



# **UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR**

## **DIRECCIÓN DE POSGRADO**

**MAESTRÍA EN DERECHO CON MENCIÓN EN LITIGACIÓN PENAL**

## **TRABAJO DE TITULACIÓN**

**MODALIDAD: PROYECTO DE INVESTIGACIÓN Y DESARROLLO  
PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE MAGÍSTER EN DERECHO  
CON MENCIÓN EN LITIGACIÓN PENAL**

### **TEMA:**

**LA INAPLICABILIDAD DEL PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA Y LA  
REFORMULACIÓN DE CARGOS EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL  
PENAL**

### **AUTOR:**

**AB. ROBERTH DAVID ESPÍN PÉREZ**

### **TUTOR:**

**MGT. MARÍA GABRIELA ACOSTA MORALES**

**GUARANDA, 2022**

## **CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA**

Yo, María Gabriela Acosta Morales **Mgt.** en mi calidad de Tutor del Proyecto de Investigación como modalidad de titulación contemplado legalmente en el Reglamento de Admisión, Matriculación, Permanencia y Graduación en Programas de Posgrado y Educación Continua de la Universidad Estatal de Bolívar. designado por el Comité Académico de Posgrado y ratificado mediante Resolución de Comisión Académica de la Universidad, bajo juramento **CERTIFICO:** que el señor ROBERTH DAVID ESPÍN PÉREZ, posgradista de la Universidad Estatal de Bolívar en la Maestría en Derecho con mención en Litigación Penal, ha cumplido con los requerimientos del proyecto de investigación previo a la obtención del título de Magíster en Derecho con mención en Litigación Penal, con el tema: "LA INAPLICABILIDAD DEL PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA Y LA REFORMULACIÓN DE CARGOS EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL "; habiendo trabajado conjuntamente en el desarrollo del mismo con el investigador constatando que el trabajo realizado es de autoría del tutorado por lo que se aprueba el mismo con la nota de NUEVE / SOBRE DIEZ ( 9/10)

Es todo cuanto puedo certificar en honor a la verdad, facultando al interesado hacer uso del presente para la presentación y calificación por parte del Tribunal respectivo.

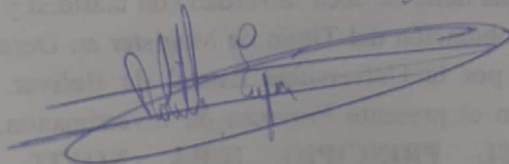
Atentamente,

**Dra. María Gabriela Acosta Morales Mgt.**

**Tutor**

## DECLARACIÓN JURAMENTADA DE AUTENTICIDAD DE AUTORÍA

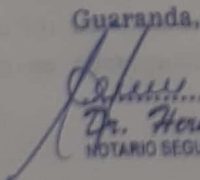
Yo, Abg. Roberth David Espín Pérez, egresado de la Maestría en Derecho con mención en Litigación Penal de la Universidad Estatal de Bolívar, bajo juramento declaro en forma libre y voluntaria que la presente investigación cuyo tema es: " **LA INAPLICABILIDAD DEL PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA Y LA REFORMULACIÓN DE CARGOS EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL**" ha sido realizado por mi persona con la dirección de mi tutor el señor Mgt. María Gabriela Acosta Morales, Tutor del Trabajo de Fin de Máster de la Universidad Estatal de Bolívar, por lo tanto, este es de mi autoría. Debo dejar constancia que las expresiones vertidas en el desarrollo de esta investigación, las he realizado apoyándome en bibliografía, lexgrafía e infografía actualizada y que sirvió de base para exponer posteriormente mis criterios en esta investigación.



**Abg. Roberth David Espín Pérez.**

**Autor**

Se otorgó ante mi y en fe de ello  
confero esta Segunda copia  
certificada, firmada y sellada en  
Guaranda, 03 de Julio del 2022.

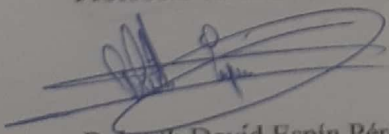
  
**Dr. Hernán Cristóbal Arcos**  
NOTARIO SEGUNDO DEL CANTÓN GUARANDA



20220201002P01507

DECLARACION JURAMENTADA  
OTORGA: ROBERTH DAVID ESPÍN PÉREZ  
CUANTIA: INDETERMINADA  
DI 2 COPIAS

En la ciudad de Guaranda, provincia Bolívar, República del Ecuador, hoy día lunes tres de octubre de dos mil veintidós, ante mí DOCTOR HERNÁN RAMIRO CRIOLLO ARCOS, NOTARIO SEGUNDO DE ESTE CANTÓN, comparece el Abogado Roberth David Espín Pérez, por sus propios derechos. El compareciente es de nacionalidad ecuatoriano, mayor de edad, de estado civil casado, domiciliado en la calle Imbabura Barrio Miraflores, parroquia Veintimilla, cantón Guaranda, provincia Bolívar, con celular número: cero nueve tres nueve seis tres nueve cero dos dos, correo electrónico: respin1995@gmail.com; a quien de conocerlo doy fe en virtud de haberme exhibido su cédula de ciudadanía en base a la que procedo a obtener su certificado electrónico de datos de identidad ciudadana, del Registro Civil, mismo que agrego a esta escritura como documento habilitante; bien instruido por mí el Notario en el objeto y resultados de esta escritura de Declaración Juramentada que a celebrarlo procede, libre y voluntariamente.- En efecto juramentado que fue en legal forma previa las advertencias de la gravedad del juramento, de las penas de perjurio y de la obligación que tiene de decir la verdad con claridad y exactitud, declara lo siguiente: “Que previo a la obtención del Título de Magister en Derecho con mención en Litigación Penal, otorgado por la Universidad Estatal de Bolívar, manifiesto que los criterios e ideas emitidas en el presente Proyecto de Investigación, con el tema: **“LA INAPLICABILIDAD DEL PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA Y LA REFORMULACIÓN DE CARGOS EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL”**; es de mi exclusiva responsabilidad en calidad de autor, además autorizo a la Universidad Estatal de Bolívar hacer uso de todos los contenidos que me pertenece a parte de los que contiene esta obra, con fines estrictamente académicos o de investigación. Es todo cuanto tengo que decir en honor a la verdad”. Hasta aquí la declaración juramentada que junto con los documentos anexos y habilitantes que se incorpora queda elevada a escritura pública con todo el valor legal, y que el compareciente acepta en todas y cada una de sus partes, para la celebración de la presente escritura se observaron los preceptos y requisitos previstos en la Ley Notarial; y, leída que le fue al compareciente por mí el Notario, se ratifica y firma conmigo en unidad de acto quedando incorporada en el Protocolo de esta Notaría, de todo cuanto DOY FE.



Roberth David Espín Pérez  
C.C. 0201946324



DR. HERNÁN RAMIRO CRIOLLO ARCOS  
NOTARIO SEGUNDO DE CANTÓN GUARANDA



## **DEDICATORIA**

A mi amada Esposa Patricia Fernanda Ordoñez Vásconez, mis hijos Patricio Alejandro y Karen Daniela Espín Ordoñez, quienes con su perseverancia, apoyo y cariño me han mostrado su apoyo incondicional, con el cual he construido el cimiento para lograr el objetivo trazado, pues solo ellos son quienes conocen el sacrificio de abandonar el hogar para lograr un desarrollo profesional personal que solo podemos conseguir siendo gratos con la vida y la familia.

**Roberth David.**

### **Agradecimiento.**

A Dios, la Virgen María y Jesús del Gran Poder, por la gracia de seguir manteniéndome con vida y por cuidarme siempre los pasos en la vida profesional tan dura como es el libre ejercicio de la profesión.

A mis padres David Raúl Espín Montesdeoca y Pola Mery Pérez Mariño, quienes me con su arduo trabajo, me permitieron formarme académicamente para lograr ser un profesional en el Área del Derecho.

A la Universidad Estatal de Bolívar, Departamento de Posgrado y Educación Continua, así como su planta docente por la oportunidad de seguir nutriéndome de mayores conocimientos.

