el 1 de noviembre de 1872 y que clasifica la acción penal en pública y privada, así también, divide las pruebas en materiales, testimoniales, instrumentales, reales y conjeturales, además crea un jurado conformado por treinta personas, quienes se designaban cada año por los concejos municipales.

Sobre esta misma ley, los procesos se desarrollaban en una única audiencia, de tipo verbal, en ella se practicaba la prueba y a su vez se dictaba la sentencia.

De esta manera, el proceso penal presentaba características del sistema inquisitivo y acusatorio, aplicados en la etapa sumaria y plenaria. El 6 de agosto de 1892, en el gobierno de Luis Cordero, se promulga el «Código de Enjuiciamiento en Materia Criminal», sus disposiciones normativas regulan nuevos aspectos sociales como: enumerar las personas que son incapaces de presentar una acusación particular; señalar cuáles son los requisitos de la querrela y en el caso de las pruebas se conserva la clasificación establecida en los códigos anteriores. Además, se mantiene la clasificación tradicional de la acción pública y privada.

Finalmente, dentro de la época republicana, Eloy Alfaro, en su segundo gobierno, expide el «Código de Enjuiciamiento en Material Criminal» que entra en vigencia el 2 de junio de 1906. Este presenta nuevas perspectivas en materia penal, así por ejemplo, en los delitos de acción privada es posible el desistimiento de los acusadores, siempre que su voluntad no contraríe la de los acusados. De igual manera, en los delitos que se inician de oficio, procede el desistimiento con respecto a la acusación particular, sin embargo, la fiscalía tiene la obligación de continuar el proceso. El proceso penal, en este caso, continúa conformado de dos etapas: sumario y plenario (Andrade, Derecho Procesal Penal Ecuatoriano, 2014, págs. 111-115).

### **1.1.2 Etapa de la dictadura**

En el año de 1938, en el gobierno de Alberto Enríquez Gallo, se dicta el primer «Código de Procedimiento Penal», a pesar de ciertas modificaciones, en esencia reúne las mismas características del código de 1906. Sin embargo, es el código de 1971 el que experimenta grandes cambios que terminan siendo perjudiciales, consecuencia del régimen que asaltó al país.

Al respecto, las dictaduras militares instauradas en el Ecuador, entre los años de 1972 a 1979, y representada, en primer lugar, por Guillermo Rodríguez Lara, quien dirigió el llamado «Gobierno Nacionalista y Revolucionario de las Fuerzas Armadas»; y

posteriormente protagonizada por el Triunvirato Militar, reformaron el código penal retrocediendo su evolución en materia de codificación.

Así por ejemplo, suprimieron los tribunales de crímenes y los recursos de nulidad y casación, causando el detrimento a los derechos de los ciudadanos ecuatorianos.

Tanto en la etapa republicana como en la dictadura, el proceso penal ecuatoriano se encontraba solidificado en el sistema mixto. Además, reunía las características del sistema inquisitivo y acusatorio, manifestado en la etapa sumaria y plenaria. Si bien la acción penal es ejercida por la Fiscalía General del Estado, esta no tenía mayor independencia.

La situación del procesado variaba en cada etapa, en la primera, el denunciado no podía acceder ni conocer los motivos de su imputación, así como las pruebas reunidas por el juez, todo esto debido al carácter secreto de la investigación. Por otro lado, en la segunda etapa, se llevaba una audiencia oral, pública y contradictoria, pues no prevalecía un sistema estrictamente acusatorio. En consecuencia, durante estos períodos, los jueces no presidían los procesos penales con observancia del *Principio de Congruencia*, de ahí que la existencia de este principio procesal sea posterior. (2014, págs. 114-115).

### **1.1.3 Etapa comprendida entre 1979 y 2015**

A finales de 1979, durante el retorno a la democracia, el entonces presidente Jaime Roldós, dispone la elaboración de un proyecto de ley, que con aprobación del legislativo y ejecutivo entra en vigor en el año de 1983. Su expedición acarrea reformas importantes, el doctor Ricardo Vaca Andrade, se refiere a todas ellas:

- Se establece que la acción penal es exclusivamente pública, consecuentemente, nace la clasificación de los delitos, los que se impulsan de oficio y los que pueden presentarse con acusación particular.
- La oralidad rige en el proceso penal y se crean los tribunales penales. En este caso el trámite se desarrolla en una sola audiencia oral donde se

practicaban las pruebas, se escuchaba a los sujetos procesales y se dictaba la sentencia.

- La división tradicional del proceso penal pasa a conformarse por 4 etapas procesales.

- Se reintegran los recursos de casación y de nulidad. (Derecho Procesal Penal Ecuatoriano Tomo I, 2014, págs. 116-117)

A su vez, en el año de 1998 se promulga la «Constitución de 1998», esta Carta Magna marca la constitucionalización del derecho penal. Como resultado, se regula, en el artículo 24, las garantías y principios que conforman un proceso penal. Igualmente, se establece en el artículo 219 el rol de la Fiscalía General del Estado, así pues, se otorga a esta institución la facultad de dirección e investigación de la causa penal. Es así que el sistema penal cambia de enfoque y se convierte en garante de la tutela judicial efectiva, con el presupuesto necesario para dirigir los procesos penales en base al Principio de Congruencia.

En cuanto al «Código de Procedimiento Penal» expedido en la presidencia de Jamil Mahuad Witt, el 13 de enero de 2000, promulgado en el «Suplemento de Registro Oficial Número 360», se presenta un cambio fundamental en el derecho penal, que da lugar a la vigencia del sistema acusatorio. En particular, sus disposiciones exhiben, en el campo normativo, un nuevo proceso penal que se constituye por una audiencia de juzgamiento oral y contradictoria. En esta última se diferencian 4 etapas procesales conforme lo establece el Artículo 206 de este código: 1) La Instrucción Fiscal; 2) La Etapa Intermedia; 3) El Juicio y 4) La Etapa de Impugnación. En el actual «Código Orgánico Integral Penal (COIP)» estas etapas han sido objeto de reforma, de ahí que, en la actualidad, el procedimiento ordinario se divide en tres etapas. Así se ha descartado la de impugnación como una etapa del proceso, ya que pueden o no presentarse recursos.

Con la expedición del «Código de Procedimiento Penal» y la adopción de un sistema acusatorio, el Principio de Congruencia comienza a materializarse en el sistema penal ecuatoriano. Entonces, los jueces se ven en la obligación de actuar conforme las normas del debido proceso, además, se reconoce el derecho a la presunción de inocencia y la inviolabilidad del derecho a la defensa.

Por lo tanto, la congruencia penal se encuentra regulada en los siguientes artículos del «Código de Procedimiento Penal» vigente en ese tiempo:

- Art. 251. La etapa del juicio se sustanciará a base de la acusación fiscal. Si no hay acusación Fiscal, no hay juicio.

Art. 315. *ibidem* regula lo referente a la actuación de los jueces, estableciendo un límite.- El tribunal no podrá pronunciar sentencia sobre hechos que no tengan relación o conexión con los determinados en el auto de llamamiento a juicio; ni dejar de pronunciarse sobre todos y cada uno de ellos.

Art. 318.- Delito diverso.- Si hallándose la causa ante el tribunal de garantías penales, aparece prueba de que el acusado ha cometido otro delito diverso de la infracción por la que se le juzga, el tribunal de garantías penales pronunciará la respectiva sentencia, absolviendo o condenando, y ordenará que se siga un nuevo proceso por el delito o delitos que se hubieran descubierto. Si mientras se sustancia el nuevo proceso transcurriese el tiempo al que fue condenado el reo, se le pondrá en libertad si en dicho proceso no se hubiera dictado auto de prisión preventiva (Constituyente, Código de Procedimiento Penal 2000, 2000, págs. 83,103,104)

El «Código de Procedimiento Penal» desde el año 2000 hasta el año 2010 ha sido objeto de 14 reformas, sin embargo, las disposiciones anteriormente señaladas no han sido eliminadas ni transformadas. Por otra parte, se ha conservado en el proceso penal la esencia del sistema acusatorio, así como, normativamente, el respeto al Principio de Congruencia.

El 10 de agosto del 2014 entra en vigencia el «Código Orgánico Integral Penal (COIP)», como se mencionó con anterioridad, el documento reúne en una sola ley el derecho penal sustantivo, la ley procesal y todo lo referente a la ejecución de las penas. Actualmente, el sistema acusatorio adversarial, oral (aunque algunos tratadistas consideran que el procedimiento es mixto, pues en la fase de instrucción es escrito) y público está vigente en nuestro ordenamiento jurídico. El proceso penal pasa a conformarse en 3 etapas: 1) la Instrucción Fiscal, 2) La Evaluación y Preparatoria de Juicio y 3) la de juicio conforme lo señala el Art 548 y siguientes del «COIP».

Con respecto a los roles de los sujetos procesales, la función de acusar y sentenciar se atribuye a dos órganos estatales, por una parte, la «Fiscalía General del Estado» se vuelve el titular de la acción penal pública, conforme al Art. 195 de la actual «Carta Magna» y el Art 411 del «Código Orgánico Integral Penal (COIP)».

Por otra parte, el juez penal tiene la facultad de dirección del proceso, y la de juzgar por medio del pronunciamiento de la sentencia que corresponda. El tratadista ecuatoriano Jorge Zavala Égas señala las características del sistema acusatorio penal vigente:

- a) Imparcialidad del juzgador
- b) El ejercicio de la acción penal tiene exclusivamente la Fiscalía.
- c) La carga de la prueba le corresponde a la Fiscalía, el imputado no está obligado a demostrar los hechos ni el delito por el que se le acusa.
- d) Rige el principio de contradicción, que es consecuencia de atribuir las funciones de juzgar y acusar a distintos órganos. Este aspecto es esencial en el sistema pues, permite a los sujetos procesales ejercer y debatir sus diferentes posturas.
- e) Se configura el Principio de Congruencia que permite el ejercicio del derecho a la defensa, pues, el fiscal en su imputación debe detallar de manera concreta y clara los hechos; igualmente, el derecho a la defensa se configura sobre la imputación y la acusación fiscal, por lo tanto. una variación de los hechos, sin previamente comunicar al procesado, altera el derecho a la defensa.
- f) Rige el principio de preclusión de intermediación y de oralidad (Zavala, 2014, págs. 381-391).

## **1.2 El principio de congruencia su concepto y finalidad.**

Hemos visto que el proceso penal ha evolucionado hasta convertirse en un sistema propiamente acusatorio. Su instauración da lugar a una nueva garantía constitucional llamada 'principio acusatorio' que permite que el procesado pueda conocer la acusación que se formula en contra de él, y eventualmente, pueda defenderse en un proceso oral y contradictorio. Este principio se encuentra íntimamente ligado al derecho a la defensa.

La tratadista española Teresa Armenta Deu, sobre este tema, sostiene que la aplicación de este principio permite al procesado conocer previamente la acusación, asimismo, las razones de por qué se lo acusa y la existencia de una correlación entre la acusación y sentencia (Deu, 2012, pág. 42).

Por otra parte, Vicente Gimeno Sendra señala la necesidad de una relación entre la acusación y sentencia, así incorpora un nuevo elemento que prohíbe la *reformatio in peius*. Este nuevo principio se extiende a todas las instancias del proceso penal y, sobretodo, prohíbe al juzgador establecer una pena perjudicial a la que ya se estableció en la sentencia que se ha recurrido (Sendra, 2012).

Sobre esta temática, los tratadistas cuando definen al 'principio acusatorio', hacen alusión a la existencia de una correlación entre la acusación y sentencia. Para ello recurren al principio de congruencia, que se encuentra implícito en el sistema procesal penal y es consecuencia de la vigencia del 'principio acusatorio'. Al respecto, Armenta Deu señala que “la sentencia no puede condenar a la persona por un hecho diferente del que fue acusado; y tampoco pueden ser distintos los sujetos procesales” (Deu, 2012, págs. 42-43). Por lo tanto, desde esta perspectiva, la acusación fiscal cumple la función de delimitar el tipo penal con que se acusa al procesado, por consecuencia, la sentencia debe dictarse en concordancia a los hechos narrados en la acusación.

Para Alfonso Zambrano Pasquel sostiene que la congruencia penal es “la concordancia que debe existir entre el pedimento formulado por las partes y la decisión que sobre él tome el juez” (Pasquel, 2014, pág. 1). Devis Echandía, por su lado, la define como “el principio normativo que delimita el contenido de las resoluciones judiciales que deben proferirse, de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes (en lo civil, laboral, y contencioso-administrativo) o de los cargos o imputaciones penales formulados contra el sindicado o imputado” (Echandía, 1985, pág. 533).

El principio de congruencia está presente en todo el proceso por el que transita el acusado; desde la formulación de cargos, acusación fiscal en la audiencia preparatoria de juicio, hasta la sentencia condenatoria o absolutoria. Por lo tanto, una

vez que se han encontrado elementos suficientes para iniciar un proceso penal; la acusación del fiscal debe contener el mismo hecho penalmente relevante, con las mismas características que le fueron atribuidas al procesado de manera previa. Por el contrario, la alteración del elemento fáctico acarrea una incongruencia penal.

Acorde con lo anterior, Eduardo Jauchen entiende al principio de congruencia como:

la exigencia de que debe mediar una permanente e inmutable identidad , entre el derecho demarcado por el Ministerio Público Fiscal en el requerimiento de investigación , el que se le incrimina al imputado en su primera declaración , y aquel por el que se lo acusa y se le dicta sentencia ; no pudiendo variarse en ninguna de estas etapas la demarcación fáctica , teniendo el órgano jurisdiccional limitada su potestad a este respecto ; debiendo resolver solo en relación con ese hecho ; condenando o absolviendo por el mismo (Jauchen, Tratado de Derecho Procesal Penal Tomo II, 2012, pág. 325).

Por todo lo anterior, considerando la naturaleza problemática del principio de congruencia, esta investigación tiene por objetivo determinar, en primer lugar, cuándo y en qué circunstancias se configura la debida correlación entre la acusación y la sentencia. En segundo lugar, orientar el centro del debate para precisar cuándo un hecho punible permanece idéntico o cuándo se altera. Y, finalmente, qué tipo penal se debería atribuir cuando se introducen nuevos elementos fácticos en el juzgamiento.

### **1.2.1 Posiciones en torno al principio de congruencia**

Los profesores colombianos Jaime Bernal Cuéllar y Eduardo Montealegre Lynett, en su libro “El Proceso Penal” diferencian tres tendencias, para determinar la existencia del principio de congruencia entre acusación y sentencia. A continuación se detalla cada una de ellas.

#### **Sistema naturalista**

Esta corriente doctrinaria defiende que la correlación exigida en el *principio de congruencia* está fundamentada en el hecho fáctico que investiga la fiscalía. Dentro de esta tendencia, el tratadista español Soto Nieto señala que:

El objeto de la acción penal no es un tipo o figura delictiva, puesto que cabe pasar de un tipo a otro sin romper la identidad del hecho [...] el objeto identificador de la acción es factum, y ello supone que el traspaso por el tribunal de un tipo a otro, siempre que permanezca inmutable el hecho, es algo factible y normal (Soto, 1979, págs. 19 -20).

Por lo tanto, basta que se configure la congruencia fáctica, para que se conserve la relación entre acusación y sentencia. En este sentido, la única exigencia que la tendencia naturalista hace, tiene que ver con la inmutabilidad del hecho jurídico, independientemente de que el órgano jurisdiccional pueda adecuar el hecho a otro tipo penal.

Gimeno Sendra, por su lado, señala que:

no existe vulneración del acusatorio si el hecho histórico fue descrito en el escrito de calificación provisional, aun cuando las partes acusadoras, en sus calificaciones definitivas, y el tribunal en su sentencia, modifique el título de condena sobre ese mismo hecho y dicho cambio no entrañe vulneración del derecho defensa (Sendra, 2012).

El tratadista español, sin embargo, establece un límite, pues lo anterior únicamente se aplica en delitos homogéneos. Así pues, no existe congruencia si el cambio de calificación jurídica que da el tribunal se lleva a cabo en delitos heterogéneos. Así por ejemplo, no se puede calificar una acción como tentativa de homicidio y sentenciar como delito de lesiones; ni formular cargos por tráfico ilícito de sustancias sujetas a fiscalización y condenar por delito de contrabando. A pesar de que en ambos ejemplos la pena es menor de igual forma se está limitando el derecho a la defensa y a la presunción de inocencia.

### **Sistema normativo**

El sistema normativo, a pesar de ser de distinto enfoque, presenta un elemento de la tendencia naturalista: conserva como requisito la inmutabilidad del hecho. Pero, se diferencia del anterior porque propone un nuevo requisito que se refiere a condicionar un hecho a un tipo penal, así la identidad del cargo se convierte en un

elemento indispensable para que se configure la congruencia penal. Sobre lo anterior, Jaime Bernal Cuéllar y Eduardo Montealegre Lynett explican:

El sistema normativo se caracteriza por la inmutabilidad del hecho y la denominación jurídica que recibe. Por consiguiente, la adecuación típica contenida en el pliego de cargos es inmodificable y solo puede ser cuestionada o desconocida mediante la declaratoria de nulidad (2013, pág. 832).

Por otra parte, el concepto doctrinario de José de Vicente y Caravantes se adecúa con esta tendencia y define a la congruencia como:

La conformidad de la sentencia con la demanda ha de ser refiriéndose exactamente a las personas que litigaron, al objeto sobre que se litigó, al motivo que se expuso y a la razón que se dedujo. Debe ser también conforme a derecho, ha de recaer sobre cosa cierta y no ha de excederse en lo pretendido (1856, pág. 290).

Roberto Delgado Salazar, en cambio, señala que el ejercicio de la acción penal está sujeto a control de la jurisdicción, pero, además se encuentra también limitada por los términos de la acción ejercida a través de la acusación, tanto por el hecho atribuido como por lo que respecta a la norma jurídica aplicable (2007, págs. 7-33).

Al margen de lo expuesto, vemos que para esta corriente doctrinaria lo importante es el elemento normativo, así como la determinación del hecho para poder hablar de garantía en la correlación entre acusación y sentencia. Esta postura resulta acertada pues, la verdadera esencia de la congruencia delimita el hecho y lo condiciona a una norma jurídica. Por lo tanto, los elementos no pueden ser alterados a lo largo del proceso penal, además, en el caso de presentarse nuevos hechos, no se puede cambiar la calificación jurídica. Sin embargo, esto es posible mediante la reformulación de cargos, figura que ha sido incorporada en el Código Orgánico Integral Penal (COIP) en el Art 596, pero, sobre esto, debemos enfatizar en que un cambio imprevisto en el tipo penal altera el derecho a la defensa. Este contexto, evidentemente, nos plantea la siguiente interrogante: ¿cómo deben proceder los jueces en caso de presentarse circunstancias fácticas que no han sido señaladas en la acusación fiscal?

Para este caso el argentino Julio Maier, citado en Jauchen señala:

Todo aquello que , en la sentencia signifique una sorpresa para quien se defiende , en el sentido de un dato , con trascendencia en ella , sobre el cual el imputado y su defensor no se pudieron expedir , cuestionarlo y enfrentarlo probablemente lesiona el principio de congruencia (2012, pág. 328).

De igual modo, Eduardo Jauchen, en su libro “Tratado de Derecho Procesal Penal”, indica que es posible ampliar la incriminación si aparecen nuevos hechos jurídicos, sin embargo, para ello se debe convocar al imputado para informarle, y en consecuencia, pueda rebatir la prueba. Si se omite esta etapa, el contenido fáctico que versa en la formulación de cargos no puede variar con respecto a la acusación o el auto de elevación a juicio (2012, pág. 323).

### **Sistema mixto**

El sistema mixto sostiene que la correlación entre acusación y sentencia, se fundamenta en la identidad del hecho, así también, en la adecuación al tipo penal de forma provisional. Por consiguiente, esta subsunción jurídica puede ser modificada en la sentencia por el tribunal competente, en virtud del principio *Iura novit curia*.

Sobre lo anterior, Eduardo Jauchen indica que:

En el acto acusatorio el fiscal no solo debe concretar el hecho imputado, sino también la calificación legal en que se adecua el mismo. Esto debe ser así desde que la defensa es un derecho a refutar no solo la existencia o diferentes modalidades en que se produjo un hecho, sino también la refutación de naturaleza estrictamente jurídica respecto al encuadre legal de la parte acusadora (2012, pág. 325).

Es importante puntualizar que cuando el tratadista se refiere a las distintas modalidades en la que se produjo el hecho, hace alusión a la ‘calificación jurídica subjetiva’, es decir, a la necesidad de determinar si el delito es doloso o culposo. Sobre aquello, la forma de diferenciarlo está relacionada con la voluntad o intención del sujeto al momento de cometer una acción. Así, en el delito doloso existe la conducta intencional en relación a la acción u omisión, mientras tanto, en el delito culposo no existe una conducta intencional, sino una falta al deber de cuidado.

Por lo tanto, tomando en cuenta la línea conceptual y semántica que separa a estas dos conductas, es importante que el tribunal en la sentencia no cambie la figura delictiva culposa a dolorosa ni viceversa, principalmente, porque afecta directamente al *principio de congruencia*. Por otra parte, en los delitos de acción y omisión se debe aplicar igual criterio, pues los modos delictivos que se presentan son diferentes (Jauchen, 2012, pág. 325).

El sistema mixto, sobre todo, cuestiona el alcance real del *Iura novit curia*, precisamente porque los jueces adecúan la conducta a un tipo penal distinto y para ello recurren a este principio. Por tanto, estas acciones hasta qué punto son legítimas y, además, cuál es su alcance.

### **1.2.2 Finalidad del principio de congruencia.**

El *principio de congruencia* es un pilar fundamental en el sistema procesal, pues permite la aplicación de otras garantías como: el derecho a la defensa, la presunción de inocencia, la tutela judicial efectiva, el derecho de contradicción e imparcialidad, entre otras. Toda persona que es sometida a un proceso penal debe conocer las razones por las que se le acusa y, sobre todo, tener la certeza de que los fundamentos de su acusación no cambiarán de manera imprevista y arbitraria. A este principio Roberto Delgado Salazar lo llama *tema decidendi*, elemento esencial para la correcta aplicación del 'principio acusatorio'.

Como hemos visto, existen varias tendencias doctrinarias en la forma de determinar la correlación entre acusación y sentencia. Sin embargo, uno de los elementos fundamentales para la práctica justa y la garantía del debido proceso, tiene que ver con el derecho a mantenerse informado sobre el hecho punible por el que se le acusa, ya sea desde la concepción normativa, naturalista o mixta.

Así mismo, el *principio de congruencia* debe estar vigente durante todo el proceso penal, de esta manera, se permite la plena vigencia de los derechos del procesado. Luego, en la indagación previa, la autoridad competente debe realizar un análisis de

los hechos, evaluar si tienen o no relevancia penal, medir el grado de participación en el presunto delito y dar a conocer todo lo anterior en la audiencia de formulación de cargos. La acusación fiscal se constituye como el eje central del proceso penal, al respecto, Cuéllar y Lynett la definen como “la garantía de conocimiento para el acusado sobre la conducta que se endilga” (2013, pág. 837).

Por último, el objeto de la congruencia en el juicio oral se manifiesta en lo que los mencionados tratadistas conocen como juicio jurídico, “calificación jurídica que permita al imputado conocer de antemano no solo los hechos que pretende hacer valer el fiscal, sino también la apreciación que el fiscal tiene sobre ellos” (2013, pág. 837) . Entonces, la congruencia penal garantiza que el juez no puede condenar por un hecho o un delito diferente al que ha sido objeto de acusación.

### **1.3 Ámbito de protección del principio de congruencia.**

#### **1.3.1 Fundamento constitucional**

El Estado Constitucional de derechos que proclama y defiende nuestra Constitución, en su artículo 1, tiene como finalidad el reconocimiento, la promoción y la garantía de los derechos establecidos en la Carta Magna. En este tipo de modelo el Estado y la ley se someten a la Constitución. A esto Ramiro Ávila Santamaría, llama la «centralidad de derechos». (2008, pág. 135)

Para el tratadista ecuatoriano, mencionado con anterioridad, el reconocimiento de la centralidad de los derechos en la Constitución implica la supremacía del ser humano sobre el estado. Así, desde el punto de vista real se reconoce la autodeterminación de los sujetos, mientras que desde el punto de vista ético, la cualidad moral de las persona y los pueblos.

Asimismo, se reconoce a la dignidad humana como el centro y como base del debate social. De ahí que tenga un rango de protección constitucional. Sobre lo anterior, sirva como ejemplo, la Corte Constitucional de Colombia, quien en la sentencia t 227-2003, en su considerando 15, señala que “(...) será fundamental todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana” (2003).

El Estado ecuatoriano en la Constitución del 2008 juega el papel de garante de derechos, es decir, otorga los medios y mecanismos para hacer efectiva su tutela.

En este sentido, afirmamos cuatro circunstancias evidentes en nuestro ordenamiento jurídico:

- 1) El estado está sometido a derechos.
- 2) El derecho del que de éste se origina está sometido a las personas y colectividades.
- 3) El poder sea público o privado se encuentra sometido a la constitución.
- 4) El estado permite el desarrollo integro de los derechos por medio de las garantías (Santamaría R. A., 2008, pág. 138).

Robert Alexy califica lo anterior como un *efecto de irradiación*, “todo poder que pueda vulnerar o vulnere los derechos está limitado y vinculado por los derechos” (1997, pág. 506).

Las disposiciones constitucionales que enfocan la protección a los derechos las podemos encontrar en los siguientes artículos de nuestra Carta Magna:

- **Art 3. Núm. 1.** El principal deber del estado es garantizar el efectivo goce de los derechos
- **Art 11.Núm.9** .El más alto deber del estado es respetar y hacer respetar los derechos
- **Art.76 Núm 1** la autoridad competente debe garantizar el cumplimiento de las normas y de los derechos de los sujetos procesales
- **Art84.** la Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa deben cerciorarse de no atentar los derechos y la dignidad de las personas , colectividades y nacionalidades
- **Art .172.** Los jueces deben administrar justicias con sujeción a los derechos (Constituyente, 2012).

De las disposiciones anteriormente analizadas podemos llegar a la conclusión de que el estado es un medio para un fin; el que garantiza por medio de sus funciones la

vigencia, tutela y aplicación de los derechos que la constitución nos ha reconocido. Desde esta perspectiva, podemos afirmar que el Derecho penal, encuentra su pilar fundamental en la Constitución, pues ahí yacen los principios que se deben observar para el debido proceso.

Además, en el documento se reconoce constitucionalmente la dignidad humana y, por lo tanto, implica la tutela judicial efectiva de todo sujeto sometido a un proceso, más aun en el campo penal en donde está en pugna el derecho a la libertad.

En este contexto, el rol del juez constitucional se orienta a no ser boca de la ley, como pensaba Montesquieu, sino a ser boca y cerebro de la Constitución para garantizar el respeto a los debidos procesos, mediante la aplicación jurídica de los principios de proporcionalidad y ponderación.

El rango constitucional que goza el principio de congruencia, se encuentra íntimamente ligado a la idea de que toda persona tiene derecho a un proceso penal con todas las garantías, incluyendo la debida correlación entre la acusación fiscal y la sentencia. Esto se encuentra plasmado en los artículos 76 y 77 de la «Constitución de la República del Ecuador». En este análisis resaltaremos el principio de presunción de inocencia y el derecho a la defensa, aspectos que forman parte del derecho penal, así como guardan directa relación con el principio de congruencia. Sin duda, el estudio de estos principios conlleva a tomar en cuenta distintas perspectivas doctrinarias y esto aumenta la complejidad al momento de determinar bajo que modalidades se vulneran a estos postulados.

### **1.3.2 El derecho a la defensa como derecho fundamental**

La Corte Constitucional Colombiana señala, mediante sentencia T-418-1992 que:

[...] los derechos obtienen el calificativo de fundamentales en razón de su naturaleza; esto es por su inherencia con respecto al núcleo jurídico político, social económico y cultural del hombre. Un derecho es fundamental por reunir esas características y no por aparecer reconocido en la constitución nacional como tal (1992).

El derecho extiende su ámbito de protección a distintos instrumentos internacionales, así por ejemplo, se encarga de regular el derecho a la defensa. Esta acción es el resultado de una de las tantas garantías que se contempla en la «Declaración de los

Derechos Humanos», en sus artículos arts. 9 y 11; por otra lado, en la «Convención Americana de Derechos Humanos» en su artículo 8; asimismo, en el «Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos» y, finalmente, los artículos 14 y 26 de la «Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre».

El *derecho a la defensa* en la «Constitución del Ecuador 2008» garantiza al procesado, en sus artículos 76 y 77, conocer de forma previa y detallada los motivos de su detención, tener el tiempo suficiente y los medios necesarios para preparar su defensa y hacer uso de los medios de impugnación para recurrir el fallo (Constituyente A. , 2008, págs. 67-72).

Por lo anterior, un cambio imprevisto en el tipo penal altera el derecho a la defensa, pues constituirían hechos distintos a los informados en la imputación y, en consecuencia, no se garantiza al procesado la elaboración de su defensa con el debido tiempo.

Sobre esta temática, Roberto Delgado Salazar afirma que “la acusación no puede traer hechos distintos o diferentes a los imputados durante la investigación y de los que el imputado no pudo defenderse en esa fase del proceso” (2007, pág. 10). Es por este motivo que el derecho a la defensa encuentra su tutela en el principio de congruencia, pues se busca que las partes procesales comparezcan con los mismos derechos, además, que la sentencia condene a la persona por el mismo hecho por el que se lo imputó y acusó. Caso contrario, si se altera la congruencia se causa indefensión. Vicente Gimeno Sendra señala sobre la importancia de este derecho que:

El derecho a la defensa tiene por finalidad asegurar la efectiva realización de los principios procesales de igualdad de armas y de contradicción, que imponen a los órganos judiciales el deber positivo de evitar desequilibrios entre la respectiva posición de las partes en el proceso (2012).

Ligado al derecho a la defensa encontramos el principio de presunción de inocencia, sobre este asunto, únicamente la práctica suficiente de la actividad probatoria puede conducir al juez a una sentencia debidamente motivada, y con la certeza de la culpabilidad del sujeto procesal. En caso de omitir este deber en un proceso penal se transgrede el derecho a la presunción de inocencia. Al respecto, el artículo 76,

numeral 4 de la «Constitución del Ecuador» señala que “[...] las pruebas deben haberse practicado conforme a la Constitución” (Constituyente A. , 2008, pág. 67).

Sobre lo anterior, Armenta Deu señala que las garantías se resumen a la práctica de la prueba en un juicio oral. Además, esta debe realizarse respetando los principios del sistema acusatorio como: la inmediación, oralidad, concentración y la prueba que debe estar sometida a contradicción (2012, pág. 56). Por lo tanto, en un proceso penal ambas partes deben estar en igualdad de condiciones, así también, gozar de los mismos medios de ataque y de defensa. En este contexto, si el fiscal cambia su acusación de forma súbita e imprevista, bajo la justificación de existir nuevos hechos y sin otorgar el tiempo debido al procesado para formular su medio de defensa; estará causando su indefensión y por ende vulnerando la presunción de inocencia, pues el procesado está imposibilitado de rebatir las pruebas que han sido anunciadas de manera inadvertida.

### **1.3.3 Fundamento normativo**

El derecho procesal penal tiene como pilar la «Constitución del Ecuador», así como el «Código Orgánico Integral Penal (COIP)». En sus disposiciones se encuentra subordinado a la plena vigencia de los derechos fundamentales, así se ocupa de la congruencia penal en los siguientes artículos:

Art 626 del COIP señala:

Si en la causa ante el tribunal, aparecen datos relevantes que permitan presumir la participación de la persona procesada en otro delito, la o el presidente dispondrá que dichos datos se remitan a la o al fiscal para que inicie la investigación correspondiente.

El Art 603 Núm. 7 en su segundo inciso establece “la acusación solo podrá referirse a hechos y personas incluidas en la formulación de cargos”.

Y con mayor claridad, el Art. 619 en el numeral 2, “la persona procesada no podrá ser declarada culpable por hechos que no consten en la acusación” (Constituyente A. , 2014). De lo señalado, podemos apreciar que el ordenamiento jurídico ecuatoriano, normativamente es garante del principio de congruencia.

El derecho a la defensa, a pesar de la protección que le otorgan los tratados internacionales y demás leyes, está sujeto a debate, ya que en la práctica existen procesos judiciales que se manejan de forma arbitraria y que sobre todo vulneran los derechos del procesado.

#### **1.4 El alcance del principio *Iura novit curia***

Para garantizar el correcto desarrollo del proceso penal acusatorio y la protección a los derechos fundamentales, ha sido necesario la regulación y control constitucional de las actuaciones tanto del fiscal como del defensor del procesado. De esta manera, se ha creado la figura de un funcionario imparcial y autónomo, quien asume un papel que le permite garantizar un proceso justo, así como, ejercer la función de control de legalidad y constitucionalidad, orientando a las partes procesales a la solución de sus conflictos, en casos en donde se estime necesario resolver en base al derecho o en base al principio *Iura novit curia*.

Por tanto, la creación de un órgano jurisdiccional que permita la vigencia de los principios del sistema acusatorio, resulta fundamental, sobre todo para que los procesos no sean manejados bajo el abuso de poder o la arbitrariedad. En este sentido, si un juez no es imparcial se convertirá en juez y parte y esto, como consecuencia, alterará la naturaleza jurídica de la tutela judicial efectiva, así habrá una parte expuesta y en indefensión. Al respecto, el artículo 9 del «Código Orgánico de la Función Judicial» regula el principio de imparcialidad y, además, establece que los jueces actuarán de manera imparcial, resolviendo los procesos en base a las normas jurídicas nacionales e internacionales, con la finalidad de garantizar el derecho a la defensa y a la réplica (Asamblea, Código Orgánico de la Función Judicial, 2015).

Goldschmidt, citado en Meroi, sobre la imparcialidad, en el ámbito jurídico señala que “consiste en poner entre paréntesis todas las consideraciones subjetivas del juzgador. Éste debe sumergirse en el objeto, ser objetivo, olvidarse de su propia personalidad” (Meroi, 2007).

Además de la imparcialidad se debe garantizar el principio de contradicción, pues su vigencia permite la actuación de los sujetos procesales en igualdad de condiciones. Este ejercicio incluye el ejercicio del derecho a la defensa. El principio de contradicción se subordina el axioma “nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido en juicio” (Deu, 2012, pág. 40).

De lo expuesto, se deduce que los conflictos sociales, deben ser resueltos por un funcionario imparcial y autónomo, quien debe aplicar una norma jurídica y, en caso de que sea necesario, recurrir al principio *Iura novit curia*, «el juez conoce el derecho», aforismo que permite al juzgador aplicar las normas jurídicas para suplir las omisiones en las que han incurrido las partes procesales. Para la profesora argentina Andrea A. Meroi la regla *Iura novit curia* se manifiesta como:

- a) Presunción de derecho.
- b) como principio o regla, es decir, un deber del juez de resolver el conflicto en base a su aplicación.
- c) como "principio-construcción (2007).

La problemática que presenta la noción del principio *iura novit curia* nos plantea nuevamente algunas interrogantes, entre lo más urgente, es necesario: establecer los límites de este principio, delimitar qué derechos subyacen al aplicar este principio. Además, considerando que si este no se aplica bajo ciertos parámetros constitucionales podría perderse su naturaleza jurídica, resulta necesario evaluar hasta qué punto es legítimo cambiar la calificación jurídica, sobre todo, considerando que en determinados casos puede ser incongruente en su resolución, así como puede romper el principio de imparcialidad. Para resolver esta problemática hemos dispuesto el estudio de dos escuelas doctrinarias que trabajan sobre este principio desde distintos puntos de vista.

#### **1.4.1 El principio *Iura novit curia* en el sistema tradicional**

Esta corriente ideológica ha sido denominada, por el tratadista colombiano J. Bernal Cúellar, como «desvinculación relativa». En este sistema tradicional, el juez puede dar una calificación jurídica distinta, pero esta debe versar sobre el mismo hecho punible. Así, el órgano jurisdiccional encuentra su limitación en aplicar el principio

*iura novit curia*, cuando son hechos distintos a los planteados en la pretensión de la demanda, en el proceso de contestación y en los aspectos que no hayan sido objeto de prueba.

De ahí que para la escuela tradicional, el principio de congruencia se manifieste cuando hay correlación entre la demanda y la sentencia.

Según la opinión de Clarià Olmedo:

La regla de congruencia sólo hace referencia a lo fáctico, mostrándose como una indispensabilidad de coincidencia o conveniencia entre el supuesto de hecho imputado y el contenido fáctico de la decisión<sup>6</sup>, ya que en el aspecto jurídico rige en plenitud el principio *iura curia novit*” (1981, pág. 363).

Juan Luis Gómez Colomer, siguiendo la concepción tradicional, señala las circunstancias que deben presentarse para que un juez pueda aplicar legítimamente el *iura novit curia*. Para el caso, señala fundamentalmente dos: en primer lugar, debe tratarse de un delito público y, en segundo lugar, debe encontrarse frente al hecho criminal que ha sido calificado erróneamente ya sea por subsumirlo en otro tipo penal o por inobservar los eximentes de responsabilidad (2000, pág. 271).

Para el tratadista Eduardo Jauchen, los jueces pueden cambiar la calificación jurídica, en virtud del principio *iura novit curia* y además, incluir hechos que el fiscal no los haya anunciado en su acusación, siempre y cuando hayan sido probados en el proceso y, además, beneficien al imputado ya sea eximiendo o atenuando su responsabilidad. Si bien el tribunal puede establecer un tipo penal más grave que el propuesto por el fiscal, no puede tratarse de un cambio excesivo, pues, la noción de *iura novit curia* se estaría fragmentando. Sobre lo anterior, el autor señala que:

[...] la imprevisibilidad para la defensa debe ponderarse en relación con el hecho propuesto y la normal imposibilidad de advertir que al mismo se lo pueda calificar de otro modo que el propiciado por la acusación “ (2012, págs. 329-330).

Por otro lado, cambiar el tipo penal exige un arduo trabajo por parte del tribunal penal, ya que se debe evitar alterar la esencia del hecho. Así:

[...] el límite a la sugerencia del juez sobre una nueva calificación jurídica del mismo hecho obliga a mantener la homogeneidad del bien jurídico protegido; porque lo contrario entrañaría una mutación de objeto procesal [...] la casación es factible cuando se imponga una sanción por un delito más grave que el que haya sido objeto de la acusación, si el tribunal no realizó las advertencias de ley al acusado para el correcto ejercicio del derecho a la defensa. [...] La homogeneidad significa que todos los elementos esenciales del tipo por el que se condene deben aparecer en la acusación fiscal (Bernal Cúellar & Montealegre, 2013, pág. 834).

Por lo tanto, la potestad judicial encuentra su límite en el elemento fáctico, pues, los delitos heterogéneos ocasionan una incongruencia en el proceso penal; además esta decisión sorprende al procesado, pues la preparación técnica de la defensa versa sobre elementos completamente diferentes a los que el juez pretende sentenciar sin previo aviso al imputado.

Con respecto a lo anterior, la «Ley de Enjuiciamiento Criminal Española», en el artículo 733, permite a las partes procesales pronunciarse sobre la nueva calificación jurídica que ha dado el tribunal. En caso de que los sujetos no estén suficientemente preparados para discutir lo formulado por el juez, se pospondrá la audiencia al siguiente día (Ley de Enjuiciamiento Criminal, 1997).

#### **1.4.2 El principio *iura novit curia* en el sistema moderno**

El principio *iura novit curia*, en un estado constitucional de derechos y justicia tiene una connotación más amplia y *pro homine*, pues se vuelve garantista del debido proceso y de los principios que lo conforman. Carlos Santiago Nino, citado en Ávila Santamaría, señala que en un estado moderno, las normas jurídicas se encuentran conformadas por los principios o normas éticas, las reglas o normas hipotéticas y la valoración de la justicia que se traduce en la aplicación del derecho, haciendo alusión al principio estudiado (Santamaría R. A., 2008, pág. 150).