**LA INAPLICABILIDAD DEL PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA Y LA  
REFORMULACIÓN DE CARGOS EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL  
PENAL**

## Índice General.

CARÁTULA .....	I
DECLARACIÓN JURAMENTADA DE AUTENTICIDAD DE AUTORÍA .....	III
DEDICATORIA .....	I
Agradecimiento.....	V
RESUMEN .....	IX
GLOSARIO DE TÉRMINOS .....	X
<a href="#">ggg</a> INTRODUCCIÓN .....	XI
CAPÍTULO I .....	1
Planteamiento del Problema.....	1
Formulación del Problema. ....	3
Justificación. -.....	5
CAPÍTULO II .....	7
2.1.    Antecedentes de la Investigación.....	7
2.2.    Fundamentación Teórica .....	9
2.2.1 Antecedentes Históricos del Proceso Penal. ....	9
2.2.2 El Debido Proceso y la Garantía del derecho a la defensa del procesado en el Proceso Penal.....	11
2.2.3. La Teoría del garantismo frente a la Teoría del Eficientísimo desde la perspectiva del respeto al derecho a la Defensa. ....	17
2.2.4 El Principio Iura Novit Curia desde la normativa supra nacional. ....	24
2.2.5. El Principio Acusatorio desde el enfoque del Garantismo Penal. ....	29
2.2.6. El Principio Acusatorio frente al Principio de Congruencia desde la perspectiva constitucional. ....	35
2.2.7. La Reformulación de Cargos en el Código Orgánico Integral Penal desde la perspectiva de la Subsunción en el derecho Penal.....	39
2.3.    Hipótesis. ....	43
2.4.    Variables. ....	43
Capítulo III: Descripción del trabajo investigativo realizado.....	44
3.1    Ámbito de estudio .....	44
3.2    Tipo de investigación .....	44
3.3    Nivel de investigación .....	45
3.4    Método de investigación.....	45
3.5    Diseño de investigación.....	46
3.6    Población, muestra .....	46



3.7 Técnicas e instrumentos, procedimiento y análisis de recolección de datos. ....	46
Capítulo IV: Resultados .....	48
4.1 Presentación de Resultados .....	48
4.2 Beneficiarios .....	50
4.3 Impacto de la investigación .....	51
Recomendaciones .....	54
Bibliografía .....	56
Anexos .....	58

## RESUMEN

El trabajo de investigación que se encuentra desarrollado tiene como nombre La Inaplicabilidad del Principio Iura Novit Curia y la Reformulación de Cargos en el Código Orgánico Integral Penal, trabajo este que se orienta desde la perspectiva del Garantismo Penal, fijándose como delimitación del problema en el sentido estricto de que en la respectiva audiencia de juicio el representante del poder punitivo estatal emite su acusación en la cual emite su especificación fáctica y jurídica sobre los hechos acontecidos y cual es la infracción legal atribuida, pero al terminar la misma el juzgador modifica la calificación jurídica del delito y procede a emitir una sentencia condenatoria por un tipo penal diferente al acusado, vulnerándose el derecho a la defensa material del procesado.

Esta claro que, dentro del presente trabajo de investigación, se trata en cuatro capítulos el desarrollo investigativo del problema planteado, pues desde una perspectiva global analizaremos cuales son los antecedentes históricos que desembocan en el derecho penal. Por otra parte, dentro del capítulo segundo he determinado siete subcapítulos en los cuales de forma clara nos centraremos en analizar dos teorías del derecho penal que rigen en los sistemas penales aplicados en el mundo, pues desde una perspectiva doctrinaria analizaremos la corriente del garantismo penal cuyo criterio rector es frenar o limitar el poder punitivo del estado pues, por otro lado, se realiza un análisis profundo sobre la teoría del Eficientismo Penal, el cual busca mayores resultados represivos en torno a conductas criminales.

Está claro indicar que, en el presente trabajo investigativo, además en otros de los subcapítulos abordamos dos principios que se contraponen en su esencia y que definitivamente cuando existe aplicación de uno de ellos, el otro queda deslegitimado por su contraposición en el ordenamiento jurídico supra nacional como local, principios estos que son: i. Iura Novit Curia. ii. Acusatorio. Por último en otro de los subcapítulos reflexionamos sobre la institución jurídica de la Reformulación de Cargos que en lo que respecta al derecho procesal penal ecuatoriano recién se reconoce desde el año 2.014 y que con la consagración de esta figura jurídica se puede advertir que el principio Iura Novit Curia se deslegitima por cuanto el ejercicio de la subsunción puede ser modificada por el representante del ente titular de la acción penal pública (Fiscal), lo cual advierte a que tome mayor fuerza la aplicabilidad del principio acusatorio.

## GLOSARIO DE TÉRMINOS

**Principio.** - Mandato de Optimización que permite estructurar la aplicación de un determinado derecho.

**Garantía.** - Mecanismo jurídico-institucional que la propia ley señala para hacer posible la vigencia de los derechos y libertades reconocidos y otorgados.

**Debido Proceso.** – Es el axioma madre de todo proceso judicial o administrativo que se regula, a través de reglas, lo que permita que se tutele el derecho de los justiciables para propender a un juicio justo.

**Imputación Objetiva.** – Subsunción de una determinada conducta en un tipo penal determinado en el catálogo de delito del Código Penal respectivo.

**Acusación.** - Es la determinación de un hecho delictivo que atribuye el ente titular de la acción penal pública a un determinado individuo de la especie humana.

**Institución Jurídica.** – Es una figura jurídica que regula un determinado conjunto de reglas que permite establecer un mecanismo para aplicar procedimiento de cada trámite propio.

**Acusación.** – Exposición realizada por el representante del estado donde se da a conocer los hechos fácticos y enlaza este sobre una determinada infracción penal que deviene de la conducta del procesado.

**Subsunción.** – Método por el cual mediante un ejercicio de verificación del hecho se enlaza a una determinada infracción penal reconocida en el catálogo de delito del Código Penal.

## INTRODUCCIÓN

El sistema penal desde su creación como mecanismo de coerción para buscar la convivencia social siempre se ha enmarcado en la constante evolución, pues dentro del enfoque del derecho sancionador siempre se ha precautelado el derecho al juicio justo, en el cual se aplica las garantías básicas del debido proceso.

Este trabajo este orientado a desarrollar tesis de carácter investigativo en el cual se pretende determinar si el principio Iura Novit Curia es aplicable en el derecho penal, pues se debe indicar que este principio desde el punto de vista del garantismo penal se ha establecido que el mismo puede ser violatorio de derechos, a prima facie, esto se puede advertir ya que debido al cambio de tipo penal en una etapa de juicio esto limita a que se pueda ejercer una defensa material encaminada a obtener elementos probatorios que contradigan el delito por el cual los administradores de justicia terminando sentenciado a una persona,

Es menester indicar que en la actualidad el debate jurídico sobre este principio ha recaído con la promulgación del Código Orgánico Integral Penal, pues es en este cuerpo normativo donde se consagra, reconoce y tipifica una nueva institución jurídica en el sistema penal ecuatoriano que es la Reformulación de Cargos, la cual sirva para modificar la calificación jurídica de un delito siempre que aparezcan hechos nuevos en la Investigación, lo que desencadena en que el ente titular de la acción penal pública pueda enmendar errores o cambiar criterio frente a la imputación objetiva realizada en un inicio.

Ahora bien, esto es el determinar para que en los actuales momentos exista un limitante de aplicabilidad del principio Iura Novit Curia, pues con la Reformulación de Cargos se garantiza el derecho a la defensa, ya que la etapa de instrucción fiscal se alarga por el lapso de treinta días más lo que permite ejercer el derecho a la defensa material.

Pues, a contrario sensu, con la aplicabilidad del principio Iura Novit Curia por parte de los juzgadores en la etapa de juicio o en la etapa evaluatoria y preparatoria de juicio esto conlleva a que exista una limitación en el derecho a la defensa toda vez que en estas etapas los litigantes se defendieron por un cierto tipo penal, lo cual desemboca que la estrategia de defensa este encaminado a desvirtuar el delito acusado por Fiscalía, pues al cambiar los administradores de justicia el tipo penal bajo la tesis del principio Iura Novit Curia se está dejando en indefensión a los litigantes.

## CAPÍTULO I

### **Planteamiento del Problema.**

El principio Iura Novit Curia en el derecho penal ecuatoriano ha tenido un debate profundo, esto debido a que las personas que administran justicia en el ámbito penal, pese a que existe acusación estatal por un determinado delito, los juzgadores, proceden a cambiar la calificación jurídica de un tipo penal para terminar emitiendo una sentencia condenatoria por un delito diferente al acusado por el ente titular de la acción penal pública, lo que acarrea que exista vulneración flagrante al derecho a la defensa material que reconoce y tutela la Constitución de la República del Ecuador.

Con esta reflexión se determina que el procesado no tuvo el tiempo suficiente y peor contar con los medios adecuados para preparar su defensa, pues durante las etapas del proceso penal el ente titular de la acción penal pública realiza la imputación objetiva por un determinado tipo penal y el mismo es sostenido en la acusación fiscal.

Sin embargo, los juzgadores en un acto jurisdiccional basados en el principio señalado, sin considerar las garantías básicas del debido proceso, cambia el tipo penal conllevado a que el procesado no haya ejercido su defensa material sobre el tipo penal por el cual el juzgador dicta sentencia condenatoria, debiendo tener en cuenta que este principio no está supeditado a corregir errores de Fiscalía General del Estado, pues para eso existe la institución jurídica denominada Reformulación de Cargos.

Es necesario señalar que, desde la teoría de la Subsunción, que reconoce la categoría dogmática del derecho penal, en la cual se determina que los hechos fácticos deben enlazarse a una determinada conducta penalmente relevante (Tipo Penal), se actúa en virtud de los elementos de convicción recopilados en la Investigación Pre- Procesal o durante el desarrollo de la Flagrancia Criminal.

Lo que permita que el Fiscal bajo el juicio de Tipicidad Objetiva y Subjetiva, adecue la conducta actuada por el sujeto activo del delito a una determinada infracción que se encuentre inmerso dentro del catálogo de delitos, lo que conlleva que el procesado que es la parte más débil de un proceso penal tengo claro los hechos sobre los cuales versara sus cargos y dota de amplitud para ejercer su derecho a la defensa.

Es menester, indicar que conforme señale ut – supra con la promulgación del Código Orgánico Integral Penal, dicho cuerpo normativo ya reconoce una institución jurídica conocida como Reformulación de Cargos, cuyo espíritu esencial de esta figura jurídica que estableció el legislador, es que cuando varíen las circunstancias fácticas producto de la recopilación de elementos de convicción durante la Etapa de Instrucción Fiscal llegaran a variar el ente titular de la acción penal pública pueda cambiar la calificación jurídica del delito imputado en primera instancia, es decir puede cambiar o modificar la imputación objetiva.

Con lo cual se puede advertir que con esta institución jurídica se indica al procesado que los hechos por los cuales se le está investigando se cambió y que ahora debe ejercer una defensa técnica por un tipo penal diferente, por lo cual se le otorga un plazo para que ejerza su defensa material por la infracción penal modificada lo cual dota de que el sujeto activo del proceso penal tenga la oportunidad de contar con el tiempo suficiente y los medios necesarios para desvirtuar los cargos formulados.

A Prima Facie, de forma clara vemos que con esta institución jurídica de la Reformulación de Cargos se le permite conocer al procesado de forma clara los cargos sobre los cuales versara una investigación que en lo posterior se determinara una acusación estatal o fiscal, permitiendo que en caso de que el juzgador emita el auto de llamamiento a juicio quede delimitado el objeto de la acusación y sobre los hechos que versara su juicio.

Es decir, ya en el juicio propio se lleva los medios necesarios para desvirtuar la acusación; mismos que evacuados se convierten en prueba, llevando a que el procesado tuvo el pleno conocimiento sobre los hechos que versa la acusación y sobre esta línea acusatorio versara su defensa para con prueba de descargo enervar la acusación estatal.

Es aquí donde surge el planteamiento del problema toda vez que, con la línea acusatoria marcada, definida, el ente titular de la acción penal pública da a conocer cuáles son los hechos acusados y sobre este particular todos los sujetos procesales ejercen su defensa, pero el administrador de justicia (juez), escudado en el principio Iura Novit Curia al momento de emitir su pronunciamiento luego de haber escuchado las pretensiones de la parte de la relación jurídica, procede a emitir una sentencia condenatoria, pero

indicando que se aparta de la acusación fiscal porque a criterio de ellos no se ha logrado justificar la existencia real y material del tipo penal de la acusación estatal.

Pero bajo el principio señalado y la correcta adecuación de la conducta (Tipicidad Material) determinan la subsunción de la conducta del sujeto activo a otro tipo penal, del cual el procesado jamás tuvo conocimiento de que se acusaba ese cargo, lo que conlleva a que se viole flagrantemente el derecho a la defensa.

Está claro, que esta decisión jurisdiccional es contraria a la normativa supra nacional específicamente al Art.- 8 numeral 2 literal b) de la Convención Americana de Derechos Humanos, pues el control de convencionalidad que están obligados a realizar los juzgadores debe estar orientados a precautelar el derecho al debido proceso cuyo eje central es limitar el poder punitivo del estado, es por ello que el principio acusatorio que no está desarrollado en la normativa nacional permite que el principio Iura Novit Curia en el derecho penal sea Inaplicable cuando exista contraposición en los derechos del sujeto procesal más débil del proceso penal

### **Formulación del Problema.**

¿Qué estándares sirven de base para determinar la Inaplicabilidad del Principio Iura Novit Curia desde la implementación de la Reformulación de Cargos en el Código Orgánico Integral Penal?

### **Objetivo: General y Específicos.**

#### **Objetivo General. -**

- Identificar la Inaplicabilidad del principio Iura Novit Curia en el sistema penal ecuatoriano desde la implementación de la reformulación de cargos en el Código Orgánico Integral Penal como mecanismo de corrección de la inadecuada tipificación del tipo penal acusado por Fiscalía en los procesos penales.

#### **Objetivo Específico. –**

- Examinar el cumplimiento de las garantías básicas del debido proceso en la aplicación del principio Iura Novit Curia para determinar la existencia de un juicio justo.

- Verificar si el procesado al momento de que se varía la calificación jurídica del delito, por medio de la aplicación de la institución jurídica de la reformulación de Cargos, cuenta con el tiempo adecuado para ejercer el legítimo derecho a la defensa.
- Determinar cuáles son los criterios empleados por el juzgador para la aplicación del principio Iura Novit Curia en la etapa de juicio, como mecanismo de verificación de la no violación al principio de congruencia.



### **Justificación. -**

Con la promulgación del Código Orgánico Integral Penal, se consagró una nueva institución jurídica en el Derecho Penal cuyo objetivo es permitir que el ente titular de la acción penal pública proceda a cambiar el tipo penal por el cual se realizó la imputación objetiva en la Etapa de Instrucción Fiscal, lo que conlleva a que de los hechos nuevos aparecidos en dicha etapa del proceso penal, la calificación jurídica en el ámbito penal puede ser modificada por Fiscalía General del Estado, a la cual se denomina Reformulación de Cargos, permitiendo esto que se extienda la Instrucción Fiscal por el tiempo de 30 días plazo, esto para que se garantice el derecho a la defensa del procesado.

Ahora bien, en el ámbito penal también se ha determinado la aplicabilidad del principio *Iura Novit Curia*, pero esta es ejercida por los juzgadores al momento de administrar justicia lo que ha conllevado a que los jueces penales puedan modificar o cambiar el tipo penal acusado por Fiscalía conllevado a que se corrija errores por parte de los juzgadores.

En virtud de lo señalado ut – supra es necesario reflexionar indicando de qué forma los administradores de justicia garantiza el ejercicio del derecho a la defensa material al procesado, pues todo el proceso penal el encausado se defendió sobre un tipo penal determinado, sin embargo, al momento de que la Administración de Justicia emana su sentencia termina modificando la acusación estatal sostenida durante todo el proceso penal.

Esta investigación está orientada para que se utilice bien las instituciones jurídicas que consagra el derecho penal ecuatoriano, pues no puede ser justo que los administradores de justicia basándose en el principio *Iura Novit Curia* corrijan errores de los sujetos procesales (Fiscalía General del Estado); pues este particular me permito indicar por cuanto el espíritu de la Reformulación de Cargos está orientado a eso, a fin de que en la Etapa de Instrucción Fiscal en caso de existir variaciones fácticas o cambiar las circunstancias investigadas y cambiar la calificación jurídica del tipo penal.

A contrario sensu, en el sistema de administración de justicia en el Ecuador, en los procesos penal se ha inferido en que la audiencia de juicio en el momento de emitir la decisión oral se cambie el tipo penal conllevado a que la calificación jurídica del delito

sea modificada, dejando en la indefensión a la persona procesada, pues al cambiar el delito establecido en la acusación acarrea en que el encausado no haya tenido el tiempo suficiente para desvirtuar el tipo penal por el cual se termina estableciendo la sentencia condenatoria.

## CAPÍTULO II

### MARCO TEÓRICO

#### 2.1. Antecedentes de la Investigación.

El presente trabajo de investigación ha tenido varias investigaciones previas pero que las mismas han estado destinados a desarrollar estándares para aplicabilidad del principio Iura Novit Curia, es decir solo han sido determinadas para establecer la aplicabilidad de este principio dentro del sistema penal ecuatoriano, pero el mismo no ha tenido un análisis o reflexión sobre si este principio con la implementación de la institución jurídica de la Reformulación de Cargos en el derecho penal ecuatoriano.

Pues es así que con otros estudios investigativos lo que se ha obtenido como producto de la investigación son los factores procesales y derechos fundamentales que deben ser respetados por el administrador de justicia al momento de aplicar el principio Iura Novit Curia, pues es así que el Investigador. Cristian Ernesto Quiroz Castro, ha determinado en torno al principio Iura Novit Curia lo siguiente:

El principio de congruencia es la correlación o correspondencia que debe existir, necesariamente, entre el contenido fáctico que se evidencia desde el acto de su investigación con la imputación originaria (intimación), que continúa con la acusación y que concluye con la sentencia. Si el delito es una acción típica, antijurídica y culpable, y el principio de congruencia exige una imputación integral y completa que sea el primer eslabón garantizador de la subsiguiente correlación sobre los hechos, no puede imputarse una acción sin los aspectos intelectivos y volitivos que la caracterizan como tal, una imputación sin culpabilidad no puede concluir en un procesamiento que sorpresivamente la incorpore y reproche. Para defenderse eficazmente, se debe tener conocimiento cierto y real de cuáles son los hechos que dan fundamento a la acusación fiscal y tener el tiempo suficiente y los medios adecuados, sólo así se garantizaría el ejercicio del derecho al debido proceso.<sup>1</sup>

Como se puede establecer en esta investigación solo se determina cual es el efecto en la aplicabilidad del principio Iura Novit Curia, lo que es determinante para continuar investigando sobre este principio pero más allá de aquello el investigador en este caso determina que el primer abordaje para aplicar el principio tantas veces referido

---

<sup>1</sup> Cristian Ernesto Quiroz Castro, “El principio de Congruencia y su relación con la acusación y la sentencia”, Tesis Maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador.  
<https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/3749/1/T1304-MDP-Quiroz-El%20principio.pdf>.

es la congruencia que debe existir, estableciéndose en la investigación que es aplicable si solo se respeta el derecho a la defensa, pero no indica como sería el procedimiento a seguir en la aplicación del principio *Iura Novit Curia*.