Como sabemos los preceptos normativos pueden presentar anomias o antinomias jurídicas, que exigen una correcta argumentación jurídica, o incluso el juez puede encontrarse frente, a lo que Hart denomina casos de zona de penumbra en donde se exige juicios de razonamiento y analizar las cuestiones en conflicto (Pannam, 2008,

págs. 67-98). Si se presenta un caso en que una regla no es coherente con el principio, el juez debe buscar otra regla; y si no existe la regla debe crearla (Santamaría R. A., 2008).

Todas estas variedades que presenta el ordenamiento jurídico exige un mayor esfuerzo por parte de los sujetos procesales, sobretodo de la fiscalía pues al momento de formular cargos por una acción u omisión punible, debe observar y tener presente todas las opciones que puede dar lugar una norma jurídica por la cual pretende acusar.

Citando las palabras de Andrea A. Meroi:

[...] el juez debe hacerse cargo de las pretensiones también de subsunción normativa de las partes en el proceso. Si las condiciones de aplicabilidad de la norma están indeterminadas, si la propia consecuencia jurídica constituye un abanico de opciones para el juez, entonces los protagonistas del debate procesal tienen algo que decir al respecto y el juez debe incluir esos argumentos en su decisión, asumiéndolos como propios o refutándolos adecuadamente.(...) la justificación de este tipo de decisiones judiciales depende fuertemente de la participación procesal de los litigantes en el debate normativo (2007).

Es así como el sistema moderno reconoce a un juzgador con una extensa facultad jurídica enfocada a la garantía de los derechos de las partes; recurriendo si es necesario a las reglas de la interpretación así mismo exige una mayor actuación de los sujetos procesales en torno al hecho jurídico. El sistema Moderno, parte de la noción de «indivisibilidad del objeto», de esta manera la acusación fiscal tiene como base un elemento factico; el mismo que es unitario e inmutable, y que produce efectos jurídicos mediante la resolución del juez. A diferencia de la concepción tradicional, el principio de congruencia se configura con la debida correlación entre acusación, defensa y sentencia. Dicho esto, el juez no puede sentenciar sobre lo que no es materia de acusación; pues adecuar la calificación jurídica a un tipo penal distinto al que formuló el fiscal, causaría la indefensión del procesado.

La «Corte Interamericana de Derechos Humanos», en el caso *Fermín González vs. Guatemala* resolvió en un juicio penal, mediante sentencia de 20 de junio de 2005 sobre la variación de la calificación jurídica del tipo penal; pues el Ministerio Público en el presente caso formuló cargos por el tipo penal de violación y en la acusación final dio a conocer nuevos hechos por un delito más grave que el inicial ; el delito de asesinato.

La Corte se pronunció al respecto señalando:

Que el tribunal de sentencia, sentenció al Señor Fermín por hechos nuevos que no estaban contenidos en la acusación; por lo que las autoridades judiciales olvidaron al principio de congruencia y en consecuencia incurrieron en violación del derecho de defensa; además la fiscalía solicitó un cambio de la calificación jurídica, sin previamente ampliar su acusación o formular la acusación alternativa; en su considerando 74 indican:

[...] el principio *iura novit curia*, debe ser entendida e interpretada en armonía con el principio de congruencia y el derecho de defensa. La necesaria congruencia entre la acusación y la eventual sentencia justifica la suspensión del debate y el nuevo interrogatorio del acusado, cuando se pretende cambiar la base fáctica de la acusación. Si esto ocurre irregularmente, se lesiona el derecho a la defensa, en la medida en que el imputado no ha podido ejercerlo sobre todos los hechos que serán materia de la sentencia (2005, pág. 48).

Por lo expuesto concluyó en unanimidad que el Estado de Guatemala debe iniciar un nuevo juicio en contra el señor Fermín Gonzales, el que garantice el debido proceso, sin perjuicio de las indemnizaciones que debe pagar por el daño material e inmaterial ocasionado. Varios tratadistas han seguido la postura del sistema moderno, en palabras de Jaime Bernal y Eduardo Montealegre “El único límite se presenta precisamente en el desarrollo del juicio, en la medida en que no puede modificarse la acusación”(2013, pág. 838).

Claus Roxin en su libro *Derecho Procesal Penal* señala que el tribunal no puede conocer a otras personas o a hechos jurídicos distintos; pues en virtud del principio

acusatorio la resolución judicial versa únicamente sobre los sujetos y hechos contemplados en la querrela (Roxin, 2008, págs. 114-115).

Vásquez Rosii, citado en Alfonso Zambrano Pasquel, señala:

Es la correlación entre la imputación, concretada en la acusación, y la decisión final, aunque sobre este punto debe señalarse que la decisión jurisdiccional no puede exceder o modificar los planteos de la acusación (Pasquel, 2014, pág. 10).

### **1.5 Breve referencia de la aplicación del principio de congruencia en el Ecuador.**

El Ecuador presenta un ordenamiento jurídico que respeta al *principio de congruencia*, y prohíbe al tribunal penal emitir una sentencia que resuelva sobre hechos que no se encontraban contenidas en la acusación.

El principio *iura novit curia* se encuentra codificado en el artículo 130, numeral 10 del «Código Orgánico de la Función Judicial» y faculta a los jueces ordenar de oficio las pruebas que crea pertinentes para esclarecer los hechos supliendo las omisiones de las partes procesales, sin embargo, no implica que puedan cambiar la pretensión (2015).

Así mismo la «Ley Orgánica de Garantías jurisdiccionales y Control Constitucional» en su artículo 4, numeral 13, permite al órgano jurisdiccional invocar una norma jurídica distinta a la señalada por las partes en un proceso constitucional (2012).

En la práctica, los jueces penales interpretan el alcance del *iura novit curia* de distintas maneras; para algunos juristas es legítimo el cambio de calificación jurídica ya sea entre delitos homogéneos o heterogéneos, invocando de manera ilimitada a este principio; sin embargo, existen juzgadores que emiten sus resoluciones en base al tipo penal formulado en la acusación fiscal. Esta circunstancia atenta contra la seguridad jurídica de los ciudadanos; pues no existía garantía que las resoluciones judiciales se emitan en observancia al principio de congruencia. La presente problemática, será desarrollada y estudiada en los siguientes capítulos de mi trabajo de investigación, sin dejar por ello, de analizar la sentencia de la Corte Nacional de

Justicia dentro del proceso penal No.17721-2014-1502, que ha seguido La Fiscalía, y la Sra. Sonia Bonilla Brazales, en contra de Pablo Fernando Inga Aguirre.

Los hechos son los que siguen:

La muerte de Damián Peña fue producto de un disparo en su rostro, provocado por un arma de fuego durante una manifestación estudiantil, mientras un operativo policial trataba de establecer el orden.

El Juez de garantías penales dicta el auto de llamamiento a juicio en contra de Pablo Fernando Inga Aguirre por el delito de homicidio preterintencional; sin embargo, en la audiencia de juicio, el fiscal al inicio acusa al procesado por ejecución extrajudicial ; cambiando el tipo penal por el que fue llamado al juicio, y por su parte, en el alegato final solicita que se declare la nulidad de todo lo actuado; debido a que no se ha podido encontrar pruebas suficientes en contra de Pablo Fernando Inga Aguirre.

La Fiscalía y la Sra. Sonia Bonilla interponen recurso de nulidad de esta sentencia ante la «Corte Provincial Del Azuay» en donde rechazan el recurso y confirman todo lo actuado en el proceso; por lo que se interpone recurso de casación ante la Corte Nacional de Justicia, basándose en la vulneración al derecho a la defensa y en la falta de imparcialidad en la investigación , pues el fiscal en primera instancia, delegó la investigación a un miembro de la policía que dirigió el operativo el día que falleció Damián Peña ;el Tribunal penal declara la nulidad del proceso y ordena que la causa vuelva a la etapa de formulación de cargos. Pues existió violación a los derechos humanos en la práctica de los actos probatorios que se han realizado.

La actuación del «Tribunal de Garantías Penales» inobservó el respeto al principio de congruencia, plasmado en los artículos 351 y 318 del Código de Procedimiento Penal y dirigió un proceso arbitrario y parcializado, en donde no existió respeto al derecho a la defensa ni a una tutela judicial efectiva, puesto que el hecho punible en la etapa de juicio no solo se adecuó a una nueva figura penal, anunciada por el fiscal de manera sorpresiva e imprevista, sino que al final se solicita la nulidad del proceso (Homicidio Preterintencional, 2014).

Para mi punto de vista, los jueces aplicaron el principio *iura novit curia* a su comodidad, pues una resolución judicial que atente contra los derechos reconocidos en la Constitución no es razonable. Mientras que, en casación los jueces dan un cambio radical y su decisión está enfocada al respeto de los derechos humanos siendo necesario que el proceso vuelva a la etapa de formulación de cargos, en donde se pretende que todas las etapas sean manejadas con observancia a las garantías constitucionales y al derecho a la verdad.

## Capítulo 2: El principio de congruencia en la imputación y acusación fiscal

### 2.1 La forma de imputar y sus elementos esenciales

#### 2.1.1 Breve referencia histórica.

Para Guillermo Cabanellas imputar significa “atribuir un delito o falta a determinada persona, capaz moralmente” (1994, pág. 361). De manera análoga, para el doctor Simón Valdivieso Vintimilla, consiste en:

Atribuir a una persona la autoría de un hecho y sus consecuencias; en derecho penal, la calidad de imputado corresponde y nace en el momento que un individuo es señalado como participe en un hecho delictivo, sin que ello *deba darse por supuesta su culpabilidad* (2011, pág. 316). [la cursiva es mía]

En este punto, es oportuno el análisis del papel que ha ejercido el imputado durante la historia del derecho penal, así como su transición de ser objeto de persecución hasta llegar a ser considerado como sujeto de derechos.

En la época Romana, regía el sistema acusatorio, este se manifestaba a través de una audiencia oral, pública y contradictoria, en donde las partes participaban en el proceso penal en igualdad de condiciones. Por lo tanto, el imputado podía hacer uso de sus derechos y rebatir las pruebas en su contra. Posteriormente, a partir del siglo XIII el derecho penal dio un giro radical, esto debido a los cambios religiosos y políticos que acontecieron en la historia.

Al instaurarse los estados monárquicos, el derecho penal fue visto y utilizado como instrumento para proteger y mantener el poder de la monarquía, así como para perseguir a aquellas personas que se oponían a su ideología.

Por otra parte, la influencia de la iglesia católica en los estados generó la persecución de los “infieles”, la institución justificaba estos actos represivos bajo un supuesto “derecho penal”. En este contexto, los procesos judiciales estaban subordinados al sistema inquisitivo, «en donde la función de juzgar, investigar y acusar se reunía en una sola persona», que dirigía un proceso arbitrario y parcializado. Esto trajo como consecuencia que el imputado no pueda ejercer sus derechos, pues era considerado «objeto de persecución».

Finalmente, en esta época, el proceso penal se ejecutaba de manera inhumana, pues la tortura y los tratos crueles, eran los mecanismos que se utilizaban para lograr la confesión del sujeto procesado (Jauchen, Tratado de Derecho Procesal Penal Tomo II, 2012 , págs. 281-284).

A partir de 1789, con la proclamación de la Revolución Francesa y la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, la condición del imputado cambia positivamente, en este momento histórico, se consagra el derecho a la defensa, de igual manera, el derecho a la presunción de inocencia, así como, el principio de legalidad que se encuentra regulado a través de los siguientes artículos:

**Artículo 7.-** Ningún hombre puede ser acusado, arrestado o detenido, como no sea en los casos determinados por la ley y con arreglo a las formas que ésta ha prescrito. Quienes soliciten, cursen, ejecuten o hagan ejecutar órdenes arbitrarias deberán ser castigados; pero todo ciudadano convocado o aprehendido en virtud de la ley debe obedecer de inmediato; es culpable si opone resistencia.

**Artículo 8.-** [...] nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley establecida y promulgada con anterioridad al delito, y aplicada legalmente (Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano , 2016, pág. 1).

Por antes expuesto, el imputado volvió a considerarse como sujeto de derechos y además, en ciertas ocasiones, pudo convertirse en órgano de prueba, que en palabras del autor Eduardo Jauchen implicó “[I]a aptitud del imputado para suministrar información o confesarse, por cualquier medio de expresión que sea, en tanto manifestación de voluntad psíquicamente decidida por su voluntad” (2012 , pág. 291).

Así mismo, en el actual ordenamiento jurídico ecuatoriano, a la imputación se le ha otorgado un rango constitucional, pues se encuentra relacionado con garantías del debido proceso. De esta forma, se formulan cargos cumpliendo con todas las formalidades constitucionales y normativas, asimismo, se respeta el principio de legalidad plasmado en el artículo 76 de nuestra Constitución que, dicho sea de paso, manifiesta que “[n]adie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que,

al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza [...]” (2008).

Este principio, al mismo tiempo, guarda relación con el derecho a la defensa, ya que al realizar una imputación vaga e imprecisa, que, además, omite la norma legal infringida, tiene como consecuencia que la persona no pueda hacer uso de una defensa técnica y adecuada.

El imputado ejerce sus derechos en la «Audiencia de Formulación de Cargos», que se define como:

La convocatoria que el fiscal le hace al imputado cuando a partir de los elementos reunidos en la investigación surja la probabilidad para acusarlo como autor o participe de un delito a efectos de hacerle conocer el hecho que se le atribuye y las pruebas que los fundan, su calificación legal y todos los derechos que constitucional y legalmente se le acuerda (Jauchen, Tratado de Derecho Procesal Penal Tomo II, 2012 , pág. 458).

Antes de que tenga lugar la audiencia se realiza una fase de investigación denominada indagación previa, conforme lo señala el artículo 580 del «Código Orgánico Integral Penal (COIP)», ley que permite que el fiscal decida si formula o no la imputación. Este dictamen se ejecuta en base a los indicios que ha recolectado, a través de las actividades indagatorias ordenadas y únicamente cuando el fiscal ha reunido los elementos de convicción suficientes sobre la participación del sospechoso en el presunto delito.

Según los artículos 591 y 592 de la ley, mencionada con anterioridad, se solicitará al juez la convocatoria a la audiencia de formulación de cargos; en ella el fiscal deducirá la imputación en contra del procesado y solicitará el tiempo de duración que no podrá extenderse de 90 días (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

Con respecto al punto anterior, el tratadista ecuatoriano Jorge Zavala Egas, en su libro *Código Orgánico Integral Penal*, apunta:

La fase de indagación previa al concluir exige un juicio de imputación, distinto del juicio de acusación que es posterior a la etapa de instrucción fiscal y que desarrolla el anterior, el primero llega ser una enunciación de posibilidad y el segundo de probabilidad. *El juicio de acusación es la confirmación del juicio previo de imputación y da paso al juicio oral* (2014, pág. 460). [La cursiva es mía]

El autor estudia la acusación fiscal en base a la imputación realizada; su postura o ideología alude al principio de congruencia y exige la debida correlación entre la primera imputación, luego acusación y sentencia.

En correspondencia con el pensamiento del jurista ecuatoriano encontramos la opinión del tratadista Julio B. J Maier, en su libro *Derecho Procesal Penal*, en donde el autor señala que el fundamento de un derecho de defensa es la concordancia entre la imputación y la sentencia. Además, B.J. Maier añade que todo hecho o elemento en la sentencia o resolución, de carácter distinto o nuevo, constituye una sorpresa para el ofendido y, por tanto, una evidente vulneración al principio de congruencia. Si bien el jurista considera de vital importancia el elemento fáctico, una variación brusca en la calificación jurídica estaría afectando el derecho a la defensa, ya que el juez al adecuar un hecho, a un tipo penal que no cumpla con los elementos necesarios, estaría dando una sentencia irracional (2004, págs. 568-569).

### **2.1.2 Reflexión respecto a la imputación objetiva.**

Es importante recalcar que la imputación procesal difiere de la llamada imputación objetiva. Por consiguiente, la primera, hace alusión al principio de congruencia, ya que exige la debida correlación entre imputación –acusación y sentencia dentro del sistema acusatorio Penal. La segunda, por su parte, implica la selección de aquellas conductas calificadas como peligrosas o que son penalmente relevantes.

Para el estudio, se ha considerado oportuno enfocar en breves líneas la noción de la imputación objetiva con miras a conocer sus particularidades, así como sus características inherentes. Esta especificación nos permitirá diferenciarla de la imputación eminentemente procesal que, dicho sea de paso, está directamente relacionada con la temática de este trabajo.

Ahora bien, una vez que queda clara la diferencia entre estas dos imputaciones, es necesario, sin pretender agotar un tema tan amplio, hacer una referencia a la imputación objetiva.

Uno de los tratadistas con mayor conocimiento sobre este tema es Claus Roxín, quien toma como centro la protección a los bienes jurídicos, de manera que, aquellas

conductas que lesionen o pongan en peligro los derechos son imputables al tipo, ya que están dentro de la esfera de lo penalmente relevante. Bajo estas premisas el jurista plantea cuatro situaciones a considerar dentro de la imputación objetiva: a) disminución del riesgo b) creación de un riesgo jurídicamente relevante c) aumento del riesgo permitido y d) esfera de protección de la norma.

La teoría de la *imputación objetiva* dada por Roxín, es analizada por Edgardo Alberto Donna, en su libro *Derecho Penal*. Para el referido autor, las cuatro pautas, mencionadas anteriormente, encuentran su soporte en la idea que sostiene que no es factible imputar a una persona por cualquier resultado que haya ocasionado su accionar; sino, es necesario que el resultado producido por el sujeto observe dos supuestos: por un lado, que implique la realización de un peligro creado por el agente y, por otro, sea desaprobado por el tipo penal respectivo. (Donna, 2008, pág. 281).

#### **a) Disminución del riesgo**

Analicemos lo que dice Claus Roxín [citado en Donna] quién entiende por riesgo permitido:

Una conducta que crea un riesgo jurídicamente relevante, pero que de modo general está permitida y por ello, a diferencia de las causas de justificación, excluye ya la imputación al tipo objetivo (Donna, 2008, pág. 285).

Este supuesto se refiere a que, quien reduce el porcentaje de causar un daño a un bien jurídico, no se le puede atribuir un tipo penal ni imponerle una pena.

Así por ejemplo, una persona que por salvar a un niño de un incendio, lo arroja por la ventana y le provoque lesiones, estaría excluido de la imputación, a pesar de que sus acciones se adecuarían a un tipo delictivo, por cuanto ha disminuido el riesgo de lesión en la persona.

#### **b) Creación de un riesgo jurídicamente relevante**

El segundo escenario representa la creación de un riesgo jurídicamente relevante, por lo tanto, si una persona mediante su conducta, no crea una conducta de carácter punible, no procede la imputación sobre sus acciones. Al respecto, el autor Rudolphi [citado en Donna], señala que para que un hecho se encuentre dentro de este supuesto, es necesario que el agente, haya creado un riesgo, de manera que viole las

normas jurídicas protectoras del bien jurídico, y que, además, la conducta realizada se encuentre prohibida. (Donna, 2008, pág. 282)

**c) Aumento del riesgo permitido**

Edgardo Alberto Donna diferencia dos conductas, que pueden convertirse en un riesgo jurídicamente desaprobado.

La primera, tiene que ver con el observador *ex ante*, es decir, aquella persona que considera que realizar una determinada acción aumenta el peligro o el riesgo. La segunda, se refiere al observador, *del eventual saber especial del autor concreto*, que da un consejo a un sujeto, a sabiendas de que esa conducta aumenta el riesgo. Sírvese de ejemplo, el caso en que determinada persona, aconseja a otra salir a pasear, conociendo que esa calle es peligrosa por la presencia de un asesino, o el caso en el que un médico que no esteriliza los instrumentos quirúrgicos (2008, pág. 283).

**d) Esfera de protección de la norma**

Dentro del ámbito de la protección de la norma, se encuentran aquellas conductas que la ley no las ha tipificado como antijurídicas, para Claus Roxín, [citado en Donna]:

Hay casos en los que la superación del riesgo permitido de entrada ha aumentado claramente el peligro de un curso del hecho como el que luego se ha producido, pero pese a ello no puede tener lugar la imputación del resultado (Donna, 2008, pág. 309).

**2.1.3 Elementos esenciales y el contenido de la imputación.**

Podemos definir a la imputación como la acción de adjudicar a una persona la responsabilidad, por su presunta participación, en un hecho con relevancia penal. Por medio de la imputación, nace la responsabilidad del órgano jurisdiccional, de velar por el respeto al debido proceso. Sobre esto, Jaime Bernal Cúellar y Eduardo Montealegre, indican que la facultad del juzgador ejerce un control material sobre la

pretensión de la fiscalía, por tanto, se debe velar por la legitimidad de la pretensión, igualmente, la audiencia de formulación de cargos debe garantizar que el imputado pueda hacer valer los medios necesarios, para ejercer plenamente el derecho a la defensa (Bernal Cúellar & Montealegre, 2013, pág. 115).

En consecuencia, es obligación del órgano acusador, realizar una imputación en donde el procesado conozca claramente el delito por el que se le acusa, su grado de participación y responsabilidad, pues en caso de presentarse una imputación irracional y no fundamentada, no podrá hacer uso de sus derechos. Sobre lo anterior, Julio Maier, “sostiene que la imputación debe ser una noticia íntegra, clara, precisa y circunstanciada del hecho concreto que se atribuye al imputado” (2004, pág. 560).

Los tratadistas colombianos Bernal Cúellar y Montealegre y Lynett se refieren a los elementos que se debe tomar en cuenta, al momento de deducir una imputación penal. A continuación se detallan cada uno de ellos:

**a) Presencia del investigado**

El imputado debe estar presente durante la audiencia de formulación de cargos, pues su presencia constituye un elemento sustancial si se trata de ejercer el derecho a la defensa. Asimismo, durante ese proceso podrá ser oído, de ahí que la necesidad de su asistencia no se limita únicamente a la imputación. Recordemos que los instrumentos internacionales y la Constitución de la República del Ecuador, otorgan al procesado, garantías jurisdiccionales, que podrá ejercerlas personalmente.

La «Convención Americana sobre Derechos Humanos» consagra en el artículo 8 que:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella (Convención Americana de Derechos Humanos, 1969).

Por otra parte, el «Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos» señala en el artículo 14, literal d, que el procesado tiene derecho a encontrarse presente en el proceso y ser asistido por un defensor público o abogado particular. De igual modo el «Código Orgánico Integral Penal (COIP)», en su artículo 594, numeral 5, prescribe

que deberán comparecer a la audiencia de formulación de cargos el fiscal, el procesado y su defensor.

Bernal Cúellar y Montealegre y Lynett indican la importancia que reviste la audiencia de la formulación de imputación, ya que a más de garantizar la publicidad, es posible llegar a acuerdos, allanamientos, o efectuarse decisiones que impliquen una afección a los derechos fundamentales (Bernal Cúellar & Montealegre, 2013, pág. 119).

#### **b) Determinación fáctica de los hechos y su relevancia jurídica**

La imputación que realiza el fiscal, debe contener elementos de convicción suficientes, que le permitan concluir al fiscal el grado de participación de la persona y su responsabilidad. Sobre lo anterior, el «Código Orgánico Integral Penal (COIP)» en el artículo 455, indica que:

La prueba y los elementos de prueba deberán tener un nexo causal entre la infracción y la persona procesada, el fundamento tendrá que basarse en hechos reales introducidos o que puedan ser introducidos a través de un medio de prueba y nunca, en presunciones (2014).

En consonancia con estos presupuestos, el doctor Jorge Zavala Égas, subraya la necesidad de un indicio racional y razonable que permita establecer la responsabilidad del sujeto. Por ello, la misma Ley señala como requisito la existencia de «elementos suficientes», de esta manera, se trata de evitar que una persona sea vinculada arbitrariamente a un proceso penal, imposibilitándole ejercer el derecho a la defensa.

Por ello, no se puede desvirtuar elementos que no cumplan con los requerimientos, correctamente fundamentados, por medio de pruebas documentales o testimoniales, contrario a todo tipo de presunciones. (2014, pág. 459).

Si en la imputación se incluye elementos razonables y decisiones bien fundamentadas, entonces, solo así, se permitirá al juez valorar la prueba de forma correcta y, consecuentemente, pronunciar una resolución motivada y congruente. No se puede incluir elementos que sean vagos y de los cuales no exista ninguna afirmación que sea un aporte para esclarecimiento de los hechos.

Por lo tanto, es necesario que los hechos imputados tengan relevancia jurídica y sean desarrollados correctamente, solo en esas condiciones, podemos hablar de un respeto al principio de congruencia durante todo el proceso penal. Sobre esto, Cúellar y Montealegre dicen “[u]na atribución de carácter fáctico bien elaborada seguramente estará en necesaria correlación jurídica con la sentencia [...] la imputación fáctica constituye la delimitación del hecho sobre el que la sentencia se pronunciará” (Bernal Cúellar & Montealegre, 2013, pág. 124).

### **c) Inferencia razonable de autoría y participación**

Establecer el grado de participación del sujeto (autor o cómplice), en relación al hecho punible, es indispensable en la imputación fiscal, en esta línea, corresponde al fiscal realizar una operación lógica, basado en los elementos obtenidos y en los hechos acontecidos.

La inferencia razonable debe ser entendida como:

Una operación de carácter lógico realizada por el fiscal, regida por la reglas de la apreciación probatoria, y que vinculan al fiscal y al juez: al primero, para el ejercicio de los actos de postulación [...] (Bernal Cúellar & Montealegre, 2013, pág. 125).

### **d) Análisis con base en elementos materiales e información legalmente obtenida**

El fiscal debe basar su imputación en los elementos físicos y en la información legalmente obtenida, para ello, deberá realizar, de oficio, actividades de investigación, así por ejemplo, órdenes de declaración de testigos, convocatorias a la policía para la ejecución de ciertas diligencias y, en definitiva, toda actividad que le permita esclarecer los hechos, siempre y cuando no vulnere los derechos fundamentales.

Los autores Cuéllar y Montealegre indican que es pertinente preguntarse sobre el testimonio de aquel ofendido que no ha sido advertido de su derecho a guardar silencio; o el testimonio de testigos que han sido expuestos a amenazas y fuerza. Para este tipo de casos, los autores colombianos sugieren que el fiscal es quien debe cerciorarse de la idoneidad del material obtenido, sin embargo, en este punto, pueden

suscitarse actitudes parciales, durante el proceso, sobre todo, porque el mismo órgano que ordena, práctica las diligencias. Por tanto, para este tipo de escenarios, en caso de existir irregularidades, se debería pedir la actuación de un juez de garantías penales (El Proceso Penal Tomo II, 2013, pág. 126).

Con respecto al punto anterior, es necesario incluir el criterio del tratadista Julio B. J Maier, quien en su libro *Derecho Procesal Penal*, destaca ciertas limitaciones que tienen las partes procesales, frente a la obtención de una prueba.

Primero, existe restricción absoluta, cuando las limitaciones atacan al objeto de la prueba, las que controlan si un elemento puede ser admitido como prueba en un proceso, por tanto se vuelve necesaria la concurrencia de dos condiciones: la pertinencia y la utilidad de ese indicio.

Mientras que la restricción relativa hace relación a tres supuestos: primero, los elementos de prueba pueden ser considerados como objeto de proceso, siempre que se reproduzcan por los medios señalados por la ley documental, testimonial o pericial; segundo, existe también la limitación con respecto al órgano de prueba, ya que la ley impide a ciertas personas ser testigos, por ejemplo, algunos peritos son excluidos por temor a la parcialidad.

Maier reprocha la norma que permite al imputado reservarse de declarar, ya que supone una restricción al órgano de prueba, así también, repercute en forma negativa ya que no es posible averiguar la verdad. Finalmente, existen limitaciones con los métodos que se utilizan para obtener las pruebas, así por ejemplo, las amenazas, el uso de la fuerza y de la violencia (2004, págs. 865-868).

Por lo anterior, el fiscal deberá contemplar los aspectos señalados para levantar una formulación de cargos, la que deberá contener los siguientes elementos conforme lo expone el artículo 595, del COIP:

1. La individualización de la persona procesada, incluyendo sus nombres y apellidos y el domicilio, en caso de conocerlo.
2. La relación circunstanciada de los hechos relevantes, así como la infracción o infracciones penales que se le imputen.

3. Los elementos y resultados de la investigación que sirven como fundamento jurídico para formular los cargos. La solicitud de medidas cautelares y de protección, salidas alternativas al procedimiento o cualquier otro pedido que no afecte al debido proceso (2014).

## **2.2 La pretensión punitiva como base del proceso penal**

### **2.2.1 Concepto**

La pretensión punitiva como base del proceso penal, para el profesor argentino Adolfo Alvarado Velloso constituye:

La declaración de la voluntad hecha en una demanda, mediante la cual el actor aspira a que el juez emita después de un proceso una sentencia que resuelva efectiva y favorablemente el litigio que le presenta a su conocimiento (La Pretensión Procesal, pág. 3).

Por otra parte, Claus Roxín señala que la pretensión, designa el objeto de la litispendencia, así también, demarca los límites de la investigación judicial y de obtención de la sentencia y, finalmente, define la extensión de la cosa juzgada (2008, pág. 208).

Según estos autores, la pretensión constituye el eje principal del proceso penal, ya que el denunciante o acusador, establece los fundamentos y los hechos concretos que busca conseguir frente al imputado. Así también, esta acción fija los límites del proceso y su objeto.

Para darle especificidad al objeto de la pretensión, es necesario analizar dos supuestos: el primero, analizar si se trata de un delito de acción penal pública o privada y, el segundo, señalar si su naturaleza es substancial o procesal. Con respecto al primer supuesto, una vez que se produce un hecho de relevancia jurídica, especialmente, en delitos de acción penal pública, la fiscalía tiene la obligación de ejecutar el ejercicio de la acción; en casos de acción privada será el querellante quien se encargue de este oficio. Vale decir que no es sino hasta la audiencia de juicio, cuando se reproducen las pruebas que han sido anunciadas previamente. Empero, cuando el fiscal encuentre elementos de convicción suficientes, para establecer la

existencia del delito y la responsabilidad del sujeto, se configurará la pretensión como fundamento del proceso, que estará contenida en la imputación.

Por otra parte si el carácter fuese substancial, o solo procesal de la acción, el autor Eduardo Jauchen destaca, que la doctrina que defiende a la pretensión punitiva, con el carácter de substancial señala que esta tiene un elemento petitorio y, también, la función de castigar al ofendido, pues se considera la acción como la parte activa de la pretensión punitiva, a pesar de que sea inmóvil. Por otro lado, varios tratadistas defienden la pretensión procesal, pues consideran que el delito no se origina por la interposición de la acción sino que a través de ella se da inicio al proceso penal y así, se constituye en un requisito de procesabilidad (Jauchen, 2012, págs. 649-650).

### **2.2.2 Elementos necesarios en la pretensión**

Jaime Guasp,[citado en Zavala Egas] distingue tres componentes necesarios en el contenido de la pretensión; uno de estructura subjetiva, otro de objetiva y un elemento de actividad:

- a) El elemento subjetivo hace referencia a los sujetos procesales, por un lado, el denunciante, quien manifiesta su voluntad a través de la pretensión, la que se establece frente al procesado y, finalmente, el juzgador, quien se encarga de cumplir la pretensión.
- b) El elemento objetivo lo constituye el bien jurídico, que ha sido vulnerado o se ha amenazado con hacerlo y, además, los intereses necesarios para satisfacer la pretensión, es decir, la imposición de la pena.
- c) La pretensión, al constituirse como una declaración de voluntad de carácter petitoria, realizada por un actor, hacia juez, por un bien jurídico determinado, que ha sido objeto de litigio, necesita un fundamento que sea real o no, ya que su autenticidad se resuelve en lo posterior (Zavala, 2014, págs. 450-451).

Podemos señalar que la declaración de voluntad debe estar debidamente fundamentada, además, detallar los hechos en los cuales basa su motivación. Por lo tanto, se puede colegir que la pretensión encierra las circunstancias de quién y cómo se vulneró un derecho; el reparo o indemnización por un bien jurídico (elemento *factum*) y, finalmente, la pena condenatoria. Para ello, es indispensable adecuar el hecho a un tipo penal; lo que busca el actor es el objeto del proceso y, por

consiguiente, el contenido de su pretensión va a determinar el campo dentro del cual se llevará a cabo la imputación, la acusación y el juicio contra el procesado.

Para ilustrar mejor, analicemos el caso judicial con No.01651-2013-0136, que resolvió el juez del antiguo «Juzgado Primero de Garantías Penales del Azuay», el Doctor. Miguel Antonio Arias sobre un delito de acción privada, en donde la acusación hizo referencia a *injurias calumniosas*; tipificado en el artículo 489 del «Código de Procedimiento Penal»; con la pena establecida en el artículo 491 del mismo código. En este caso judicial, los elementos aportados en el proceso no obedecían al delito de injuria no calumniosa, ya que las expresiones dichas por el querellado no concluían en la comisión de un delito, condición *sine qua non* para que se configure la injuria calumniosa. Además, tampoco se atribuía la comisión del hecho punible con circunstancias de tiempo y de lugar.

En este contexto, el referido juez se pronuncia en sentencia absolutoria, indicando lo siguiente:

“[...] el querellante tiene la obligación de señalar que tipo penal considera atribuible al acusado y al mismo tiempo establecer la norma que sanciona dicha conducta ilícita, pues al tratarse de un delito de acción penal privada, la exclusividad del ejercicio de la acción le corresponde únicamente al querellante” (Injurias, 2013).

En consecuencia, la acción propuesta fue rechazada y se indicó que “la querellante en su formalización no establece los principios mínimos de la teoría del delito para tipificar la infracción y para determinar la culpabilidad de la querellada” (Injurias, 2013). Entonces, si el órgano jurisdiccional no observa la presencia de los elementos formales, de fallar a favor, se estarían vulnerando las garantías del debido proceso, además, el querellado tiene derecho a conocer la infracción por la que se le acusa, cuál es el tipo penal y la sanción. Al no existir estos elementos, no se puede obligar a preparar su defensa, sobre un delito que no existe. (Injurias, 2013)

En otro caso, por el delito de destrucción de cercas, «La Corte Nacional de Justicia», mediante resolución 1345-2012, en un recurso de *casación*, en donde el querellante formuló los nombres de los querellados de manera incorrecta, omitiendo y cambiando el orden secuencial de los mismos, circunstancia que fue inobservada por el Juez *a quo* y el tribunal *ad quem*, quienes emitieron sentencias condenatorias sobre

los procesados. Sin embargo, cuando los condenados plantearon el recurso de casación, los jueces de la Corte se pronunciaron de la siguiente forma:

[...] la formulación de la pretensión punitiva privada, a través de querrela, no sólo se realiza en cumplimiento de una exigencia formal para la determinación de los sujetos pasivos de la acción penal, requisito que no significa de modo alguna una mera formalidad sino que en el fondo permite identificar con detalle a los sujetos procesales (tanto activo como pasivo) con los que se traba la litis, fijando de esta manera la relación procesal, hecho que no puede ser subsanado de motu proprio por el Juez de Garantías Penales, pues esa actuación desnaturaliza el rol del Juez [...] la falta de precisión en la determinación de los sujetos procesales enfrentados en litis, no sólo afecta al sujeto activo de la infracción (querellante) sino a los procesados (2012).

## **2.3 El juicio de tipicidad**

### **2.3.1 Relevancia penal**

El *derecho procesal penal* refleja las características de un estado constitucional de derechos, la «Constitución del Ecuador», en su artículo uno, promulga el principio de legalidad, documento que legitima el desarrollo del proceso penal, con observancia a los derechos de los justiciables.

Esta garantía constitucional guarda relación con el juicio de tipicidad, en palabras de Jorge Zavala Égas “la tipicidad garantiza a los procesados a que sean sancionados por un acto que no esté prohibido por la ley y que la sanción se encuentre determinada con antelación” (2015, pág. 463).

Entonces, podemos decir que el *juicio de tipicidad* ajusta un hecho a una norma jurídica previa, específicamente cuando esa conducta u omisión se vuelve penalmente relevante. En este sentido, cuando un hecho es delictuoso es posible iniciar cargos contra el autor. Sobre lo anterior, el artículo 22 del «COIP» prescribe: “Son penalmente relevantes las acciones u omisiones que ponen en peligro o producen resultados lesivos, descriptibles y demostrables” (Constituyente A. , 2014).

El catedrático Joaquín Cuello Contreras afirma, sobre lo anterior, que la tipicidad garantiza la aplicación del principio de legalidad, y por otro lado, permite la materialización de los restantes elementos del tipo penal, ya que una vez demostrado la tipicidad de un hecho, se concluye que es antijurídico y culpable (2016, pág. 6).

Sin embargo, la 'teoría de la tipicidad' ha sido objeto de cambios a lo largo de la historia; los cuales son acotados por el tratadista Edgardo Alberto Donna, en su libro titulado Derecho Penal. Destaca el autor que en un principio, predominaba la 'teoría objetiva clásica', en ella el tipo penal era analizado solo desde sus elementos objetivos, ya que la parte subjetiva, es decir, la intención o voluntad del sujeto, se analizaba dentro de la categoría de la culpabilidad. Al respecto, el mencionado tratadista propone un caso, así por ejemplo, el delito de homicidio, entonces, según esta escuela solo importaría si se causó la muerte de la persona, independientemente de las circunstancias subjetivas como el dolo.

Posteriormente, con la 'escuela neoclásica' este análisis se volvió inconsistente, ya que existían tipos penales que obligaban a incluir elementos subjetivos en su contenido.

Por tanto, se volvió necesaria la configuración de la intención y el ánimo descrito en el tipo, así la noción de mantener el injusto, desde la perspectiva objetiva, se vio desnaturalizada. A pesar de la importancia que tomó el elemento subjetivo en la teoría del delito, el dolo y la culpa se continuaban estudiando en la culpabilidad.

En este contexto, no es sino con el advenimiento de la 'escuela finalista' que la voluntad del agente pasa a ser estudiada en la tipicidad, y deja a un lado la culpabilidad como una categoría diferente en la teoría del delito. La corriente finalista se fundamentaba en el hecho punible y tanto la tipicidad como la antijuridicidad son elementos de la acción, que está implícita en la voluntad final del sujeto, por tanto, es inexorable analizar los hechos únicamente desde lo objetivo (Donna, 2008, págs. 366-372).

Actualmente, el ordenamiento jurídico presenta diferentes tipos penales, que son analizados en la tipicidad, desde el particular fenómeno de la 'conducta punible', así por ejemplo, si el hecho fue buscado por el agente es un delito doloso, pero también puede observarse una conducta culposa cuando el sujeto no observa el deber objetivo de cuidado.

Para el autor argentino, Eugenio Raúl Zaffaroni, el primer paso a estudiar en materia de tipicidad es dilucidar si las conductas son penalmente relevantes, o si éstas

presentan lo que él denomina un [*pragma conflictivo*], conformado por la conducta punible y los elementos que reflejan lo prohibido:

El *pragma conflictivo* que debe existir en el mundo es el supuesto de hecho fáctico o real; si el supuesto de hecho fáctico se corresponde con el legal habrá tipicidad. Posteriormente, se realizará el análisis subjetivo pues de nada interesa la voluntad del sujeto si la conducta no obedece a un *pragma conflictivo* o en definitiva no se encuentra en el campo de lo penalmente relevante (Zafaroni, 2011, pág. 72).

Binding [citado en Donna] por otro lado, establece que el tipo penal no se asemeja con la norma jurídica, porque cuando una persona ocasiona un daño, se perfecciona la tipicidad, ya que su conducta se adecúa a un tipo penal, pero no a la norma jurídica. En definitiva, «lo que viola el delincuente no es el tipo penal sino la norma jurídica» (2008, pág. 355)

Raúl Eduardo Zaffaroni establece, también, que el tipo penal lo encontramos en un lenguaje escrito, por tanto, resulta necesaria la interpretación del juez, ya que si solo nos enfocamos en su contenido literal, el estado sancionador tendría un poder ilimitado, arbitrario e irracional (2011, págs. 76-77)

### **2.3.2 La interpretación del juez frente al injusto penal**

En esta instancia se requiere de la interpretación de un órgano imparcial, para que determine el alcance de la conducta encerrada en el tipo, para ello es necesario basarse en la crítica sana. “El tipo se interpreta jurídicamente y cada *pragma conflictivo* o supuesto de hecho fáctico se compara con el tipo ya interpretado; esta comparación es el juicio de tipicidad” (Zafaroni, 2011, pág. 76).