Por otra parte, y siguiendo la misma línea argumentativa, otro de las investigaciones bases para proponer el presente trabajo investigativo y que es una exploración analítica sobre este principio es realizada por el Investigador. Cristian Fabián Zambrano Ruilova, quien sobre este principio señala:

Una vez que la acusación del fiscal fijó la base fáctica y jurídica (la pretensión punitiva) sobre la que el Tribunal de Garantías Penales ha de pronunciarse, lo que se conoce como el objeto del proceso, en el que se deben considerar las defensas planteadas, se dice que ese es el límite que no puede ser desbordado por el Tribunal al momento de resolver; al respecto, un sector de la doctrina que podríamos decir mayoritario, precisa que lo que no puede cambiar es la base fáctica de la acusación, pero si la calificación jurídica por el principio *iura novit curia*, es decir que es atribución del Tribunal sentenciador cambiar en sentencia la calificación jurídica, esto es, fijar un delito diferente al acusado y sobre el que se litigó. Si como vimos en el numeral anterior, ese hecho es inadmisibles en la investigación o juicio, es más grave si se da directamente en sentencia sin haber informado a la defensa y dado la oportunidad de defenderse sobre la nueva calificación. De allí la trascendencia que en el procedimiento se observe la congruencia en la atribución del hecho fáctico al procesado y acusado (no a personas a determinar en juicio). Existe incongruencia en los siguientes casos: 1. Cuando se condena a una persona que no fue oportunamente intimada y acusada con la acusación fiscal; 2. Cuando se sentencia por una cuestión de hecho no atribuida ni acusada oportunamente; 3. Cuando se desborda la tipicidad de la acusación fiscal; 4. Cuando la calificación del Tribunal difiera más gravemente de la presentación a por el fiscal, cuando la calificación legal contenga elementos descriptivos o normativos que otorguen al suceso un alcance diferente, agravando la situación del acusado y que no fueron conocidos oportunamente por defensa; 6. Cuando se viola la prohibición de interpretación en malam parte contra el procesado o acusado; 7. Cuando existe una

acusación fiscal defectuosa; 8. Cuando se cambia de infracción dolosa a culposa o viceversa.<sup>2</sup>

Conforme esta investigación se puede inferir cuáles son los estándares de aplicación del principio *Iura Novit Curia*, pero de la misma no se desprende la necesidad de investigar si este principio es aplicable en el derecho penal ecuatoriano, por lo que la propuesta investigativa va más allá de los estudios investigativos anteriores, pues nuestro enfoque determina la trascendencia del principio acusatorio en el derecho penal desde la implementación del sistema penal acusatorio, lo cual deslegitima y torna en inaplicable el principio *Iura Novit Curia* en el derecho procesal penal ecuatoriano.

Además, lo innovador en el presente trabajo de investigación es que se realizara un análisis con la promulgación del Código Orgánico Integral Penal, que toma como base la institución jurídica de la Reformulación de Cargos, lo cual delimita que el principio acusatorio tome mayor aplicabilidad en el derecho penal ecuatoriano, es decir, la reflexión e investigación estará orientada a determinar si con la implementación de esta figura jurídica se tornaría en inaplicable el principio *Iura Novit Curia* y si con la aplicación del mismo se respeta el derecho a la defensa material y el juicio justo, por lo que el enfoque investigativo dentro de las ramas del derecho tiene una dimensión constitucional y otra de carácter penal.

## **2.2. Fundamentación Teórica**

### **2.2.1 Antecedentes Históricos del Proceso Penal.**

La sociedad como tal, desde los inicios de su creación siempre ha tenido la necesidad de que exista una organización, cuyo objetivo central ha sido evitar que existas discordias o enfrentamientos entre las personas debido a las formas de relacionarse tanto en el ámbito familiar como en el ámbito comercial. Pues como se debe recordar desde la antigüedad y debido a las diversas formas de organizarse siempre ha existido una sociedad violenta donde la ley del más fuerte es el que tenía la razón lo que conllevaba a que exista; muertes, peleas, etc., lo que desembocaba en que no exista

---

<sup>2</sup> Cristian Fabián Zambrano Ruilova, “La aplicación del principio de congruencia procesal en el proceso penal”, Tesis Maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador.  
<https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/6157/1/T2587-MDP-Zambrano-La%20aplicacion.pdf>

una norma u autoridad que regule la convivencia pacífica y con lo cual se busca establecer sistemas para precautelar la integridad de las personas.

Esta claro y es menester señalar que conforme avanzaba las décadas las personas veían la imperiosa necesidad de regularse y empezar a organizarse, lo cual permitía que se vaya buscando un respeto de los derechos de todas las personas, pero para lo cual se empezó a crearse los famosos modos de producción, pero a partir de aquello, las sociedades empiezan a organizar desde el aspecto gubernamental lo que permitió que de poco a poco se vaya normando ciertas reglas que debían ser acatadas por las personas que habitaban en las sociedades.

Conforme las sociedades avanzaban tenían la necesidad de empezar a tipificar conductas de las personas cuyo objetivo era evitar el caos social, pero para lo cual debían tener una sanción con el objeto de que sea cumplida, es así que en nuestro país específicamente en el año 1837 se promulga el Primer Código Penal, el cual regulaba la conducta de los ciudadanos ecuatorianos, debiendo aclarar que este código al ser el primero no tenía una adecuada técnica legislativa que permitiera dotar una herramienta jurídica sólida para evitar el cometimiento de conductas delictivas, pues en aquellos tiempos no existía estudios de la Política Criminal que permitiría de una mejor forma tipificar delitos, por lo cual dicho código penal debía ir evolucionando..

Producto de lo reflexionado y como se manifestó en líneas anteriores, en el año 1839 se promulga la Ley de Procedimiento Criminal, esta reforma se dio de forma rápida, pues fue dos años posteriores a la creación del primer código penal ecuatoriano, lo que conllevaba a que en dicho código se establezca una serie de delitos que ya estaban inmersos en lo que en la actualidad se conoce como el famoso catálogo de delitos, pero cabe indicar que este código tampoco poseía un estudio propio para la creación de los tipos penales, pues esta característica propio del código en mención conllevaba a que exista ausencia de política criminal, lo que determinaba que conforme pasaba los años era necesario seguir modificando el derecho penal en el Ecuador.

Está claro que posterior a dicho código se han creado otros más, pero en torno al sistema de justicia es necesario señalar que se crea la famosa Ley de los Jurados, lo que permitía ya una forma de cómo aplicar la justicia en base a personas expertas que tenía la plena sabiduría para aplicar estos códigos. Pero es necesario señalar que el mayor impacto que ha tenido los códigos penales ecuatorianos son desde el año de 1938, pues en el Gobierno del General Alberto Enríquez, se elabora el Código de Procedimiento

Penal, mismo que tiene su promulgación en dicho año, lo que permitió que exista una clarificación en torno a los procedimientos que debían ser aplicados en el derecho penal ecuatoriano, es necesario señalar que la denominación de dicho titulado al código se mantiene hasta la actualidad, pues con una aclaración que en los presentes años es nombre de un libro del actual Código Orgánico Integral Penal, pero que en su esencia se mantiene algunos preceptos, lo que ha permitido que conforme transcurran los años desde 1938 hasta la actualidad exista reformas necesarias pero se mantienen algunos aspectos de fondo.

### **2.2.2 El Debido Proceso y la Garantía del derecho a la defensa del procesado en el Proceso Penal.**

Conforme se ha analizado la evolución histórica del derecho penal ecuatoriano es necesario señalar que el proceso penal tiene una característica propia que es el respeto de los derechos de los intervinientes en dicho proceso, es así que el Constituyente en el año 2008 refiere sobre el Ecuador como: “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico...”

Está claro que lo señalado en torno al Estado Constitucional de Derechos y Justicia no era claro, por lo cual la Magistratura Constitucional mediante Sentencia Interpretativa No 002-08- SI- CC establece:

El Estado constitucional de los derechos y justicia, es a su vez, una forma particular de expresión del Estado de Derecho, caracterizada por la existencia de una Constitución material y rígida, el carácter normativo y vinculante de la misma; y, el control judicial de constitucionalidad en cabeza de un órgano especializado, que tiene la potestad de interpretar, en última instancia, la Constitución<sup>3</sup>

Para conceptualizar debemos partir, de que al hablar de un estado constitucional de derechos y justicia, tenemos claro de que todas las funciones o poderes está enmarcadas en una constitución, la cual está por encima de toda norma orgánica u ordinaria y la misma debe ser aplicada de forma inmediata, lo cual es determinante para recalcar que en este tipo de estados se respeta una constitución material por encima de cualquier otra norma, lo que permite que los derechos constitucionales tener un sobrepeso por las otras normas.

---

<sup>3</sup> Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia Interpretativa”. En juicio n.-: 002-08 - SI- CC. 10 de diciembre del 2008.

Con la promulgación de la Constitución ecuatoriana, en el gramaje de sus de Derechos se reconocen varios derechos constantes en los tratados supra nacionales, mismos que son los Derechos de Protección, los cuales traen consigo los reconocimientos de las garantías básicas del debido proceso.