El juicio de tipicidad es importante cuando se verifican todos los elementos y fenómenos que determinaron una conducta determinada como penalmente relevante. Por lo tanto, exige que el funcionario jurisdiccional realice un análisis exhaustivo de todos los elementos aportados dentro del proceso legal; recordemos que el juzgador es garante de los derechos de las partes procesales.

En un delito de homicidio, por ejemplo, se ve como resultado la muerte de una persona, supongamos que A Y B se encuentran peleando; B en un intento fallido de

esquivar el golpe de A, tropieza y cae de espaldas golpeándose la cabeza contra una piedra, ocasionándole la muerte, ergo A, en estas circunstancias, no sería autor de homicidio. Ahora bien, si el juez no analiza todos los supuestos que concurren con el hecho punible podría levantar cargos contra una persona ya otorgándole una calificación jurídica que no le corresponde.

## **2.4 La acusación fiscal y el auto de llamamiento a juicio**

### **2.4.1 Dictamen fiscal**

La instrucción fiscal concluye de tres maneras, conforme lo prescribe el art 599 del «Código Orgánico Integral Penal»: por cumplimiento del plazo, por decisión del fiscal, antes del plazo legal por tener todos los elementos probatorios que lo lleven a un dictamen, siempre y cuando no existan diligencias pendientes o por decisión judicial, una vez cumplido el plazo sin que el fiscal se haya pronunciado (2014).

Una vez que ha concluido la instrucción, le corresponde al fiscal pronunciar el dictamen que puede clasificarse en: abstentivo, mixto y acusatorio, Conforme lo señala el artículo 600 del COIP, que al respecto indica:

Concluida la instrucción, el fiscal solicita al juez que señale día y hora para la audiencia preparatoria de juicio. Esta última, tendrá lugar dentro de los 15 días posteriores a su notificación. Si no acusa, el dictamen será efectuado debidamente motivado. Posteriormente, se notificará a los sujetos procesales; si la decisión del fiscal ha sido la de abstenerse de acusar, sobre un delito tipificado, con una pena privativa de libertad de más de 15 años, o de ser el caso que pida el acusador particular, se deberá consultar al fiscal provincial, para que este lo ratifique o lo revoque. Sobre el primer caso, se dicta el sobreseimiento y se ordena la inmediata libertad de la persona, que se encuentra detenida, de igual manera se revocan todas las medidas cautelares establecidas. En el caso de que el fiscal superior revoque la decisión, se tendrá que designar otro fiscal, para que lleve a cabo la acusación.

Cuando el fiscal realiza un dictamen *abstentivo* para unos procesados y *acusatorio* para otros, a este se lo conoce como *mixto*; en el primer caso, se elevará a consulta y

en el segundo, se solicitará que se señale el día para la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio (2014).

Jorge Zavala Égas en su libro “Código Orgánico Integral Penal” establece las situaciones en las cuales el fiscal se abstiene de acusar. A continuación se detalla cada una de ellas:

- Cuando no se han reunido los elementos de convicción suficientes para concluir la existencia del delito
- Cuando se ha encontrado los elementos sobre la existencia del delito, pero nada acerca de la responsabilidad del sujeto (2015, pág. 493)

Finalmente, podemos concluir que el dictamen fiscal se promulga en base a los hechos o elementos que se han recolectado, tanto en la indagación previa, como en la instrucción fiscal. De ahí que estos componentes sean indispensables para la elaboración de una defensa técnica.

Por otro lado, el órgano acusador tiene la obligación de asegurarse que las evidencias sean idóneas y suficientes y, también, que lleven a demostrar la responsabilidad del procesado y el hecho punible.

Eduardo Jauchen, acorde con lo anterior, define a la actividad acusatoria como aquella que se realizada por el actor penal, sea público o privado, en la que se realizan determinados actos procesales, que son útiles para determinar el inicio o prosecución de una investigación, así como para definir su cierre, o elevar a juicio, en el que se desarrollarán todas las diligencias, tendientes a obtener la condena del inculpado (Jauchen, 2012, pág. 643)

#### **2.4.2 La acusación fiscal como condición necesaria para la existencia del juicio**

Para el diccionario de Cabanellas Acusar significa:

Imputar, atribuir a una o varias persona como autores, cómplices o encubridores, un delito o falta. Dentro del enjuiciamiento criminal, la exposición definitiva , por escrito o de palabra, que ante un tribunal efectúan el Ministerio Público o el acusador privado, para resumir pruebas, determinar

los cargos y pedir las sanciones que del procesado surjan contra los encausados. (1994, pág. 155)

Para Claus Roxín, por su lado, “el requerimiento al tribunal decisor de que debe realizarse un juicio oral” (2008, pág. 18 ).

Conforme lo establece los artículos 609 y 602 del «Código Orgánico Integral Penal (COIP)», la *acusación fiscal* es la base para la apertura del juicio, asimismo, en base a ella se sustentará la etapa de evaluación y preparatoria de juicio (2014).

En el caso de que el fiscal se abstenga de acusar, conforme el artículo 619 *ibídem*, no pueden los jueces, asumiendo una competencia que no les corresponde, llamar a juicio a los procesados (2014).

En la misma línea, la resolución No.1596-2012 de la «Corte Nacional de Justicia», de la Sala Especializada de lo Penal expresa:

el Art 251 , del Código de Procedimiento Penal, es más expreso , al señalar que la etapa de juicio se sustanciará a base de la acusación fiscal , Si no hay acusación fiscal, no hay juicio; esta disposición legal se refiere exclusivamente a la etapa del juicio, dentro del proceso penal, su redacción es absolutamente clara, no tiene ambigüedades como para interpretar en sentido a que se refiera a otras etapas procesales en general, no, al contrario, hace relación expresamente a la etapa de juicio, y es allí, donde la disposición legal referida refiere a que si no hay acusación fiscal, no hay juicio; significando por tanto, que en la audiencia de juicio, luego de las exposiciones iniciales, presentación de pruebas y los debates, conforme a los Arts. 286 a 330, *ibídem*, para la prosecución del proceso, es necesario que el Fiscal, acuse al o los acusados, determinando el grado de responsabilidad de cada uno de ellos, en el hecho delictual, caso contrario, esto es, de abstenerse el fiscal de acusar, entonces no le queda otra alternativa al juzgador, que por falta de acusación fiscal, dictar sentencia confirmatoria de inocencia (2012, pág. 11).

Dada la importancia de la acusación, frente al proceso penal y a los derechos de las partes, es necesaria la observancia o cumplimiento de requisitos por parte del órgano fiscal, sobre ellos, los autores Jaime Bernal Cúellar y Eduardo Montealegre, mencionan tres elementos de contenido sustancial en la acusación. En el apartado que se presenta a continuación se enunciarán y desarrollarán, cada uno de ellos, conforme a lo que he investigado:

**a) La acusación debe ser oral**

El sistema acusatorio se estructura en base a la oralidad de manera que, todas las actuaciones de los sujetos procesales se realizarán de esta forma, así lo dispone el artículo 5, numeral 11 del «Código Orgánico Integral Penal (COIP)». Esta oralidad permite que el procesado conozca el contenido de la acusación, que dicho sea de paso es imperativo en el derecho a la defensa. Este recurso se encuentra plasmado en la «Constitución de la República del Ecuador», en su artículo 77, numeral 7:

El derecho a la defensa incluye:

Ser informada, de forma previa y detallada, en su lengua propia y en lenguaje sencillo de las acciones y procedimientos formulados en su contra, y de la identidad de la autoridad responsable de la acción o procedimiento (Constituyente A. , 2008).

**b) La acusación debe ser oportuna**

La acusación constituye una garantía constitucional que se encuentra respaldada en el «Pacto de San José» en su artículo 8, numeral 2, literal b que prescribe:

Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a la siguiente garantía mínima:

b.\_ comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada. (Convención Americana de Derechos Humanos, 1969).

Esta garantía alude a la comunicación del dictamen acusatorio, con el debido tiempo para que el acusado pueda preparar su defensa, guardando relación a lo dispuesto en el artículo 76, numeral 7, literal b de nuestra Constitución. Además, el acusado debe contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.

Haciendo uso de todos sus derechos que le reconoce la norma suprema y las leyes ordinarias

El profesor Jorge Zavala Egas, señala que:

La acusación debe ser propuesta antes del juicio, la pertinencia de la misma consiste, en que sea previa a la etapa de prueba y debates, y, además debe haber un tiempo razonable entre la comunicación de la acusación y la etapa de juicio, para que el acusado pueda preparar su defensa (2014, pág. 496).

### c) **La acusación debe ser detallada**

Nos referimos a los detalles que debe contener el hecho que se acusa, y la sanción prevista sobre la conducta punible incluyendo su calificación jurídica, de manera que comprenda y no exista interpretaciones vagas u oscuras.

Para Cabanellas la acusación fiscal sea verbal o escrita deberá tener los siguientes elementos:

- a) exposición de los hechos , con referencia minuciosa a las pruebas que obren en autos
- b) participación que en aquellos tenga cada acusado
- c) circunstancias que modifiquen la responsabilidad de los procesados
- d) la calificación legal que corresponda a los hechos delictivos
- e) petición de la pena que se ajuste a tales hechos
- f) la petición absolutoria cuando de la prueba del procesado resulte la inocencia del procesado o cuando por falta probatoria no quepa hacer efectiva la responsabilidad , basada en simples conjeturas (1994, pág. 155).

### **2.4.3 El principio acusatorio**

Recordando lo que se había mencionado en líneas anteriores, el principio acusatorio, durante todo el proceso penal, garantiza la imparcialidad del juzgador en su intervención procesal. Además, otorga independencia entre las funciones de los sujetos procesales, así, la Fiscalía o el Ministerio Público lleva a cabo las funciones de instrucción y acusación, mientras que el órgano jurisdiccional la de juzgamiento.

Aquí, rige el axioma «donde no hay acusador no hay juez». Carlos María Jiménez Vasquez afirma que este aforismo, acarrea consecuencias directas para los derechos de los sujetos procesales, principalmente, las del ofendido. En primer lugar, la acusación se vuelve un elemento esencial en la etapa intermedia, en donde fiscalía (órgano oficial) debe darla a conocer, en virtud de la independencia de funciones. En segundo lugar, debe haber la debida concordancia entre acusación y sentencia (principio de congruencia), ya que los jueces no pueden pronunciarse por un hecho o sujeto distinto del que se encuentra contenido en la acusación. En tercer lugar, se exige la homogeneidad del delito señalado en la acusación y en la condena, esto como consecuencia del segundo supuesto (la Formulación y el Control Jurisdiccional de la Acusación, pág. 6).

La fijación del contenido de la acusación debe ser propuesta y delimitada por el fiscal, para que, a partir de dicha delimitación, se abra el debate probatorio para proferir la correspondiente sentencia, dentro del concepto dinámico de congruencia [...] (Bernal Cúellar & Montealegre, 2013, pág. 764).

Por lo tanto, el principio acusatorio posibilita la congruencia penal, la igualdad de armas y, además, que el ofendido pueda ejercer correctamente el derecho a la defensa, pues, como hemos afirmado, existe la obligación de darle a conocer al acusado el contenido de la acusación.

#### **2.4.4 Contenido de la acusación**

En consonancia con lo dicho, el artículo 603 del «Código Orgánico Integral Penal» prescribe los requisitos necesarios que debe contener la acusación, a través de este ordenamiento jurídico, escrito, formalizado y auténtico.

**ARTÍCULO 603.- ACUSACIÓN FISCAL.-** La acusación fiscal deberá contener en forma clara y precisa:

1. La individualización concreta de la persona o personas acusadas y su grado de participación en la infracción.
2. La relación clara y sucinta de los hechos atribuidos de la infracción en un lenguaje comprensible.
3. Los elementos en los que se funda la acusación. Si son varios los acusados, la fundamentación deberá referirse individualmente a cada uno de ellos, describiendo los actos en los que participó en la infracción.
4. La expresión de los preceptos legales aplicables al hecho que acusa.
5. Anuncio de los medios de prueba con los que

la o el fiscal sustentará su acusación en el juicio.<sup>6</sup> Si se ofrece rendir prueba de testigos o peritos, se presentará una lista individualizándolos.<sup>7</sup> La solicitud de aplicación de medidas cautelares o de protección no dictadas hasta el momento o su ratificación, revocación o sustitución de aquellas dispuestas con antelación. *La acusación solo podrá referirse a hechos y personas incluidos en la formulación de cargos* [Las cursiva es mía] (Constituyente A. , Código Orgánico Integral Penal, 2014).

Así también, Carlos María Jiménez Vasquez, en su publicación *La formulación y el control jurisdiccional de la acusación*, indica que es fundamental establecer el grado de participación de la víctima, e indicar la conducta que realizó para calificarlo como cómplice o encubridor. Así mismo, los hechos deben obedecer al objeto del proceso y estar escritos de forma clara precisa y detallada, obedeciendo a circunstancias de tiempo, modo, orden y lugar en que sucedieron. En caso de que varias personas sean procesadas sobre un mismo delito, se debe especificar la conducta y grado de responsabilidad, de forma individual y en virtud de que cada persona tiene derecho a conocer de las acciones que se formulan en su contra. El órgano jurisdiccional debe detallar la atribución clara de los hechos a un tipo penal, ya que “Los hechos contenidos en la acusación aceptada por el juez, circunscriben el objeto del juicio y el contenido de la sentencia” (la Formulación y el Control Jurisdiccional de la Acusación).

Al momento de otorgar una calificación jurídica, es de particular importancia analizar, de forma previa, si la acción u omisión obedece a un delito consumado o a una tentativa; si existieron circunstancias agravantes o atenuantes, comunicarlas para la posterior valoración por parte del tribunal penal. Por otra parte, en lo que tiene que ver con la prueba, es importante anunciar todas las pruebas documentales y testimoniales, individualizando a los testigos y peritos.

Sobre lo anterior, al tratadista ecuatoriano Ricardo Vaca Andrade este requisito no le parece indispensable, pues es anticipado que se lo haga sin que exista la certeza de que el juzgador dictará o no el auto de llamamiento a juicio. También en virtud del derecho a la defensa, el procesado podrá mantener en secreto el nombre de sus testigos hasta la audiencia de juzgamiento (2014, pág. 575).

Con respecto a las medidas cautelares o de protección, podrán ser solicitadas, revocadas o ratificadas, por el fiscal, siempre que existan motivos suficientes y, que justifiquen una necesidad (Andrade, 2014, pág. 576). Sobre este aspecto, habría que decir también, que la llamada *prisión preventiva* constituye, desde mi punto de vista, el elemento más criticable, pues viola la presunción de inocencia, ya que al imputado o acusado se le priva de su libertad, aun sin existir una sentencia que establezca una pena y lo califique como condenado. Entonces, la prisión preventiva se debe aplicar como *ultima ratio*, es decir, con carácter residual. Sin embargo, los jueces lo aplican como *prima ratio*, pues la consideran su única opción y prefieren hacer caso omiso a las demás medidas que reconoce la Ley.

Finalmente, es pertinente hacer énfasis en el último inciso del artículo 603, del «Código Orgánico Integral Penal (COIP)», que sostiene que “La acusación solo podrá referirse a hechos y personas incluidos en la formulación de cargos” (2014). Este precepto define el principio de congruencia, sobre todo porque es irracional, formular cargos por unos hechos distintos a los que se pretende señalar en el dictamen acusatorio. Además, recordemos que el fiscal tiene la posibilidad de cambiar su imputación con la reformulación de cargos.

#### **2.4.5 Auto de llamamiento a juicio**

##### **a) Contenido**

En el artículo 604, del «Código Orgánico Integral Penal» se conoce la acusación en la audiencia preparatoria de juicio, en esta instancia se resuelve acerca de la existencia de vicios formales para subsanarlos. También, se observa el cumplimiento de condiciones de procedibilidad y prejudicialidad; sobre estas últimas, el juez de garantías penales es competente para declarar su nulidad, siempre y cuando el incumplimiento de estos aspectos pueda afectar el objeto del proceso, o pueda provocar indefensión (Constituyente A. , Código Orgánico Integral Penal, 2014).

Posteriormente, el juez concede la palabra al fiscal, quien exhibe su acusación, luego interviene el acusador particular y la defensa. En la audiencia se anunciará la práctica

de pruebas, y las partes podrán solicitar el rechazo o la inadmisión de aquellas, así también, se podrán realizar acuerdos probatorios. Si el fiscal acusa, la defensa, haciendo alusión al principio de igualdad de armas, deberá rebatir los argumentos que ha señalado la parte acusadora, centrándose en el punto controversial del proceso, la responsabilidad del procesado y su grado de participación. (Constituyente A. , Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Con respecto al anuncio de pruebas Ricardo Vaca Andrade lo encuentra –en ciertos casos- al menos inoportuno, y se pregunta por qué se deben anunciar las pruebas que van a practicarse, en un no certero juicio. Este cuestionamiento del autor nos sugiere que una vez dictado el auto de llamamiento a juicio, se debe instalar nuevamente la audiencia para anunciar la prueba, realizar acuerdos probatorios, presentar objeciones y discrepancia frente a ellas, pues si el fiscal se abstiene, o el juez sobresee, el anuncio es totalmente innecesario (2014, págs. 581-582).

Conforme al inciso 5 del art 604 del «COIP» concluida las intervenciones el juez, se debe comunicar motivadamente su resolución.

Para el diccionario de Cabanellas, el término «motivar» se refiere “al hecho de fundar, razonar una resolución, plan, fallo o disposición” (1994, pág. 466).

Por lo tanto, el juez de garantías penales deberá realizar una observación fundamentada en las exposiciones de los sujetos procesales; y, deberá llegar de forma veraz a la conclusión de que dados los hechos, existió una conducta punible y sobre todo una responsabilidad del procesado. En definitiva, el juzgador no puede llamar a juicio a una persona por sospechas o presunciones que no hayan sido fundadas, de ahí deriva la exigencia de una decisión fundamentada. Recordemos que esta decisión recae sobre derechos fundamentales como la libertad de una persona.

La resolución se pronuncia a través del auto de llamamiento a juicio que en palabras de Ricardo Vaca Andrade implica:

un auto que contiene el pronunciamiento de un juez , en el que expresa su resolución personal, basada en sus criterios o motivaciones , ciertos o errados, de llamar al procesado para que pase a ser juzgado en la siguiente etapa del proceso, que es el juicio (2014, pág. 591).

Para Eduardo Jauchen, en cambio:

Es la resolución judicial por medio de la cual se admite la acusación fiscal, siendo una decisión de gran relevancia por cuanto en él se determinan, cuál es el hecho sobre el cual se va a trabar el juicio, cuales son las partes legitimadas y admitidas que se podrán incorporar en él y los acuerdos probatorios acordados por las partes que vincularán al tribunal del juicio (2012 , pág. 766).

La resolución motivada de llamamiento a juicio, según el artículo 608 del «Código Orgánico Integral Penal», incluirá:

1. La identificación del o los procesados.
2. La determinación del o los hechos y el delito acusado por la o el fiscal, así como el grado de participación establecido en la acusación fiscal, la especificación de las evidencias que sustentan la decisión, la cita y pertinencia de las normas legales y constitucionales aplicables.
3. La aplicación de medidas cautelares y de protección no dictadas hasta el momento o la ratificación, revocación, modificación o sustitución de las mismas, dispuestas con antelación.
4. Los acuerdos probatorios que han convenido los sujetos procesales y aprobados por la o el juzgador.
5. Las declaraciones contenidas en el auto de llamamiento a juicio no surtirán efectos irrevocables en el juicio
6. El acta de la audiencia, conjuntamente con los anticipos probatorios, son los únicos enviados al tribunal y el expediente será devuelto a la o al fiscal (2014).

Es necesario individualizar al procesado, señalando su domicilio, nombres completos, de manera que cuando se lo proceda a citar, no existan contratiempos y se le permita comparecer a juicio, con un defensor que lo represente en el proceso, desde el principio. El segundo numeral tiene, en mi opinión, suma importancia e implica una gran responsabilidad para el órgano judicial, ya que el “hecho señalado en el auto de llamamiento a juicio debe ser el mismo que se encuentra descrito en la acusación”. Los jueces no pueden omitir algunos elementos fácticos o incluir circunstancias nuevas en virtud de la congruencia penal, se debe señalar la calificación jurídica otorgada *factum*, la que igualmente, debe ser la misma que el fiscal ha señalado en su acusación. Al respecto, existe controversia en determinar si este supuesto es de observancia obligatoria para los jueces, ya que para algunos autores, los individuos defienden a un tribunal penal que puede cambiar la calificación jurídica en virtud del *iura novit curia*. Eduardo Jauchen señala:

La alteración puede ser lesivo para la congruencia y el derecho a la defensa cuando la nueva adecuación dada por los jueces es muy diferente, que los elementos que componen el nuevo tipo penal no pueden ser previsto por la defensa (Jauchen, 2012 , pág. 682).

Los jueces deben observar que las pruebas y evidencias que han sido anunciadas y que se reproducirán en la audiencia de juicio, cumplan con tres características: “1) referirse a los hechos de la acusación 2) ser requeridas para el juicio oral 3) resultar pertinentes y admisibles” (Bernal Cúellar & Montealegre, 2013, pág. 799).

Con respecto a los acuerdos probatorios el juzgador deberá percatarse que los mismos no priven los derechos de los sujetos procesales. Jaime Bernal Cúellar y Eduardo Montealegre señala que algunos pueden terminar en la admisión de prueba contraria, por lo que se valorará al momento de analizar la culpabilidad del sujeto (Bernal Cúellar & Montealegre, 2013, pág. 795).

## Capítulo 3: El Principio de congruencia en la etapa de juicio

### 3.1 Su aplicación en el Ecuador

Como se ha analizado en este trabajo, el *principio de congruencia* en el Ecuador tiene protección de rango constitucional. Así, según lo dispuesto en la «Constitución de la República del Ecuador» en el artículo 76, numerales 2, y 7 literal m, referentes al principio de legalidad, y de motivación en las sentencias, en ese orden, se exige a los jueces justificar (explicar el por qué) de sus resoluciones. Lo mínimo que podemos pedir de una juez, en materia penal, mucho más, es que nos explique razonablemente el motivo de la decisión de enviar a alguien a prisión, multarle o de comisar sus bienes.

Así mismo, el artículo 140 del «Código Orgánico de la Función Judicial» consagra con mayor claridad este principio. En este sentido, dispone que los jueces “no podrán ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes”. Por tanto, el juez encuentra aquí una limitación en cuanto a lo fáctico (Asamblea, 2015).

«El Código Orgánico Integral Penal» reconoce en los artículos 603, numeral 7, artículo 619, numeral 2, 609 y 626, disposiciones normativas que velan por la necesidad de acusación para llegar al juicio. Además, establecen limitaciones para la actividad fiscal, ya que esta debe referirse únicamente a los hechos que constan en la imputación. Asimismo, el último artículo señalado, prescribe que de encontrarse el juez con hechos que constituyan una infracción diversa, deberá remitir el proceso al fiscal para que se inicie una nueva causa. Por lo tanto, en nuestro sistema acusatorio penal encontramos normas que explícitamente exigen congruencia en la acusación fiscal.

La tensión se suscita en la práctica judicial, en donde entre los operadores de justicia no hay un criterio uniforme sobre su aplicación. De allí que han habido fallos dispares a este respecto, pues predominan interpretaciones disímiles.

En nuestra jurisprudencia, como se ve del último apartado de este capítulo, existen decisiones judiciales que se apartan de la figura delictiva contenida en la acusación, y

se pronuncian condenas por otro delito. La Corte Constitucional mediante resolución No.036-13-SEP-CC señala que los jueces penales pueden establecer el tipo penal que encierra la conducta del procesado; la sentencia en mención es desarrollada exhaustivamente en el último punto.

El sistema penal ecuatoriano nos muestra un escenario en el cual normativamente si se garantiza el principio de congruencia; sin embargo existen resoluciones que sin apartarse de los hechos cambian el tipo penal, desnaturalizando a este principio. Si bien los jueces en virtud del principio *iura novit curia* justifican esta variación jurídica; el principio invocado debe aplicarse en sentido *pro homine*, es decir, los jueces deben suplir las omisiones y errores de los *sujetos procesales* para garantizar derechos. Por consiguiente, los acusados están amparados por el *principio de presunción de inocencia*, a más de que toda persona acusada en un proceso debe ser tratada con dignidad, calidad que se posee por el solo hecho de ser personas.

## **3.2 Cambio en la acusación fiscal**

### **3.2.1 El papel del fiscal en el proceso penal**

Como ya se ha dicho en líneas anteriores, con el advenimiento del «Sistema Acusatorio Oral Público», el fiscal asume el papel de investigador tanto en la indagación previa como en la actividad procesal, con el objetivo de esclarecer los hechos relevantes y en base a ellos formular la imputación, elaborar el dictamen acusatorio, o bien abstenerse de hacerlo. Además, principalmente, este sujeto es quién ejerce la acción penal pública. En consecuencia, podemos resumir sus facultades en tres acciones: investigación, imputación y acusación.

Para Wilson Toinga, uno de los parámetros que debe observar el fiscal en su trabajo es el *principio de objetividad* que consiste en:

Que el investigador debe ponerse en una línea media, sin prejuicios; debe considerar las circunstancias que sirvan para acusar; así como de las circunstancias que sirvan para descargo o beneficio para el investigado (2015, pág. 177).

La cita anterior refleja, que el deber del fiscal está relacionado con garantizar la tutela judicial efectiva de los sujetos procesales. Además, actuar en base a la imparcialidad, siempre con miras al respeto del principio de presunción de inocencia, ya que en todo proceso se debe tener presente que aún no existe una sentencia que declare al procesado como culpable. El autor continúa señalando que el momento en que el fiscal decide formular la acusación se convierte en parte procesal, buscando a través de la pretensión la declaratoria de culpabilidad y la imposición de la pena (Toainga, 2015, pág. 182).

Es importante señalar que la imputación y la acusación deberán ser construidas por el fiscal en base al principio de congruencia, con el objeto de evitar cambios imprevistos que pueden afectar los derechos de los procesados. Por este motivo la acusación fiscal establece los límites en los que se va a desarrollar el proceso penal ya que en su contenido se encuentra determinada una calificación jurídica que se pretende debatir con las pruebas de cargo y de descargo que se practiquen a lo largo del proceso penal.

Se ha manifestado la importancia que tiene la actividad acusatoria en el campo penal, así como la obligación del fiscal de redactarla conforme a derecho. Los autores colombianos Jaime Bernal Cúellar y Montealegre Lynett resumen su trascendencia en la siguiente cita:

La acusación es el eje rector de juicio y, por lo mismo, debe contener la garantía de conocimiento para el acusado sobre la conducta que se endilga, dado que el acusado es sujeto procesal y no objeto del procedimiento, *y por tal razón las variaciones de calificación que haga el fiscal o el juez resultarán admisibles sólo si respetan el derecho a la defensa y contradicción* (Bernal Cúellar & Montealegre, 2013, pág. 837). [La cursiva es mía]

### **3.2.2 La reformulación de cargos como alternativa en el cambio de acusación**

El «Código Orgánico Integral Penal» introduce la denominada *Reformulación de cargos* (artículo 596 de la Ley), es decir, el fiscal de considerar necesario puede pedir la audiencia de reformulación de cargos, durante el transcurso de la instrucción fiscal y de existir circunstancias que exijan se cambie la calificación jurídica, en este caso, la solicitud debe estar motivada.

En este contexto, la instrucción fiscal se extiende por 30 días improrrogables, sin que el fiscal pueda pedir otra reformulación. Para ilustrar mejor, supongamos que al procesado Juan se le formula cargos por lesiones causadas a Pedro. Poco después, la víctima fallece. Aquí tenemos un “nuevo hecho” que es el óbito de Pedro, que haría necesaria una reformulación de cargos por homicidio o asesinato, según corresponda. Justamente la ampliación del plazo se encuentra relacionado con la oportunidad al procesado para elaborar su defensa técnica y realizar las actividades que crea pertinentes frente al nuevo delito por el que se le imputa; frente a ello los artículos 597 y 598 del COIP permiten que el imputado presente los elementos de descargo que crea necesarios para su defensa, así como pueda solicitar la práctica de diligencias y pericias.

En este sentido, este trabajo de titulación tiene por objetivo presentar opciones viables que pueda utilizar el fiscal, para garantizar la tutela judicial efectiva de los sujetos procesales. Para ello se debe considerar que el cambio en la acusación fiscal solo es posible siempre que medie una reformulación de cargos «que delimite oportunamente el auto de emplazamiento sobre el cual va a debatirse en el juicio».

### **3.2.3 Modificaciones objetivas y subjetivas en la acusación**

El tratadista Manuel Javato Martín en su libro titulado *Modificación De Conclusiones Acusatorias En Juicio Oral Del Proceso Penal*, realiza un análisis de las variaciones o cambios que se presentan en las conductas y en los tipos penales dentro de un proceso penal. Al respecto, existen dos teorías:

- a) En primer lugar, encontramos modificaciones que recaen sobre los hechos (esenciales y no esenciales) y, por otra parte, variaciones en la calificación jurídica o el tipo penal.

Una *modificación en los hechos esenciales* para el referido autor no se puede concebir dentro del proceso penal ya que constituyen el objeto del proceso o la pretensión punitiva, en consecuencia, de aparecer nuevos hechos de esta índole se

deberá iniciar un proceso independiente ya que las circunstancias así lo obligan (Javato, 2007, págs. 140-141).

En la misma línea, el autor Asencio Mellado expresa:

[...] toda variación en trámite de conclusiones definitivas que suponga introducción de un hecho nuevo, en el sentido de introducción de la pretensión por ruptura de la identidad subjetiva u objetiva y aunque sea respetado plenamente el derecho de defensa concediéndose la posibilidad de alegación y prueba, ha de suponer una vulneración inadmisibile del principio de singularidad del objeto que comporta la apertura de un sumario o fase similar por cada delito (hecho punible) (Mellado, 1991).

Coexisten dentro del proceso penal, las modificaciones subjetivas que se refieren a los sujetos pasivos. A continuación cada una de ellas:

1. **Salida de la acusación de responsables penales:** esto es posible ya que si después de practicar la prueba, el fiscal puede concluir que no existe relación de los hechos con la responsabilidad del procesado.
2. **Entrada de la acusación de nuevos responsables penales:** en esta parte es necesario diferenciar dos supuestos. En primer lugar, de tratarse de sujetos totalmente nuevos y desconocidos la acción es improcedente. Al respecto el autor Manuel Javato, considera que no es viable aquello que altere los hechos y las personas imputadas, además indica que se debe seguir una nueva causa. Sobre ello discrepo ya que esto si es posible en el «COIP», si existe la reformulación o la vinculación para *nuevos* imputados. En segundo lugar, se refiere a la introducción de nuevos responsables penales que aparecían como imputados pero no fueron objeto de acusación (Javato, 2007, págs. 140-149).

Así por ejemplo, un fiscal que inicia la instrucción fiscal formulando cargos contra Cayo, Ticio y Mario; al momento de la audiencia preparatoria de juicio, pronuncia un dictamen abstentivo con respecto a Cayo y Ticio, y acusatorio respecto de Mario, justificando su decisión en la insuficiencia de prueba contra ellos. El presente supuesto es susceptible del cambio en la acusación, ya que no se vulnera las garantías del debido proceso, ya que se cumplen las siguientes premisas:

- Si no existen las presunciones graves y fundadas que lo coloquen a Cayo y Ticio, en la condición de potenciales responsables, y los vinculen en grado de autores o cómplices;
- No existiría fundamentos para pedir el llamamiento a juicio.
- Entonces “sin acusación no hay juicio”.

### **3.3 El rol del juez frente a la variación del tipo penal**

#### **3.3.1 Alcance del principio *Iura novit curia***

El principio *iura novit curia* lo encontramos en la «Ley Orgánica de Garantías jurisdiccionales y Control Constitucional» en su artículo 4, numeral 13 que prescribe que “La jueza o juez podrá aplicar una norma distinta a la invocada por los participantes en un proceso constitucional” (2012).

Por su parte el artículo 130, numeral 10, del «Código Orgánico de la Función Judicial» faculta a los jueces, no sólo a suplir deficiencias sino ordenar, de oficio, las pruebas que crea pertinentes para esclarecer los hechos supliendo las omisiones de las partes procesales. Esta norma es discutible, pues implica el riesgo de que el juzgador, al ordenar pruebas, tome partido por una de las dos tesis en disputa, abdicando de su posición imparcial, que debe predominar siempre.

Como vemos, nuestro ordenamiento jurídico sí permite al órgano jurisdiccional aplicar una norma jurídica distinta a la señalada por las partes en un proceso. De la simple lectura de la mentada disposición se ve que la ley no hace mención a límite alguno, para la variación de norma, esto, en mi opinión da lugar a variadas interpretaciones. Para resolver la duda, que se ha suscitado en relación al límite en la aplicación del principio *iura novit curia*; debemos observar el contenido del artículo 140 del COFJ que prescribe:

La jueza o el juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. *Sin embargo, no podrá ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes.* Esta última disposición no será aplicable cuando en esta forma se puedan vulnerar derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos [La cursiva es mía] (Código Orgánico de la Función Judicial, 2015).

Así mismo el profesor ecuatoriano José García Falconí manifiesta “[...] los jueces tienen la facultad jurisdiccional de suplir lo no invocado por las partes o lo mal invocado, pero sin cambiar las pretensiones; pues de lo contrario implicaría la *incongruencia* de su resolución” (Falconí, 2010). [La cursiva es mía]

Por lo expuesto, se trata de no alterar los hechos penalmente relevantes, de esta manera el principio *iura novit curia* se encuentra limitado a la congruencia fáctica, lo que se corrobora con el artículo 140 del COFJ. Sin embargo, el cambio de calificación jurídica (de la acusación) en mi opinión siempre va a estar condicionado al respeto del derecho a la defensa que debe estar prevenida de los cargos que pesan en contra del procesado, para que ella sea efectiva y no existan sorpresas que la limiten o anulen.

Maier citado en Jauchen sostiene que:

Todo aquello que en la sentencia, signifique una sorpresa para quien se defiende, en el sentido de una dato, con trascendencia en ella, sobre el cual el imputado y su defensor no se pudieron expedir, cuestionarlo y enfrentarlo probatoriamente lesiona el derecho a la defensa (2012, pág. 328).

Para el tratadista Eduardo Jauchen, en virtud del principio *iura novit curia*, los jueces “pueden variar la calificación jurídica siempre y cuando el hecho permanezca inmutable”. Ahora bien, continua señalando el autor, esta facultad *no* se debe ejercer de forma desbordada, ya que causaría un cambio radical con respecto a la calificación otorgada por el fiscal en su imputación y acusación.

La defensa técnica al encontrarse frente a la sorpresiva introducción de un tipo penal, conformada por nuevos elementos de carácter normativo y descriptivo, está en total

desventaja, ya que no se puede rebatir prueba sorpresa. Entonces, es necesario en estas situaciones ponderar este derecho esencial del procesado.

En contraste, en las circunstancias que supongan una decisión favorable para el procesado, los jueces podrán modificar el tipo penal e incluir hechos que a pesar de no estar contenidas en la acusación hayan sido probados en la audiencia de juicio y estas sirvan con atenuantes o eximentes de responsabilidad (2012, págs. 329-330).

Por otra parte, los tratadistas colombianos Jaime Bernal Cúellar y Montealegre Lynett sugieren que los jueces pueden introducir cambios en relación a la acusación fiscal en determinadas ocasiones:

**Primero:** La adecuación típica puede cambiarse siempre que se conserve el objeto fáctico base de la acusación.

**Segundo:** En las formas de intervención en la conducta punible, los jueces pueden resolver previo la prueba presentada, que determinado sujeto no es autor sino cómplice, o que su acción obedece a una tentativa y no a un fin consumado.

Por otro lado, no es factible la introducción de nuevos hechos que alteren la esencia de la conducta punible, nótese la coincidencia con Jauchen [citado *ut supra*], o que determinen distintos sujetos que no han sido objeto de la acusación.

Igualmente, si después de presentada la prueba los jueces consideran que se encuentran frente a otra conducta punible, que no fue materia de debate, este hecho nuevo, distinto al investigado no puede resolverse en ese proceso sino ser juzgado en otro, nuevo e independiente (Bernal Cúellar & Montealegre, 2013, págs. 845-847)

Comparto la opinión de los autores, pues el principio *iura novit curia* en materia penal tiene límites, pues los jueces no pueden fallar *sobre hechos nuevos* que no fueron materia de acusación; y tampoco fallar, supliendo la conducta omisiva de Fiscalía que no acusa al inicio del juicio, por un delito (ejemplo asesinato sino homicidio simple), y sobre el cual, homicidio simple, se practicó la prueba, y luego pretenda, invocando este principio que el Juez se convierta en acusador condene por asesinato.

### **3.4 La incongruencia como violación de derechos**

Una vez más observamos que el debido proceso es la base de un sistema acusatorio penal, en los capítulos anteriores se ha enfocado la importancia de respetar el principio de congruencia, por parte del juez y el fiscal para garantizar los derechos de los sujetos procesales, fundamentalmente el derecho a la defensa y a la presunción de inocencia.

En este punto de mi trabajo de investigación, he decidido dedicar un análisis a la incongruencia en el proceso penal, así como los efectos que origina su inobservancia.

Para el tratadista Eduardo Jauchen la incongruencia puede manifestarse en la sentencia de dos maneras:

#### **a) La incongruencia subjetiva**

El juez pronuncia una sentencia condenatoria o absuelve a una persona que no es el imputado, o bien prescinde de hacerlo. En esta situación, podemos tomar a manera de ejemplo la sentencia que se es analizada en el considerando 3.5, referente al *recurso de casación*, por el delito de violación, ya que el juez pese a que el fiscal no formuló acusación, con respecto a dos procesados, lo condenaron incurriendo en una incongruencia subjetiva por omitir absolver a quienes debía.

#### **b) Una de carácter objetivo**

La de carácter fáctico-objetivo se aplica en los casos en donde los jueces resuelven, sobre un hecho que no se ha introducido de manera oportuna o cuando omite pronunciarse sobre un hecho condenando o absolviendo (Jauchen, 2012, págs. 326-327). Justamente, es deber tanto del fiscal como del juez, anunciar de forma detallada el hecho por el que se le acusa y por el que se condena. Así, la individualización del hecho es primordial para que el procesado pueda elaborar su defensa técnica.

El autor Manuel Tama indica que la sentencia debe obedecer a la pretensión y pronunciarse únicamente respecto a ella, en los casos en donde decida más allá o deje sin decidir.

Finalmente si conoce puntos ajenos a la controversia está incurriendo en un *error in procedendo* o, como hemos sostenido anteriormente, incongruencia (2006, pág. 89).

Por otra parte, para los tratadistas colombianos Jaime Bernal Cúellar y Montealegre Lynett la incongruencia entre la acusación y la sentencia acarrea la nulidad desde el momento en que se da la variación imprevista e indebida (Bernal Cúellar & Montealegre, 2013, pág. 854). Esta posición la comparto ya que de presentarse situaciones en donde el fiscal, en sus alegatos finales acusa por un hecho o delito distinto, al que señaló en las etapas previas del proceso (imputación –acusación), se está desnaturalizando la pretensión misma del proceso e inobservando el derecho a la defensa. Por otro lado, el juez penal, aplicando arbitrariamente el principio *iura novit curia*, también puede acarrear la incongruencia penal, en definitiva, una sentencia inmotivada, cuando en la sentencia condena al procesado por un delito nuevo (asesinato en lugar de homicidio que puse como ejemplo) o cuando incluye circunstancias que agraven la condición del sujeto.

### **3.5 Análisis de casos**

#### **3.5.1 Análisis de la sentencia pronunciada por la Corte Nacional de Justicia, Sala de lo penal en el juicio 0711-2011 que resuelve un caso de violación**

##### ***Antecedentes***

El día 4 de Abril de 2010, la ofendida N.N ha salido con su padrastro Orluvey Quevedo Cuchillo en dirección a un bar denominado “El Swing”. Al lugar llegó su amiga Lucy Medina, en compañía de tres militares de nombres Juan Espín, Renato Ayala y Edwin Bunce, posteriormente, se dirigieron todos al centro de diversión nocturna denominado “Calle 8”, lugar en donde, después de tomar una cerveza, la víctima se había sentido ofuscada, para luego percatarse que se encontraba en el sector de Santa Cecilia, acompañada únicamente de los tres militares prenombrados, y de su amiga Lucy Medina. Todo esto debido a que su padrastro se había quedado en el centro de diversión, mencionado con anterioridad. Los individuos ingresaron a un cuarto y la ofendida se quedó dormida, cuando despertó se percató que Juan Espín y su compañero Renato Ayala le habían bajado el short y habían abusado sexualmente de ella.