Sobre el tema señalado es importante traer a colación lo aseverado por el Dr. George Sotomayor quien sobre el particular refiere:

El debido proceso es un conjunto de derechos propios de las personas de carácter sustantivo y procesal, reconocidos por la Constitución, que buscan precautelar la libertad y procurar que quienes sean sometidos a juicios gocen de garantías para ejercer su derecho a la defensa y obtener de los órganos judiciales y administrativos un proceso justo, pronto y transparente.<sup>4</sup>

Como se puede advertir, prima facie, el debido proceso constituye la columna vertebral de todo proceso judicial o administrativo y consiste en que toda persona que comparezca al órgano jurisdiccional sea respetado desde el primer inicio en la plena vigencia de sus derechos fundamentales.

En torno al debido proceso es necesario mencionar las reflexiones esgrimidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pues para dicho organismo supra nacional el enfoque del derecho de protección tiene tres dimensiones y sobre el mismo se determina:

La Corte ha señalado que el derecho al debido proceso se refiere al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del estado, adoptado por cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial que pueda afectar. El debido proceso se encuentra, a su vez, íntimamente ligado con la noción de justicia, que se refleja en: i) un acceso a la justicia no solo formal, sino que reconozca y resuelva los factores de desigualdad real de los justiciables, ii) el desarrollo de un juicio justo, y iii) la resolución de las controversias de forma tal que la decisión adoptada se acerque al mayor nivel de corrección del derecho, es decir, que se asegure, en la mayor medida posible, su solución justa.<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> Sotomayor Rodríguez George Ermel, Principios Constitucionales y Legales: (Riobamba: Editorial Indugraf, 2016) Pág. 139.

<sup>5</sup> Corte IDH, " Sentencia de 5 de octubre del 2015" (. Fondo, Reparaciones y Costas), Caso Ruano Torres y otros Vs. El Salvador, Párr. 155.



Ahora bien, en lo que respecta al debido proceso, la conceptualización conlleva a que esta esté ligada a una serie de reglas de trámite, misma que está orientada a que estas reglas deban ser observada por toda autoridad judicial y administrativa, es importante señalar y enfatizar de que no toda transgresión a regla de trámite pueda desencadenar en violación al debido proceso, pues para que exista una violación al mismo debe existir transcendencia constitucional, es decir, la trasgresión de normativa legal debe ser verificada si tiene una dimensión constitucional afectada, es así que la Corte Constitucional en torno a esto señala:

23.4. No siempre la violación de estas reglas de trámite involucra la vulneración del principio al debido proceso. Es decir, no siempre aquellas violaciones legales tienen relevancia constitucional. Para que eso ocurra, es preciso que, en el caso concreto, además de haberse violado la ley procesal, se haya socavado el derecho al debido proceso en cuanto principio, es decir, el valor constitucional de que los intereses de una persona sean juzgados a través de un procedimiento que asegure, tanto como sea posible, un resultado conforme a Derecho. Lo que, de manera general, ocurre cuando se transgreden las reglas constitucionales de garantía antes aludidas.<sup>6</sup>

Esta reflexión es importante traer a colación porque desde la perspectiva constitucional el debido proceso tiene consigo garantías básicas, pero la misma dentro de la magistratura constitucional tiene dos tipos de Garantías: i. Propias. ii. Impropias, es decir, en torno a las propias las mismas no necesitan de normativa conexas para que se vulnere el debido proceso, pero dentro de las garantías impropias es necesario que aparte de la vulneración de una normativa legal exista como consecuencia la trasgresión de una determinada garantía del debido proceso que debe ser conexas, es decir debe estar intrínsecamente relacionada.

Pero para clarificar de mejor manera en que versa esta conceptualización de garantías propias e impropias, la Magistratura Constitucional del Ecuador sostiene:

Además de las “reglas constitucionales de garantía” mencionadas en la cita reciente, a las que podemos llamar garantías propias y que se ejemplifica con la prohibición de que una persona sea interrogada sin la presencia de su abogado defensor, el artículo 76 de la Constitución contiene también las que podemos denominar garantías impropias: las que no configuran por sí solas supuestos de violación del derecho al debido proceso (entendido como principio), sino que contienen una remisión a reglas de

---

<sup>6</sup> Ecuador Corte Constitucional “Sentencia”. En juicio n.º: 546-12-EP/20, Caso N.º - 546-12-EP. Pág. 5.

trámite previstas en la legislación procesal. Las garantías impropias tienen una característica en común: su vulneración tiene, básicamente, dos requisitos: (i) la violación de alguna regla de trámite<sup>4</sup> y (ii) el consecuente socavamiento del principio del debido proceso.<sup>7</sup>

La relevancia de citar esta jurisprudencia constitucional recae en que, como se mencionó en líneas anteriores, el debido proceso dentro de la dimensión procesal se convierte en la columna vertebral de todo proceso judicial o administrativo y el mismo propende en que una contienda judicial se derive en igualdad de condiciones tanto entre el poder estatal con los particulares y con lo cual se consagra en que los operadores de justicia cometa arbitrariedades en la sustanciación de los procesos.

Se debe enfatizar de que no toda actuación jurisdiccional esté siempre orientada a que de forma maliciosa se conlleve a vulnerar el debido proceso, y para emitir esta reflexión debemos señalar que el administrador de justicia y en si todos los operadores de justicia son humanos y que puede tener una equivocación al momento de ejercer la actuación jurisdiccional por lo que es allí donde toma importancia la jurisprudencia citada, pues por más error que pueda acaecer en la sustanciación del proceso no conlleva a que se vulnere el debido proceso, para lo cual la magistratura constitucional dota de un blindaje y determina que para existir vulneración debe existir una trascendencia constitucional, es decir, un impacto a los derechos fundamentales no solo a la normativa infra constitucional si no debe existir obligatoriamente un yerro jurídico en el ordenamiento constitucional, lo cual otorga un blindaje constitucional para que no todo error pueda influir en la vulneración del debido proceso.

Hecho con lo cual se puede advertir que el debido proceso es un aspecto propio e impropio, dicho en otras palabras, existe una dimensión de fondo y otro de forma. Está claro que en el aspecto de fondo con las garantías propias del debido proceso desde el punto de vista constitucional tiene un impacto mayor, por lo que la trascendencia constitucional es autónoma, es decir, no necesita de una normativa legal inferior que sea conexas, lo que desencadena que si se vulnera una garantía propia basta con solo enunciará cuál es la garantía propia.

Lo cual difiere en las garantías impropias del debido proceso, pues para que la misma se le dote de relevancia constitucional necesariamente debe transgredirse una normativa legal, es decir, sin que no exista estos dos aspectos no se podría hablar de

---

<sup>7</sup> Ecuador Corte Constitucional, "Sentencia". En juicio n.-: 740-12-EP/20, Caso N.- 740-12-EP. Pág. 7.

vulneración del debido proceso. Debiendo ser claros que en sí el debido proceso siempre debe ser orientado a que se cumpla con las garantías, esto con el objetivo de evitar la arbitrariedad estatal en la administración de justicia.

Ahora bien, bajo esta misma línea argumentativa y una vez que se ha reflexionado sobre las garantías propias e impropias del debido proceso, debemos indicar que, en el marco constitucional ecuatoriano, en lo que respecta a los derechos de protección y colorariamente el debido proceso una de estas garantías que tiene es el derecho a la defensa.

Pues dentro del gramaje de los derechos insertos en la normativa constitucional se consagra y se establecen las Garantías Básicas del Debido Proceso, que de acuerdo a la Jurisprudencia constitucional corresponda al Axioma madre de todo proceso judicial o administrativo, donde el poder estatal debe tutelar y garantizar el legítimo derecho a la defensa material.

Pues a prima facie, cuando el constituyente reconoció este derecho, su espíritu esencial es salvaguardar el derecho de los justiciables a un juicio justo en igualdad de condiciones, pero más allá de forma inteligente, el Constituyente manifiesta la necesidad de que los litigantes del proceso tengan el derecho contradictorio en el proceso judicial, es decir un rol activo en beneficio de sus intereses que como colorarlo busca la igualdad real y material en los procesos judiciales.

Está claro que dentro del proceso penal este derecho a la defensa tiene una dimensión especial, es por aquella situación que en el derecho penal en lo que respecta a la normativa constitucional en el Art.- 77 de la Constitución de la República del Ecuador se determina una serie de reglas hacer observadas y tuteladas en los procesos penales y es aquí donde toma fuerza el presente proyecto de investigación en torno que el derecho a la defensa del procesado inicia desde el primer momento de la investigación penal hasta ejercer el último recurso procesal que determina el ámbito jurisdiccional.

Es decir, el ejercicio del derecho a la defensa, empieza desde que se inicia la investigación y mucho más cuando se da a conocer el cargo sobre el cual se acusa al sospechoso, momento en el cual se ejerce una defensa contradictoria sobre el eje central que es la imputación de un supuesto hecho criminal, pero la indefensión o el cargo vulneratorio se determina cuando el administrador de justicia modifica la calificación jurídica es así que se vulnera de forma la normativa constitucional y supra nacional.

Hay que recordar que el Art.- 8 numeral 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos señala: “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, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”, lo cual tiene correlación con el Art.- 10 de la Declaración Universal de Derechos humanos mismo que en lo medular determina: “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.”, lo cual en la misma carga argumentativa el Art.- 14 numeral 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos redarguye: “Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

De forma clara, la normativa supra nacional, mediante el bloque de constitucionalidad, determina que se debe realizar una defensa técnica o el ejercicio del derecho a la defensa está determinada por un criterio rector que es la igualdad de condiciones en la contienda legal, pues como se puede determinar que exista una igualdad si el procesado en el campo de las etapas del proceso penal procede a defenderse de un determinado cargo formulado.