Mientras tanto, Edwin Bunce ha presenciado el acto y no había hecho nada. Su madre encontró a la víctima el 6 de abril en casa de su amiga Lucy Medina con la ayuda de la DINAPEN, para luego trasladarse al cuartel e identificar a los presuntos culpables.

- El Perito, luego de realizar el examen ginecológico, destaca en su informe la presencia de equimosis cerca de la glándula mamaria izquierda, también, escoriación en los muslos internos; vulvo vaginitis y un edema vulvar a consecuencia de la fuerza que se ha ejercido.
- Los acusados manifiestan que es verdad que estuvieron aquella noche con la víctima, pero sostienen que no abusaron sexualmente de ella.

El «Tribunal de Garantías Penales de Sucumbíos» tuvo conocimiento de la presente causa penal, y luego de escuchar las pruebas de cargo y de descargo de las partes procesales, mediante sentencia, declaran a Juan José Espín Castillo y Renato Fabián Ayala Bonilla como autores. Además, a Edwin Roberto Bunce Morales como encubridor del delito de violación prescrito en el artículo 512.3 del «Código Orgánico Integral Penal».

En este contexto, se establece una pena privativa de libertad, de dieciséis años de reclusión mayor especial para Juan José Espín Castillo y Renato Fabián Ayala Bonilla. Por otro lado, dos años de prisión correccional a Edwin Roberto Bunce Morales. La resolución ha sido pronunciada inobservando que la fiscalía acusó únicamente al procesado José Espín, ya que respecto a los otros dos imputados, Renato Fabián Ayala Bonilla y Edwin Roberto Bunce, se había presentado un dictamen abstentivo. En este sentido, la sentencia fue apelada y la «Sala Única de la Corte Provincial de Sucumbíos» confirmó en todas sus partes y desecha el recurso interpuesto. En consecuencia, Edwin Bunce y Juan Espín interponen recurso extraordinario de casación a la «Corte Nacional de Justicia de lo Penal» de la sentencia pronunciada por el tribunal *ad quem* (2012, págs. 1-5)

### ***Consideraciones de la corte***

#### ***Del procesado Edwin Bunce Morales***

El abogado defensor en la audiencia alega que se ha inobservado el aforismo «sin acusación no hay juicio» y, por lo tanto, mal podría pronunciarse una sentencia condenatoria. También, señala una falta de valoración en la prueba documental, atacando principalmente el informe del perito, ya que no ha sabido determinar si la vulvo vaginitis es consecuencia de la fuerza ejercida. Asimismo, resalta la *errónea interpretación* del texto legal, ya que la sentencia pronunciada, en primera instancia, condena por un tipo penal sancionado con la pena de reclusión mayor especial, sin embargo, al momento de establecer la pena, sancionan con reclusión mayor extraordinaria; y para finalizar su exposición, a manera de pretensión solicita que se case la sentencia.

### ***Del procesado Juan Espín***

La defensa técnica fundamenta su recurso en la *falta de proporcionalidad* y motivación de la sentencia. Resalta que la prueba debe sustentarse en indicios concordantes y certeros y critica la sentencia recurrida ya que en ningún momento se ha demostrado la violencia ejercida ya que el testimonio de los testigos se desprende que la víctima ha estado con ellos por su voluntad. La indebida aplicación del artículo 513, inciso primero, por parte del Tribunal, ya que la víctima al momento del hecho delictivo tenía 15 años y la reclusión mayor especial procede únicamente cuando la víctima es menor de 14 años, siendo lo correcto la aplicación del segundo inciso del mencionado artículo. Por lo tanto, su pretensión es que se case la sentencia, y en consecuencia se declare el estado de inocencia y en el caso de no hacerlo se aplique el principio de proporcionalidad de la pena (2012, págs. 6-12).

### ***Del Fiscal General del Estado***

El Dr. Arturo Donoso Castellón señala que los recurrentes pretenden que la Corte valore nuevamente la prueba que ha sido presentada, en el presente proceso, sin embargo ello no corresponde al recurso de casación, ya que lo que se debe discutir son las violaciones al derecho que se manifiesten en la sentencia casada. Con respecto al axioma si no hay acusación no hay juicio, que se ha expresado de forma constante por la defensa, manifiesta el señor fiscal lo siguiente:

En el presente caso, se ha dicho reiteradamente por todos los recurrentes, que sin acusación fiscal no hay juicio, obviamente, pero esto es para llegar a la etapa del juicio, si en un momento determinado durante la audiencia de juicio el fiscal dice no encuentro motivo para acusar, ya eso es un hecho diferente al llamamiento a juicio, y el juez o tribunal considerara lo pertinente, decir que si no hay acusación, en el momento del juicio, no puede haber una sentencia condenatoria, significaría que no necesitaríamos de jueces y solo del fiscal (2012, págs. 12-13).

### ***Resolución***

La «Sala de lo Penal De la Corte Nacional de Justicia» se pronuncia, en fallo del 3 de septiembre del 2012, a las 09h10 ratificando el estado de inocencia de Edwin Roberto Bunce y, hace extensivo el fallo a Renato Ayala, quién a pesar de no haber recurrido la sentencia, tiene derecho a la seguridad jurídica y, precautelando su derecho a la defensa, se confirma su estado de inocencia. Para criterio de los jueces de la «Corte Nacional» las sentencias pronunciadas por tribunal *a quo y ad quem*, vulnera el derecho al debido proceso, pues no se respeta la debida correlación entre acusación y sentencia. Asimismo, hacen énfasis al manifestar que la congruencia tiene dos funciones: por un lado, separa las funciones de juzgador y acusador y, por otro, restringe la actividad jurisdiccional a las pruebas aportadas por las partes. Igualmente, reconocen la potestad del fiscal en desistir de acusar cuando no tenga las pruebas suficientes para continuar con el proceso penal.

El tribunal realiza la siguiente valoración jurídica:

[...] Las resoluciones judiciales deben mantener concordancia entre las pretensiones de las partes litigantes y lo resuelto por el juzgador; esta identidad jurídica, se la conoce como principio de congruencia o consonancia, que es una garantía del debido proceso, y una consecuencia lógica de la jurisdicción, como derecho y deber del Estado de administrar justicia, pero limitando el poder discrecional del juez a las pretensiones de los sujetos procesales intervinientes.

La Fiscalía, es un ente autónomo de la Función Judicial, y es independiente respecto a su actuación dentro del proceso penal público, es por ello que dirige la investigación pre-procesal y procesal penal, ejerciendo la acción penal publica en base a varios principios [...]. Puede ocurrir que en base a los

medios probatorios, y el principio de contradicción que opera en especial en la etapa de juicio, se abstengan de hacerlo por cuanto están convencidos que no ha habido ilícito penal que merezca una sentencia. Es por ello, que la propia Constitución de la República, al indicar ut supra que “de haber mérito”, les está otorgando a los fiscales, un margen de discrecionalidad que les permite en determinado momento pre-procesal o procesal desistir de la acción cuando consideran que no hay pruebas suficientes, para continuar con la persecución penal, o que el hecho, es atípico, lo que equivale a decir, que el fiscal no tiene la obligación de instar una acción solo porque está ante una denuncia esto sería irracional; es por ello, que en el caso sub índice, en base a la prueba incorporada en el juicio, y al no encontrar ningún tipo de responsabilidad penal se abstiene de acusar a Renato Fabián Ayala Bonilla y Edwin Roberto Bunce Morales. .

Por lo que el juez, basándose en los principios dispositivos y de congruencia, debe dictar sentencia ratificando el estado de inocencia del ahora recurrente, en vista de que “sin acusación fiscal, no hay juicio”, acusación que no solamente se requiere para que el proceso siga su causa para llegar a la etapa de juicio -cuando existen graves presunciones de existencia del delito y sus responsables- sino también para una sentencia que declare la culpabilidad del procesado.

En base al principio de congruencia, es obligación del juzgador mantener concordancia entre la acusación y la sentencia, y acoger la abstención de la Fiscalía, y a su vez el juzgador de conformidad al aforismo *nullum in delictum sine accusatione*, ratificar el estado de inocencia de los mencionados sentenciados; contrariamente a lo manifestado, el Tribunal de Garantías Penales de Sucumbíos, que declaró la culpabilidad de los indicados procesados, oponiéndose a la abstención fiscal, atentando al debido proceso, al derecho a la defensa y a la seguridad jurídica, establecidos en nuestro ordenamiento jurídico (2012, págs. 14-20).

### **Comentario**

En este caso, observamos que los jueces penales de primera y segunda instancia, en sus resoluciones judiciales, inobservan *el principio de congruencia*. Por lo tanto, asumen erróneamente el papel de acusadores. Sobre ello el «Código Orgánico Integral Penal (COIP)» reconoce a la fiscalía como titular de la acción penal y, únicamente, este órgano puede formular o no una acusación.

Es inadmisibles que los funcionarios jurisdiccionales sentencien a una persona pese que fiscalía haya optado por no hacerlo. Frente a esta circunstancia, nacen ciertas interrogantes: ¿En qué fundamentan su sentencia condenatoria si no existe acusación? ¿En base a qué realizan la valoración de sus hechos para condenar? Por otro lado, la posición del fiscal en el recurso de casación, deja mucho que desear ,

cuando afirma que “decir que si no hay acusación, en el momento del juicio, no puede haber una sentencia condenatoria, significaría que no necesitaríamos de jueces y solo del fiscal” (2012).

La cita que recoge parte del alegato de fiscalía, refleja la inobservancia con respecto a la independencia de funciones entre el juzgador y el fiscal quien es miembro del sistema acusatorio. Su criterio descarta el rol del fiscal como acusador, y otorga por otro lado «todas las facultades- incluso las de acusar-» al órgano jurisdiccional que es característica propia del sistema inquisitivo.

Creemos que este es un pensamiento irracional ya que según manifiesta, no es necesaria la acusación fiscal en la etapa de juicio, sino sólo en las etapas anteriores. Esta afirmación errónea, afirmada por la fiscalía, nos plantea las siguientes interrogantes: ¿cómo se ejerce entonces la contradicción sin acusador? Y, ¿si el Fiscal no acusa, quien practica la prueba?

Como consecuencia, las sentencias de tribunales inferiores son incongruentes, ya que no existe relación entre pretensión acusación y sentencia, además, lo que es más grave es que el presente proceso penal carece de un elemento indispensable para el ejercicio de la pretensión punitiva estatal: la acusación fiscal. Tampoco existe el respeto al debido proceso, ya que los procesados no pudieron ejercer el derecho a la defensa ni su derecho de contradicción, no tuvieron un juez imparcial, sino una condena basada en una resolución inmotivada y arbitraria

Sin embargo, los jueces de la Sala Penal de la «Corte Nacional de Justicia» dan un giro radical y nos presentan una sentencia enfocada al respeto de los derechos del procesado, de la tutela judicial efectiva y sobre todo un fallo que respeta el principio de congruencia y al ordenamiento jurídico ecuatoriano. Los funcionarios jurisdiccionales ejercen una función de control sobre los actos de los sujetos procesales, deben ser garantes de sus derechos, mas no ser un obstáculo de la aplicación de los mismos. El hecho de diferenciar y sobre todo respetar las funciones que cumple cada sujeto procesal es presupuesto esencial para la vigencia del sistema acusatorio.

### **3.5.2 Análisis de la sentencia pronunciada por el Segundo Tribunal de Garantías Penales de Manabí en el juicio 13242-2010-0076 que se refiere sobre el delito de acoso sexual**

#### ***Antecedentes***

El procesado señor Rolando Quimis Catagua ingresó en el domicilio de la víctima N/N y procedió a tocarle sus partes íntimas mientras ella dormía, al sentir las caricias por su abdomen y piernas, despertó asustada, luego, el procesado rápidamente se escondió en un lugar de la casa de la víctima, sin embargo, fue encontrado posteriormente por el padre de ella.

En este caso, la fiscalía acusa al señor Rolando Quimis Catagua por un presunto delito de acoso sexual figura, tipificado en el artículo 511.1, del «Código Orgánico Integral Penal» de tal manera que, el auto de llamamiento a juicio se realiza por esta adecuación típica. En la audiencia de juicio la Fiscalía expone la teoría del caso, señalando los hechos que motivaron a llevar a cabo el presente proceso, adecuando la conducta del acusado al tipo penal, de acoso sexual. La Fiscalía presenta como prueba el testimonio de los padres de la víctima, la declaración del perito en criminalística, quién realizó el reconocimiento de los hechos. Mientras que la defensa únicamente practica como prueba documental un certificado de antecedentes penales del procesado.

En los alegatos finales, la fiscalía solicita que se declare la culpabilidad del hoy procesado, «por incurrir en el delito del Artículo 511.1 inciso quinto referente al acoso Sexual, sancionado con una pena máxima de dos años» y, además, que se tome en cuenta como agravante que la víctima al momento del delito tenía 14 años.

#### ***Resolución***

El tribunal de primera instancia, después de analizar las pruebas de cargo y de descargo mediante sentencia de fecha 14 de febrero de 2011, resuelve:

Los hechos señalados no se encuadran con la calificación jurídica, ya que no existe de por medio la situación de superioridad laboral, docente, religiosa u otra similar que hace alusión la ley para la configuración de este delito.

Tampoco ha existido invitaciones, insinuaciones, sugerencias de naturaleza sexual, lo que se confirma con la aclaración de la víctima, de no mantener ninguna relación con el hoy acusado. El procesado al escabullirse en el domicilio de la víctima, y al tocarle sus partes mientras ella dormía, estaba sometiéndole a sus actos de naturaleza sexual sin que exista acceso carnal, por lo que resuelven condenarlo por otro delito: el sometimiento a una menor o discapacitado para actos sexuales sin acceso carnal, figura, que dicho sea de paso, está tipificada en el artículo 504.1, del Código Penal. Finalmente se resuelve imponerle una pena de 4 años de *reclusión ordinaria*. Se interpuso recurso de casación de la presente sentencia fundamentando el condenado que el cambio de calificación jurídica vulnera el derecho a la defensa (2011).

La «Corte Nacional de Justicia», desechó el recurso y confirmó la sentencia recurrida en su resolución No. 1279-2012, de fecha 27 de septiembre de 2012, a las 10h00 por considerar lo siguiente:

[...] No existe la violación al derecho a la defensa, argumentada por el recurrente, por la cual, manifiesta se le habría dejado en la indefensión, esto en razón de que, si bien es cierto el auto de llamamiento a juicio se lo realiza por el delito de acoso sexual, el mismo, nunca difiere de la naturaleza de los hechos constantes en la sentencia; los hechos constitutivos de la infracción según los antecedentes y la sentencia revisada, jamás han cambiado, lo realizado por el juzgador es la adecuación típica correcta, de la conducta acusada a un determinado delito (2012, pág. 16).

### ***Comentario***

Las sentencias pronunciadas por los jueces de segunda instancia y los de la Corte Nacional de Justicia, vulnera el *derecho a la defensa* del procesado, ya que en el presente caso, el tribunal de Garantías Penales, da un cambio imprevisto de la calificación jurídica, justificando su pronunciamiento en que el elemento fáctico no varía. Sin embargo, la nueva figura penal conlleva una pena superior *por la que*

*acusó la fiscalía*, agravando la condición del procesado, por lo tanto, resulta inadmisibles señalar que no se causó indefensión.

Para la «Corte Nacional de Justicia» la congruencia penal, se refiere a la inmutabilidad de los hechos pero, conserva la posibilidad del cambio de su calificación jurídica.

Esta posición ha sido defendida por algunos doctrinarios conforme se ha analizado. Sin embargo, qué pasa cuando se descarta la pena benigna y se lo condena por una más grave; en dónde queda el principio *in dubio pro reo*, igualmente, el principio de favorabilidad, el derecho a la defensa y la tutela judicial efectiva.

Con respecto a este tema es conveniente analizar en qué medida las facultades que asumen los órganos, tanto acusador como juzgador, garantizan los derechos del procesado. Además, bajo qué circunstancias lo vulneran, por ejemplo, en este caso el procesado fue llamado a juicio por un delito, preparó su defensa para refutar esos cargos y, sin embargo, fue juzgado por otro delito. Cómo pueden afirmar los jueces de la Corte Nacional que no existió violación al derecho a la defensa, si la persona fue condenada imprevistamente por *otro* delito, además de mayor gravedad.

Eduardo Jauchen, se refiere al tema y por su pertinencia, se cita que:

[...] Un cambio en la calificación jurídica viola el derecho a la defensa cuando la nueva figura penal se adecue al mismo hecho detallado en la acusación y tenga elementos que den un alcance distinto agravando la condición del procesado (2012, págs. 328-329).

### **3.5.3 Análisis de la sentencia pronunciada por la Corte Constitucional del Ecuador en la Acción Extraordinaria de protección 1640-10-EP (Sentencia No. 036-13 –SEP-CC)**

La «Corte Constitucional del Ecuador» en su sentencia, expedida el 24 de junio de 2013, niega la acción extraordinaria de protección, que presenta el procesado frente

al auto resolutorio, pronunciado por los jueces de la «Corte Provincial del Guayas» que confirma el auto de llamamiento a juicio dictado por uno de los jueces penales. De esta forma, se desecha la alegación de los accionantes, quienes sostenían que dicho auto les ha causado indefensión.

### *Antecedentes*

El fiscal inició el proceso penal formulando cargos, según el artículo 83, literal j, de la ley de aduanas, referente a una falsedad en la declaración aduanera, con el objeto de pagar menos tributos por concepto de una mercadería importada; delito sancionado con pena de reclusión. Sin embargo, el fiscal al momento de pronunciarse en su dictamen, indica que no se ha podido probar la responsabilidad del sujeto con respecto al delito señalado. Luego, se le imputa por incurrir en el tipo penal establecido en el artículo 82, de la «Ley de Aduanas», conducta de menor gravedad que es sancionada con pena de prisión. El juez de garantías penales hace caso omiso a la intimación fiscal y llama a juicio por el otro delito, que a más de tener una pena con mayor gravedad, no era objeto de acusación.

La defensa, cuando deduce la acción constitucional, alegando la vulneración a los derechos de defensa, de presunción de inocencia y de tutela judicial efectiva, abunda también, en la falta de imparcialidad en el juez, pues, considera que juzga a su arbitrio y antojo, sin acogerse a lo señalado en el dictamen fiscal, acción que causa una *reformatio in peius* de la sentencia.

Además, señalan que el fiscal no detalló, entonces por qué modalidad se acusaba al procesado, ya que el artículo 82, de la «Ley Orgánica de Aduanas» contiene un tipo penal genérico y por ende regula varias conductas.

Sin embargo, el cambio de calificación jurídica, fue justificada en la «Corte Constitucional de Justicia» ya que en aplicación del principio *iura novit curia* consideran que “el juez de garantías penales tiene plena facultad para especificar el tipo penal acusado de forma general por el fiscal” [citado por Andrés Cervantes Valarezo] (2014, pág. 48).

### **Resolución**

Para dictar un pronunciamiento, «La Corte Constitucional» analiza si el auto de llamamiento, objeto de impugnación, vulnera el derecho a la defensa, y a la tutela judicial efectiva del procesado. Con respecto al primer punto manifiestan:

[...] En tal virtud, tiene sentido que el fiscal haya acusado 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 ostenta jurisdicción en materia penal, analiza las actuaciones de las partes 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. En razón de lo dicho, 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. Por las consideraciones expuestas, la «Corte Constitucional de Justicia» evidencia que no se vulneró el 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.

Continúan señalando que con respecto a la tutela judicial efectiva tampoco existe vulneración alguna, ya que no se les privó de ningún derecho a los accionantes:

[...] 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.

Sentencia tomada de la publicación “*El principio de congruencia y el principio iura novit curia*”, del profesor Alfonzo Zambrano Pasquel (Pasquel, 2014, págs. 15-21).