Es decir, tipo penal pero el administrador de justicia, apartándose de la acusación estatal quien indico su pretensión, procede a cambiar el tipo penal y termina

emitiendo una sentencia condenatoria de un delito del que el procesado jamás supo que se le acusaba y aquí nace la peyorativa en qué momento tuvo la oportunidad de demostrar que ese delito por el que se le sentencia el procesado no cometió el mismo, acaso aquella circunstancia cumple con una igualdad de condiciones en el momento de desvirtuar el cargo acusado.

Con esta línea argumentativa se puede advertir que el derecho a la defensa del procesado se vulnera y lo que se desemboca es que exista indefensión, pues sobre este particular la Magistratura Constitucional refiere:

El derecho a la defensa forma parte de las garantías básicas del derecho al debido proceso. El derecho a la defensa se basa en la igualdad procesal en virtud de la cual las partes intervinientes en un proceso deben estar en igualdad de condiciones ante la Administración de Justicia<sup>8</sup>. En definitiva, para que la indefensión constituya una vulneración a derechos constitucionales, debe tratarse de una limitación o privación del derecho a la defensa y como corolario, una vulneración al derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita, en los términos del artículo 75 de la Constitución. Por tanto, el término utilizado por nuestra Constitución, "en ningún caso quedará en indefensión", implica que las autoridades judiciales deben garantizar a las partes en un proceso, durante todas sus etapas, su derecho a una defensa contradictoria a través del uso de los medios procesales adecuados para hacer prevalecer sus derechos e intereses.<sup>9</sup>

Conforme lo referido cuando existe una transgresión constitucional del derecho a la defensa el mismo constituye un aspecto de fondo que dota de relevancia constitucional, es decir esta garantía del derecho a la defensa constituye un aspecto de garantía propia del debido proceso, lo que desencadena que con la sola trasgresión de este derecho se dota que el mismo posea una relevancia constitucional, acarreado vulneración constitucional y consecuentemente el procesado quede en pleno estado de indefensión.

### **2.2.3. La Teoría del garantismo frente a la Teoría del Eficientísimo desde la perspectiva del respeto al derecho a la Defensa.**

Previo entrar a reflexionar sobre la Teoría del Garantismo y del Eficientismo es necesario señalar que como se manifestó ut – supra, la evolución del derecho penal ha traído consigo que se empieza a crear doctrinas que determinen una aplicabilidad en el

---

<sup>8</sup> Ecuador Corte Constitucional, "Sentencia". En juicio n.- 016-13-SEP-CC, Caso N.- 1000-12-EP.

<sup>9</sup> Ecuador Corte Constitucional, "Sentencia". En juicio n.- 117-14-SEP-CC, Caso N.- 1010-11-EP. Pág. 13.

derecho penal, para lo cual siempre ha existido dos perspectivas de los expertos del derecho penal, mismas que son consecuentes con la persecución criminal por parte del Estado, es decir lo que buscan las doctrinas del derecho penal, por una parte, es dotar de reglas que limiten el ejercicio del poder punitivo estatal en la sociedad.

La otra corriente y que va a ser analizada a profundidad, determina una necesidad imperiosa de que el estado quien es el que ejerce el poder punitivo sea eficiente, es decir, tenga la mayor cantidad de castigos sin importar el costo de como lo logre, pero para aquello es necesario profundizar sin con el desarrollo de estas teorías existe un respeto del debido proceso como mecanismo del juicio justo.

Es necesario empezar a desarrollar la Teoría del Garantismo Penal, y bueno, dentro de aquello esta teoría tiene como objetivo central o criterio rector disminuir y controlar el poder punitivo estatal. Entendiéndose que en el sistema penal el derecho a penar nace por el estado, quienes por intermedio de un determinado cuerpo legal establece las conductas penalmente relevantes que necesariamente traen consigo una sanción misma que bajo la perspectiva positivista la misma tiene como consecuencia buscar la convivencia social.

Es aquí donde empieza a tomar fuerza la teoría del Garantismo, pues el estado al ser quien tipifica las conductas humanas como un hecho típico, antijurídico y culpable, debe tener un control para no permitir que toda conducta empleada por un ciudadano sea reprimida por el estado, razón por la cual para la implementación de un determinado catálogo de delitos en el corpus iuris ecuatoriano debe tener como inicio una adecuada política criminal, esto con el objetivo de frenar que el estado por intermedio del derecho a penar sea limitado en tipificar cualquier conducta como delito, es decir, no permitir el abuso estatal para satisfacer al poder de turno.

Para entender de mejor manera lo que es la conceptualización de Política Criminal es necesario traer a colisión lo señalado por Mireille Delmas sobre el particular refiere:

Desde que Feuerbach definió la política criminal como el conjunto de métodos represivos con los que el estado reacciona contra el crimen (1), limitándola, así, a una especie de reflexión sobre el Derecho penal, la perspectiva se ha aplicado progresivamente. Teniendo en cuenta la opinión de Marc Ancel, que subraya la necesidad de incluir dentro de la política criminal tanto los problemas de prevención como el sistema represivo (2), sugerimos, como delimitación provisional del campo a

investigar, la siguiente: Conjunto de métodos con los que el cuerpo social organiza las respuestas al fenómeno criminal.<sup>10</sup>

Como se puede verificar, la política criminal tiene un eje central, mismo que busca una delimitación de que no toda conducta del ser humano puede ser sancionada por el derecho penal, por lo cual se puede advertir, a prima facie, que la política criminal encierra dos mecanismos del sistema penal: i. Limitar el poder punitivo estatal por medio de un estudio que permita determinar la pertinencia de sancionar una determinada conducta. ii. Con la imposición de sanción de una conducta buscar la prevención del cometimiento de delitos.

Está claro que en sí la política criminal demanda a que esta deba ser utilizada en la técnica legislativa, pues es allí donde nace el estudio de comprobar si es dable que la conducta analizada sea necesario implementar en el derecho penal sino puede ser sancionada en otras ramas del derecho y es aquí donde toma fuerza la Teoría del Garantismo Penal, no toda conducta puede estar superditada a entrar al derecho penal.

Pues al contrario sensu con la política criminal lo que se busca es verificar sin con una sanción en otra rama del derecho (administrativa, civil, mercantil, etc.), se previene la comisión de esa conducta, pues no se puede permitir que el estado exceda su poder punitivo con el objetivo de buscar que las personas de un estado estén bajo un estricto control, a fin de que no puedan ejercer sus derechos de una forma libre.

Se debe enfatizar que la Teoría del Garantismo penal va desde lo general a lo particular, como podemos observar la política criminal va en torno general, desde la implementación del catálogo de delitos, pero el Garantismo Penal va más allá de aquello, pues dentro de la normativa supra nacional en lo que respecta al bloque de constitucionalidad, se ha implementado una serie de Garantías Básicas del Debido Proceso, lo que efectivamente busca que dentro de una contienda judicial penal, se enmarque el pleno respeto del juicio justo.

Es decir, con la normativa supra nacional como es la Declaración Universal de Derechos Humanos, La Convención Americana de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos busca que el estado cuando ejerce el control investigativo y judicial siendo la parte más fuerte de la relación jurídica procesal tenga límites para la aplicación de una sanción, por lo cual se establece una serie de

---

<sup>10</sup> Mireille, Marty, Modelos Actuales de la Política Criminal: (Madrid: Editorial Gráficas Arias Montano. S.A, 1986), Pág. 39.

reglas que debe ser cumplido por los países miembros suscriptores de estos tratados internacionales y es, a través de estos que se consagra el Garantismo Penal.

Pero para clarificar de una mejor manera es necesario traer a colación lo señalado por el Maestro Luigi Ferrajolli sobre esta teoría menciona:

Esta vertiente del garantismo se proyecta en garantías penales sustanciales y garantías penales procesales. Entre las garantías sustanciales se encuentran los principios de estricta legalidad, taxatividad, lesividad, materialidad y culpabilidad. Entre las garantías procesales están los principios de contradicción, la paridad entre acusación y defensa, la separación rígida entre juez y acusación, la presunción de inocencia, la carga de la prueba para el que acusa, la oralidad y la publicidad del juicio, la independencia interna y externa de la judicatura y el principio del juez natural.<sup>11</sup>

Como se puede advertir de esta reflexión recopilada de forma totalmente categórica, se desprende lo manifestado en líneas anteriores, pues la concepción propia del garantismo tiene una posición general que nace de la dogmática propia del derecho penal y que busca determinar lesividades de conductas, pero la que más se tutela en el campo del derecho procesal penal son los preceptos garantistas que propende que se delimite un juicio justo durante el desarrollo de la sustanciación del proceso penal, lo que permite que el estado norme sus actividades jurisdiccionales por el imperativo de ley tanto supra nacional como local.

El Garantismo penal no busca que exista una eficiencia en torno a buscar mayor sanción para evitar comisión, por el contrario sensu claramente el garantismo permite que se busque un respeto dentro del campo investigativo a los derechos de las personas, lo cual permite que se desarrolle una contienda judicial en igualdad de condiciones tanto de la representación estatal como del sujeto más débil del proceso penal, por lo que el garantismo no busca mayor cantidad de sentencias condenatorias sino el espíritu de esta teoría es que se garantice el pleno ejercicio de los derechos establecido en el marco constitucional de cada país.

Ahora bien, empezamos a desarrollar la Teoría del Eficientismo penal, que como vamos a notar, difiere tanto en el fondo como en la forma del Garantismo Penal, pues por eso es importante definir y conceptualizar de forma clara a que nos referimos con el eficientismo penal para lo cual el Dr. Rosas Yataco Sobre el tema señala:

---

<sup>11</sup> Ferrajoli Luigi, Garantismo Penal: (México: Editorial Colección Lecturas Jurídicas. S.A, 2006), Pág. 6.



[E]l problema a resolver para organizar de manera idónea el proceso penal se centra en la necesidad de conciliar intereses difícilmente reductibles a una síntesis de eficacia. Es decir, es la necesidad de compatibilizar el derecho de quienes son inculcados de la comisión de delito y, por otro lado, el interés de la sociedad que merece la protección eficiente y justa de sus derechos resquebrajados con el hecho criminal.<sup>12</sup>

Esta teoría lo que busca es que el derecho penal sea eficiente, es decir, no importa si existe un respeto de las garantías básicas del debido proceso, pues lo que esta tesis jurídica desarrolla es una estadística con mayores números represivos, con mayores sentencias condenatorias, con el objetivo de dar un mensaje a la sociedad y consecuentemente prevenir la comisión de hechos delictivos.

Al contrario sensu, se puede advertir, prima facie, que con esta teoría del Eficientismo no existe una política criminal con el objetivo de limitar el poder punitivo del estado o realizar mecanismo extrapenales como es el principio de mínima intervención penal, pues esta tesis jurídica tiene una connotación de tratar de reprimir toda conducta, no importa el número de crímenes cometidos en la sociedad, por lo que el criterio rector de esta teoría es que con el fin de perseguir y ejercer el derecho a penar el estado puede buscar o emplear todo el aparato estatal para tener una eficacia en torno a la sanción penal, no importando la normativa supra nacional, sino lo que le interesa a esta tesis jurídica es buscar un objetivo positivo para criminalizar la conducta del ser humano en la sociedad.

Está claro que el eficientismo tiene dos aspectos centrales que buscan dotar de mayores fuerzas para consagrar su idea central, pues al criterio del suscrito maestrante estas dos premisas de esta corriente jurídica es: i. Ausencia de Política Criminal, si no más bien el reconocimiento de tipos penales bajo la necesidad que tenga el poder estatal. ii. Ausencia de mecanismo extrapenales y mayor eficacia del derecho a penar sin importar el respeto de derechos y poniendo a consideración todo el contingente estatal para perseguir al delincuente.

Ahora bien, es necesario establecer una comparación entre estas dos teorías y después enfocarnos y determinar qué tan viable es el respeto del derecho a la defensa en cada doctrina penal, pues como podemos observar durante las reflexiones vertidas ut –

---

<sup>12</sup> Rosas, J. Derecho Procesal Penal: Con aplicación al Nuevo Código Procesal Penal, Primera edición: (Lima: Editorial Jurista Editores E.I.R.L., 2009), Pág. 67

supra, se ha reflexionado y desarrollado cada una de estas doctrinas, que de forma clara y lógica se puede advertir que estas tienen un enfoque distinto, es decir son totalmente diferentes en su aspecto de fondo.

Por un lado, el garantismo lo que busca es que el sujeto más débil del proceso penal se le dote de herramientas jurídicas con el fin de garantizar que el poder punitivo del estado sea limitado por intermedio de reglas jurídicas que busca que exista una imparcialidad y un juicio justo en la contienda judicial, lo que efectivamente se logra con la plena aplicación de normativas supra nacionales y Corpus Iuris nacional.

Incluso dentro de esta corriente, en el aspecto general se determina una política criminal adecuada para establecer un catálogo de delitos en los Códigos penales, es decir, el estado no puede de forma arbitraria normar conductas como infracciones penales, sino más bien se debe dotar de mecanismo extrapenales que logren advertir que el derecho penal se rige por un principio de excepcionalidad.

Por el contrario, la doctrina Eficientista no le interesa garantizar el juicio justo al encausado, pues al contrario que el garantismo lo que busca esta corriente es tener un resultado punitivo eficaz que permita que en el ámbito local se consiga el mayor número de sanciones como un eje ejemplificador en la comisión de delitos, para lo cual el aparato estatal de funcionarios están encaminados a lograr el perseguimiento penal de toda conducta criminal que esté reconocida en la ley y para lo cual utiliza todos los medios estatales con el objetivo de asegurarse que el procesamiento penal tenga como resultado una sentencia con la imposición de la pena para el procesado, sin importar que exista un respeto del gramaje de derechos y garantías constitucionales o supra nacionales, pues el eficientismo solo busca un mejor resultado de la aplicabilidad del derecho a penar.

Establecida cuál son las diferencias centrales de dos teorías jurídicas totalmente contrarias, es necesario que se determine como se puede aplicar el derecho a la defensa en cada tesis doctrinaria que de hecho en torno a las mismas la consecuencia de aplicabilidad tiene un tratamiento especial y diferente en cada una de ellas, pero para eso es necesario reflexionar como se puede consolidar el pleno respeto del derecho a la defensa esto desde la perspectiva de la convencionalidad.

El gramaje del derecho a la defensa es Universal, que de primera mano se debería observar y respetar por todas las corrientes este tipo de derechos, pero vamos a advertir que en la práctica de la aplicación de estas dogmáticas jurídica analizadas no

existe la aplicabilidad de estos derechos, para lo cual es necesario desarrollar una reflexión en la cual se clarifique donde existe los yerros jurídicos que vulneran este derecho a la defensa.

Cuando se habla de que existe convenios o tratados internacionales, siempre se debe verificar el ámbito de aplicación de los mismos, como se puede verificar el Derecho a la Defensa está garantizado a nivel supra nacional, es así que en virtud de aquello se debería proceder aplicar este gramaje de derechos en todas las teorías, pero esto no pasa, pues el Garantismo si tiene una solidez y mayores herramientas para garantizar el derecho a la defensa.

Sin embargo, dentro de esta corriente tampoco se respeta de forma taxativa dicho derecho y esto me permito decir que en el campo del Garantismo Penal todavía existe principios jurídicos que no permiten que exista un juicio justo y una de estos aspectos es el reconocimiento del principio Iura Novit Curia y está claro que esta doctrina jurídica basa su tesis en que este principio es aplicable siempre que este superditado al principio de congruencia fáctica y jurídica.

Es decir, el Garantismo plantea que el administrador de justicia si puede modificar el tipo penal en una determina conducta, pero siempre con la verificación que se cumple con el principio de congruencia, para lo cual esta corriente divide al este mandato de optimización de congruencia en dos aspectos centrales: i. Congruencia Fáctica. ii. Congruencia Jurídica. Pero esta tesis jurídica será objeto de análisis en el siguiente título respectivo.

En torno a la teoría del Eficientismo, esto no tiene mayores herramientas para que exista un respeto al derecho a la defensa, conforme las reflexiones vertidas en líneas anteriores, claramente se determina que no importa de qué manera se llega a la condena del injusto penal, pero dentro de esta doctrina se puede verificar que incluso no existe una mayor abundancia de mecanismo extrapenales, es decir, aplicabilidad de principios como la mínima intervención penal, principios de oportunidad. Por lo cual incluso en esta doctrina el principio Iura Novit Curia es aplicable sin importar el principio de congruencia, pues en esta corriente se dota al administrador de justicia de amplias facultades con el objetivo de lograr se consolide una sanción al encausado sin importar el efectivo goce de sus derechos.

#### **2.2.4 El Principio Iura Novit Curia desde la normativa supra nacional.**

El principio Iura Novit Curia que reviste en el derecho contemporáneo y moderno reviste de que sea una elocución latina que en lo medular se entiende que el juez conoce del derecho, pero más allá de aquello este principio ha tenido una trascendencia en todas las ramas del derecho, pues desde el marco supra nacional como dentro del Corpus Iuris ecuatoriano este principio ha sido desarrollado en varios cuerpos legales.

Sin embargo, no existe una clarificación o test de aplicabilidad del mismo y es allí donde la propuesta del presente trabajo de investigación es determinar la aplicabilidad o no del principio Iura Novit Curia en el derecho penal, que a diferencia de otras ramas tiene particularidades, pues el derecho penal esta superdotado a que tutela uno de los derechos humanos más importantes como es la libertad ambulatoria, es por esta situación que este principio debe ser desarrollado desde la teoría del garantismo penal como consecuencia de evitar una transgresión del debido proceso en la garantía del derecho a la defensa.