### **Comentario**

La sentencia analizada constituye un precedente jurisprudencial de nuestro ordenamiento jurídico, en donde los jueces enfocan el principio de congruencia no

necesariamente como la vinculación de acusación y sentencia, sino justificando la potestad de los jueces en la aplicación del *iura novit curia*; amén de que consideran al proceso penal como una relación entre partes procesales, lo cual más bien es propia del proceso civil. Ahora bien, debo destacar que con la vigencia del COIP, la acusación se ha regulado como un cimiento esencial para estructurar el proceso penal. En efecto, el artículo 609, del «Código Orgánico Integral Penal» indica: “que el juicio se sustenta en la acusación fiscal” (2014). Ergo, los jueces no pueden continuar un proceso penal si no existe tal acusación.

De igual forma, el artículo 608 del Código Orgánico Integral Penal, es su numeral 2, indica que el auto de llamamiento a juicio deberá contener:

*La determinación del o los hechos y el delito acusado por la o el fiscal, así como el grado de participación establecido en la acusación fiscal, la especificación de las evidencias que sustentan la decisión, la cita y pertinencia de las normas legales y constitucionales aplicables [La cursiva es mía] (2014).*

En consecuencia, no se puede sentenciar sobre un hecho que no se acusó, ya que habría un divorcio con la prueba que se anunció practicar. Esto lo que vulnera el derecho a la defensa. El presente fallo me ha llevado a formularme las siguientes interrogantes: ¿en qué fundamenta el juez el auto de llamamiento a juicio, si fiscalía no acusó por ese delito?, ¿sobre qué presunciones o elementos incriminatorios se basa para determinar el delito?

Sobre el tema, el tratadista ecuatoriano Ramiro Ávila Santamaría, en su libro *La (In)justicia Penal en la democracia Constitucional de Derechos*, explica que el deber del juez no es el de acusar, o el de verificar la existencia de hechos que demuestren la responsabilidad, pues se estaría incurriendo en un juicio previo, al contrario, es deber del juez es verificar la existencia de una acusación al igual que velar por el cumplimiento de las garantías que sean efectivas, y que se produzca lo más posible el acercamiento a la verdad procesal (Santamaría R. á., 2013, pág. 87).

A mi criterio, esta resolución debería ser modificada por nuevos fallos del alta Corte Constitucional ya que las disposiciones del COIP, como hemos analizado, enfocan al principio de congruencia, como la correlación entre imputación -acusación y

sentencia. No nos sirve de nada un ordenamiento jurídico que goza de la presunción de legalidad, si en la práctica los jueces no precautelan la vigencia de todos los derechos fundamentales.

## Conclusiones

**a) El principio de congruencia exige la correspondencia entre lo resuelto por el juez mediante sentencia y la pretensión.**

La congruencia penal hace referencia a la debida correlación, que debe existir en un proceso penal. La pretensión, juega un papel principal en el campo judicial, ya que mediante ella el acusador, narra los hechos e invoca los preceptos normativos, detallando la pretensión que busca conseguir. Al singularizar la pretensión, el objeto del proceso penal, nace correlativamente un límite en la actuación del juez penal, ya que no podrá pronunciarse sobre asuntos y hechos que no hayan sido alegados por los sujetos procesales.

**b) El principio de congruencia está vinculado con el derecho a la defensa**

El derecho a la defensa, como se ha analizado se encuentra reconocido en la Convención Americana de derechos Humanos en su artículo 8 numeral 1 otorgándole un carácter supranacional.

En el Ecuador se encuentra regulado en el artículo 76 numeral 7 de la Constitución; de sus literales : a , b ; c ; h ; m ; k , podemos destacar en su orden, lo siguiente : nadie puede ser privado del derecho a la defensa ; el tener el tiempo y los medios necesarios para preparar su defensa; el derecho a ser escuchado de manera oportuna y en igualdad de condiciones; el poder presentar las pruebas y rebatir los de la otra parte ;el derecho al recurso; y el de ser juzgado por un juez imparcial .

La congruencia penal guarda estrecha relación con el derecho a la defensa ya que la *garantía en el proceso* del primero permite el ejercicio efectivo del último; pues con un conocimiento oportuno del tipo penal por el que se le acusa al procesado, permite la preparación de su defensa técnica y a su vez rebatir la prueba bajo el principio de igualdad de armas e imparcialidad .

En base a estos principios constitucionales y a las normas contenidas en el COIP que prescriben que el auto de llamamiento a juicio delimita la conducta punible que va a ser debatida, y que, sin acusación fiscal no hay juicio, los jueces penales aplicando el principio de congruencia no podrían reformar repentinamente los hechos que contiene el dictamen fiscal.

El presente escenario, asegura el respeto al derecho a la defensa; ya que el procesado al conocer con exactitud el delito por el que se le imputa; podrá recabar elementos y exigir la información pertinente para la elaboración de su defensa.

En contraste, realizar un cambio imprevisto en la acusación, sin mediar la reformulación de cargos lesiona la congruencia del proceso, y el derecho a la defensa ya que el procesado se encontraba preparado para rebatir otra intimación, cuya cambio lo toma por sorpresa.

**c) La reformulación de Cargos vigente en el COIP es una opción para el cambio en la Acusación**

En un proceso penal se pueden presentar circunstancias en el que el fiscal motivado por nuevas evidencias vea la pertinencia de modificar su acusación. Conforme lo analizado el Código Orgánico Integral Penal, permite realizar dichos cambios mediante la reformulación de cargos, de manera que el procesado, conozca en una nueva audiencia el tipo penal por el cual se le imputa.

De lo señalado en el artículo 596 del COIP, se puede concluir que el fiscal únicamente podrá modificar elementos referentes a la tipicidad, ya sea por la concurrencia de nuevos hechos que modifiquen la figura jurídica o el grado de participación en la conducta punible.

Siguiendo esta línea, no entraría en conflicto el respeto a la congruencia penal; ya que si bien se dio una modificación en la calificación jurídica; la ley de presentarse estas circunstancias; amplía el plazo de la instrucción fiscal por treinta días más; lo que permite al procesado reunir de forma oportuna los elementos necesarios para su defensa.

Por lo expuesto, la actividad fiscal frente a la variación del tipo penal, a mi modo de ver se encuentra limitada a la reformulación de cargos; no sería factible ni justo para el procesado, que por una deficiente investigación, pretenda el fiscal ya en la

audiencia de juicio cambiar el tipo penal, provocando una clara desventaja entre los sujetos procesales que el juez está llamado a no permitir.

**d) La aplicación del Principio Iura novit curia está limitado a los hechos**

En el presente trabajo se ha cuestionado la naturaleza jurídica que guarda este principio, el cual está traducido por el aforismo “los jueces conocen el derecho”; entonces, ¿De qué derecho hablamos? ¿Hasta qué punto es legítima su aplicación?

El principio Iura novit curia se encuentra regulado en nuestro ordenamiento jurídico, La ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su artículo 4 numeral 13 reconoce a los jueces la potestad de aplicar una norma distinta a la invocada por los sujetos. Pretendiendo a través de su aplicación suplir las omisiones de los sujetos procesales. Sin embargo no establece limitación alguna.

No es sino, el artículo 140 del Código Orgánico de la Función Judicial, que corrobora que los jueces no podrán decidir sobre hechos diversos o ajenos; ni ir más allá de la pretensión de los sujetos procesales. Podríamos colegir entonces que la actividad judicial encuentra su límite en la aludida disposición normativa; el cual está condicionado a la Congruencia Fáctica.

Sin embargo, la lectura del último inciso del artículo prescribe una excepción al indicar que no surtirá efecto, cuando se pueda vulnerar derechos reconocidos en la Constitución y en tratados Internacionales de derechos humanos

Por lo tanto, se dejaría una puerta abierta al magistrado de aplicar el principio iura novit curia de forma ilimitada frente a posibles errores de las partes tanto en la parte sustantiva como procesal.

e) **Los jueces penales deben aplicar el principio Iura Novit Curia en sentido pro homine**

Como se ha mencionado los jueces en la audiencia de juicio, sin apartarse de los hechos podrían cambiar la calificación jurídica que guarda determinada conducta, siempre y cuando se lo haga, antes de la prueba.

Los principios in dubio pro reo, el de presunción de inocencia y el derecho a la defensa , tiene rango constitucional, por lo tanto no es una opción para el juzgador en observarlos, al contrario es su deber. Recordemos que una sentencia incongruente *no estaría motivada y por ende sería nula*.

Por lo tanto el principio Iura novit curia se debe aplicar en armonía al principio de congruencia; y con miras a solventar las omisiones que priven el derecho a la defensa

f) **Las Sentencias analizadas se decantan a la posibilidad del cambio en el tipo penal por parte de los Jueces.**

Las actuaciones de los miembros del órgano de justicia nos demuestran a través de sus fallos la facultad que ellos gozan de optar por una calificación diferente a la que ha sido señalada por el fiscal.

Esta línea de postura predomina en nuestra jurisprudencia, más aun si existe, como hemos analizado un criterio de la Corte Constitucional que defiende el alcance del principio iura novit curia sobre la calificación de los hechos

## Fuentes bibliográficas

- Acción de tutela Luis Armando Neira en contra del Municipio de Florencia-  
Coordinador del Area de Bienestar Social y Talento Humano, 227-2003  
(Corte Constitucional de Colombia 17 de marzo de 2003). Recuperado el 28  
de septiembre de 2015, de  
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/t-227-03.htm>
- Acoso Sexual, 1279-2012 (Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Penal 27 de  
septiembre de 2012). Obtenido de  
[http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/sala\\_penal/septiembre2012/R1279-2012%20J0651-2012.pdf](http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/sala_penal/septiembre2012/R1279-2012%20J0651-2012.pdf)
- ALEXANDER. (1997). *"Efecto en terceros o efecto horizontal"*, en *teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Alvarado, A. (s.f.). *La Pretensión Procesal*. Obtenido de Academia Virtual Iberoamericana de Derecho y de Altos Estudios Judiciales:  
<https://manuelriera.files.wordpress.com/2010/11/leccion-7-la-pretension-procesal.pdf>
- Andrade, R. V. (2014). *Derecho Procesal Penal Ecuatoriano*. Quito: EDLE S.A.
- Andrade, R. V. (2014). *Derecho Procesal Penal Ecuatoriano*. Quito: EDICIONES LEGALES.
- Andrade, R. V. (2014). *Derecho Procesal Penal Ecuatoriano Tomo I*. Quito: EDLE S.A.
- Asamblea. (22 de mayo de 2015). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Obtenido de Consejo de la Judicatura:  
<http://www.funcionjudicial.gob.ec/index.php/es/normativa/codigo-organico-de-la-funcion-judicial.html>
- Bernal Cúellar, J., & Montealegre, E. (2013). *El Proceso Penal Tomo II*. Bogotá: Panamericana S.A.
- Cabanellas, G. (1994). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Buenos Aires: Heliasta.
- Caravantes, D. V. (1856). *Tratado Histórico Crítico y Filosófico de los Procedimientos Judiciales en Materia civil, según nueva ley de enjuiciamiento, con sus correspondientes formularios*. España: Gaspar y Roig.
- Cervantes, A. (2014). El principio de congruencia penal y la reformulación de cargos. *Novedades Jurídicas*, 44-51.
- Colomer, J. L. (2000). *Derecho Jurisdiccional, Proceso Penal*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Constituyente, A. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi. Obtenido de  
[http://www.asambleanacional.gob.ec/sites/default/files/documents/old/constitucion\\_de\\_bolsillo.pdf](http://www.asambleanacional.gob.ec/sites/default/files/documents/old/constitucion_de_bolsillo.pdf)
- Constituyente, A. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Obtenido de  
[http://www.justicia.gob.ec/wp-content/uploads/2014/05/c%C3%B3digo\\_org%C3%A1nico\\_integral\\_penal\\_-\\_coip\\_ed.\\_sdn-mjdhc.pdf](http://www.justicia.gob.ec/wp-content/uploads/2014/05/c%C3%B3digo_org%C3%A1nico_integral_penal_-_coip_ed._sdn-mjdhc.pdf)
- Constituyente, A. N. (13 de enero de 2000). *Código de Procedimiento Penal 2000*. Recuperado el 17 de mayo de 2016, de  
[https://www.oas.org/juridico/mla/sp/ecu/sp\\_ecu-int-text-cpp.pdf](https://www.oas.org/juridico/mla/sp/ecu/sp_ecu-int-text-cpp.pdf)
- Constituyente, A. N. (2012). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Quito.

- Convención Americana de Derechos Humanos*. (7-22 de Noviembre de 1969).  
Obtenido de Departamento de Derecho Internacional DEA:  
[http://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_B-32\\_Convencion\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.htm](http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm)
- Cuello, J. (doce de enero de 2016). *Teoría del Delito*. Obtenido de  
[http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/750\\_teoría\\_general\\_del\\_delito.pdf](http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/750_teoría_general_del_delito.pdf)
- Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* . (16 de mayo de 2016).  
Obtenido de  
<http://www.fmmeducacion.com.ar/Historia/Documentoshist/1789derechos.htm>
- Delito de Acoso Sexual, 13242-2010-0076 (Tribunal de Garantías Penales de Manabí 14 de febrero de 2011). Obtenido de  
<http://consultas.funcionjudicial.gob.ec/informacionjudicial/public/informacion.jsf>
- Derecho a la Asociación Sindical como Derecho fundamental., T-418-1992 (Corte Constitucional de Colombia 19 de junio de 1992). Recuperado el 10 de noviembre de 2015, de  
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-418-92.htm>
- Dstrucción de cercas , 1345-2012 (Sala de lo Penal 10 de 10 de 2012). Obtenido de  
[http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/sala\\_penal/octubre2012/R1345-2012-J569-2012.pdf](http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/sala_penal/octubre2012/R1345-2012-J569-2012.pdf)
- Deu, T. A. (2012). *Lecciones de Derecho Procesal Penal* . madrid : Marcial Pons .
- Donna, E. A. (2008). *Derecho Penal, parte general tomo II*. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.
- Echandía, H. D. (1985). *Teoría General del Proceso*. Buenos Aires: ed.Universidad.
- Falconí, J. G. (2010). El Principio Constitucional Iura Novit Curia. *DerechoEcuador*.  
Obtenido de  
<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechoconstitucional/2010/09/10/el-principio-constitucional-iura-novit-curia>
- General, C. C. (1 de junio de 1997). *Ley de Enjuiciamiento Criminal*. Recuperado el 5 de octubre de 2015, de Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado :  
<http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1882-6036>
- Homicidio Preterintencional, 17721-2015-1502 (SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRANSITO 15 de julio de 2014).
- Injurias, 01651-2013-0136 (Juez Primero de Garantías Penales 09 de abril de 2013).  
Obtenido de  
<http://consultas.funcionjudicial.gob.ec/informacionjudicial/public/informacion.jsf>
- Jauchen, E. (2012 ). *Tratado de Derecho Procesal Penal Tomo II*. Buenos Aires: Rubinzal -Culzoni.
- Jauchen, E. (2012). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Rubinzal.
- Jauchen, E. (2012). *Tratado de Derecho Procesal Penal Tomo I*. Buenos Aires : Rubinzal Culzoni .
- Jauchen, E. (2012). *Tratado de Derecho Procesal Penal Tomo II*. Buenos Aires: Rubinzal -Culzoni.
- Javato, M. (2007). Modificación de Conclusiones Acusatorias en juicio oral del proceso penal. *Revista Jurídica de Castilla y León*. Obtenido de

- file:///C:/Users/DR%20CORREA/Downloads/RJ11-08-M.Javato,0%20(1).pdf
- Jimenez, C. (s.f.). la Formulación y el Control Jurisdiccional de la Acusación. *Revista de Derecho*. Obtenido de file:///C:/Users/DR%20CORREA/Downloads/737-2456-1-PB.pdf
- Lynett, E. M. (2013). *El proceso penal "Estructura y garantías procesales " Tomo II}*. bogotá: Panamericana S.A.
- Maier, J. (2004). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Mellado, A. (1991). *Principio Acusatorio y derecho a la defensa en el proceso penal*. Madrid: Ed.Trivium.
- Meroi, A. A. (2007). IURA NOVIT CURIA Y DECISIÓN IMPARCIAL. *Revista Ius et Praxis*.
- Olmedo, J. C. (1981). *Principio de Congruencia en el Proceso Penal ,en el XI Congreso Nacional de Derecho Procesal*. La Plata .
- Pannam, C. L. (2008). El profesor Hart y la Filosofía. *Revista sobre enseñanza del Derecho*, 67-98. Recuperado el 5 de octubre de 2015, de [http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev\\_academia/revistas/12/el-profesor-hart-y-la-filosofia-analitica-del-derecho.pdf](http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/revistas/12/el-profesor-hart-y-la-filosofia-analitica-del-derecho.pdf)
- Pasquel, A. Z. (2014). Los Principios de Congruencia y el Iura Novit Curia. *Derecho Ecuador*.
- Penal, S. E. (19 de 12 de 2012). *Corte Nacional de Justicia* . Obtenido de [http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/sala\\_penal/diciembre2012/R1596-2012-J804-2012.pdf](http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/sala_penal/diciembre2012/R1596-2012-J804-2012.pdf)
- Recurso de Casación por Violación , 1165-2012 (Corte Nacional de Justicia Sala de lo Penal 3 de septiembre de 2012). Obtenido de [http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/sala\\_penal/septiembre2012/R1165-2012-J711-2011.pdf](http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/sala_penal/septiembre2012/R1165-2012-J711-2011.pdf)
- Roxin, C. (2008). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto S.r.l.
- Salazar, R. D. (2007). *Garantía de Congruencia entre Sentencia y Acusación*. Caracas, Venezuela : publicaciones UCAB.
- Salazar, R. D. (2007). Garantía de Congruencia entre Sentencia y Acusación. En M. V. Gonzales, *Debido Proceso y Medidas de Coerción Personal* (págs. 7-33). Caracas: Uncab. Recuperado el 1 de 10 de 2015, de [https://books.google.com.ec/books?hl=es&lr=&id=H4JR\\_XxbI34C&oi=fnd&pg=PA5&dq=debido+proceso+y+medidas+de+coerci%C3%B3n+personal+&ots=2BF4HFx84w&sig=vlQHcDSDDIGSIP8-43jvm8zvK84#v=onepage&q=debido%20proceso%20y%20medidas%20de%20coerci%C3%B3n%20personal&f=fa](https://books.google.com.ec/books?hl=es&lr=&id=H4JR_XxbI34C&oi=fnd&pg=PA5&dq=debido+proceso+y+medidas+de+coerci%C3%B3n+personal+&ots=2BF4HFx84w&sig=vlQHcDSDDIGSIP8-43jvm8zvK84#v=onepage&q=debido%20proceso%20y%20medidas%20de%20coerci%C3%B3n%20personal&f=fa)
- Santamaría, R. A. (2008). *El neoconstitucionalismo transformador*. Quito: Abya-yala.
- Santamaría, R. á. (2013). *La injusticia Penal en la Democracia Conctitucional de derechos*. Quito : Ediciones Legales EDLE S.A.
- Sendra, V. G. (2012). *Derecho Procesal Penal*. Pamplona, España: Arazandi S.A.
- Soto, F. (1979). *Correlación entre acusación y sentencia*. Madrid: Montecorvo.
- Tama, M. (2006). *Defensas y Expeciones en el Procedimiento Civil* . EDILEX S.A .
- Toainga, W. (2015). El Rol del Fiscal en el Código Orgánico Integral Penal . En R. Á. Santamaría, *Código Orgánico Integral Penal* . Quito : Estudios Jurídicos .
- Valdivieso, S. (2011). *Derecho Procesal Penal* . cuenca: Ediciones Carpol .
- vs.Guatemala, C. F. (20 de junio de 2005). Obtenido de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_126\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_126_esp.pdf)

Zafaroni, E. R. (2011). *Estructura Básica del Derecho Penal* . Buenos Aires : EDIAR.

Zavala, J. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Perú: Murillo.

Závala, J. (2015). La Imputación Objetiva en el Código Orgánico Integral Penal . En R. Á. Santamaría, *Código Orgánico Integral Penal* . quito: Corporación Editora Nacional .