Pero para empezar a desarrollar con mayor amplitud tenemos que conceptualizar doctrinariamente y jurisprudencialmente de forma clara lo que es el principio Iura Novit Curia, para lo cual los Profesores Jaime Bernal Cuéllar y Eduardo Montealegre Lynett sobre dicho principio consagra:

Esta es la tesis acogida por la legislación alemana y consiste en reconocer la máxima amplitud de la facultad del tribunal para la calificación jurídica del hecho, toda vez que el juez es dueño de la individualización y aplicación de las normas pertinentes del Código Penal. La fundamentación de este modelo parte de la noción de indivisibilidad del objeto del proceso, el cual ha conducido a la doctrina germana a hablar de un hecho en sentido procesal, que no necesariamente se identifica con el nomen iuris que cualifica una conducta punible descrita en el Código Penal.<sup>13</sup>

Está claro que el principio Iura Novit Curia cuyo precepto es aplicado solo por el administrador de justicia, consagra que la aplicación normativa del derecho es exclusivo del juzgador, por lo que no necesariamente siempre debe tomar una decisión basada en la argumentación de las partes, criterio este que obligatoriamente debió ser aclarado por la Magistratura Internacional donde de forma categórica, se ha indicado que si bien

---

<sup>13</sup> Bernal Cuellar, Jaime; Montealegre Lynett, Eduardo, Fundamentos Constitucionales y Teoría General. El Proceso Penal, Sexta edición: (Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2013), Pág. 835.

ciertamente el principio *Iura Novit Curia* está reconocido en el ámbito jurídico el mismo siempre debe tener una distinción en todas las ramas del derecho.

Pues no es lo mismo la aplicación del principio *Iura Novit Curia* en el Derecho Constitucional que en el Derecho Penal y esto obedece a que exista razones lógicas, pues es de conocimiento público que en el marco constitucional, específicamente en lo que corresponde a la activación de garantías jurisdiccionales lo que se busca es evitar la vulneración de derechos constitucionales, donde allí si, a prima facie, el juzgador debe declarar de oficio la vulneración de cualquier derecho constitucional no pretendido por la parte accionante.

Claramente esto obedece a que la pretensión en estas acciones constitucionales persiguen un fin común o una determinada pretensión misma que es la declaratoria de vulneración de derechos, pero al contrario sensu, en el derecho penal esto delimita que la acusación estatal tiene una pretensión, pero que está delimitada a un determinado elemento jurídico (Tipo Penal); es decir, en el proceso penal se determina que el mismo está sujeto a pasar varias etapas en las cuales las reglas de la imputación se delimita desde la imputación objetiva lo que desencadena a que el procesado tenga conocimiento sobre que elemento jurídico se le va a investigar y sobre la base de aquello es lo que va a causar un enjuiciamiento penal.

Es decir, la dimensión del principio *Iura Novit Curia* en el marco del derecho penal, tiene varios aspectos que deben ser observados para poder aplicar para lo cual de forma clara la Magistratura internacional ha determinado aspectos de fondo que deben ser verificados previo la aplicabilidad de esta institución jurídica, es así que la Corte Constitucional en el Caso *Fermín Ramírez Vs Guatemala* señala:

El párrafo segundo del artículo 388 del Código Procesal Penal guatemalteco establece que “en la sentencia, el tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta de aquella de la acusación o de la del auto de apertura del juicio, o imponer penas mayores o menores que la pedida por el Ministerio Público”. Esta facultad, consecuente con 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.<sup>14</sup>

Como se puede observar del análisis realizado por la magistratura Internacional para que pueda ser aplicado el principio *Iura Novit Curia* debe ser primero observado si al aplicar el mismo existe plena vigencia del principio de congruencia fáctica y jurídica, además si producto del mismo no se vulnera el derecho a la defensa.

Para entender de mejor manera la aplicabilidad de este principio de forma obligatoria debe desarrollar el principio de congruencia, muy a pesar de que jurisprudencialmente como veremos más adelante, bajo el desarrollo del marco positivista se ha implementado el principio acusatorio que de una u otra manera está deslegitimando al principio *Iura Novit Curia* y esta investigación orientara de mejor manera a determinar cuáles de las dos corrientes propende a garantizar el juicio justo dentro del proceso penal.

Estamos claros que esta idea central de qué previo aplicar el principio *Iura Novit Curia* en el derecho penal está superditado a verificar la no vulneración de otros principios, pues esta reflexión es propia de la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos por lo que nuestro desarrollo en torno al principio de Congruencia y conforme el estudio doctrinario se establece que el principio de Congruencia tiene dos dimensiones que deben ser vigiladas por el Administrador de Justicia, mismos que son: i. Congruencia Fáctica. ii. Congruencia Jurídica.

La congruencia fáctica está determinada en que la narrativa de la descripción de los hechos o conocido en el derecho penal como (*Inter Criminis*), está orientado en que la acusación Estatal que necesariamente obliga que se determine cuáles son los hechos acontecidos por el sujeto activo del delito que dio paso a formular una acusación debe tener una coherencia y sintaxis con los hechos que vayan a ser determinados por el juzgador al momento de aplicar el principio, es decir, el administrador de justicia no puede cambiar el elemento fáctico de los hechos acontecidos, es decir, en base a esta actuación fáctica realizada por el encausado debe atribuir bajo el juicio de subsunción a la modificación del delito que vaya a realizar el juzgador al momento de emitir una sentencia condenatoria.

---

<sup>14</sup> Corte IDH "Sentencia de 20 de junio del 2015 (Fondo, Reparaciones y Costas) ". Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala, Párr. 74.

Pero no basta con la congruencia fáctica, pues dentro del estudio dogmático de este principio se determina de que el mismo necesariamente debe tener como enlace la congruencia jurídica, o también conocida como el elemento jurídico al cual se le atribuye que es la conducta penalmente relevante por el cual se va a condenar al procesado, pues para aquello es menester indicar o señalar que el elemento jurídico en el principio *Iura Novit Curia* juega un rol fundamental y esto es objeto de debate tanto en el ámbito pragmático como jurisprudencial.

Pues de forma clara se determine que para que opere la aplicabilidad de dicho principio, la congruencia jurídica en materia penal, está ligada a que la calificación jurídica del tipo penal, sea por otro que pertenezca al mismo bien jurídico protegido que determine el catálogo de delitos.

Es decir, la calificación jurídica del delito puede ser modificada siempre que, una vez realizado el juicio o fórmula de la subsunción, el tipo penal por el cual se va a emitir una sentencia condenatoria al procesado pertenezca al mismo bien jurídico protegido o que el mismo pertenezca a la misma familia nuclear del derecho a ser tutelado en el derecho penal.

Está claro que la dogmática nos determina que en caso de que se cambie la calificación jurídica del delito por delitos pluriofensivos que no pertenezcan al mismo bien jurídico protegido, acarrea una violación flagrante al derecho a la defensa, toda vez que dentro del juicio de tipicidad objetiva y subjetiva la estructura constitutiva del tipo penal difiere en torno a sus elementos descriptores lo que conllevaría que este juicio de subsunción soslaye las garantías básicas del debido proceso.

Ahora bien, para la aplicabilidad de este principio, la Corte Interamericana de Derechos Humanos de forma clara también determina que previo a la modificación del tipo penal acusado por el estado debe verificarse si producto de esta modificación no se afecta el derecho a la defensa, para lo cual este aspecto es muy importante hacer énfasis, como se puede observar cada tipo penal o conducta penalmente relevante tiene su estructura típica, antijurídica y culpable conforme lo señala la teoría del delito.

Por lo que la composición de la tipicidad difiere bastante de un delito con otro y es aquí donde toma fuerza la tesis de inaplicabilidad del principio *Iura Novit Curia*, y esto se puede indicar toda vez que dentro de la tipicidad objetiva en lo que corresponde a circunstancias constitutivas del delito, así como los elementos descriptores de forma

totalmente explícita determina que sean diferentes tanto en verbos rectores, medio empleado, circunstancias propias del tipo penal.

He aquí la interrogante de qué manera se puede garantizar un derecho a la defensa si solo con el cambio del tipo penal la tipicidad objetiva determina que estos elementos difieran producto de la estructura del tipo penal, sin embargo, de aquello la dogmática penal determina que con el simple hecho de que la situación jurídica del encausado o procesado no empeore es permitido la aplicabilidad del derecho a la defensa, por cuanto no existe un perjuicio procesal en contra del encausado.

Reflexión que no se puede compartir toda vez que el juicio de subsunción o la determinada adecuación de una conducta al tipo penal es de responsabilidad exclusiva del ente titular de la acción penal pública (Fiscalía), por lo que este error en el juicio de subsunción no puede ser enmendado por el administrador de justicia caso contrario estaríamos dentro de la teoría del Eficientismo y esto desde el punto de vista del Garantismo y desde la perspectiva constitucional no puede ser concebido.

Pero de forma particular la jurisprudencia internacional determina que el juicio de reproche debe ser aplicada solo por el administrador de justicia, pero con énfasis al respeto del derecho a la defensa, es decir la modificación de la calificación jurídica de un delito necesariamente debe ser comprendida en que no se puede empeorar la situación jurídica del procesado entendiéndose de que no se puede aplicar una pena superior a la requerida por Fiscalía y esto obedece a la Dosimetría Penal donde al imponerse penas mayores a las pretendidas de forma clara se determina que jamás el procesado conoció este particular incluso para buscar instituciones jurídicas que disminuyan el castigo (Atenuantes).

Está claro que, bajo esta misma hilaridad de ideas, se puede además advertir que la presunción de inocencia, que también pertenece a las reglas del derecho a la defensa, siendo la misma al ser una presunción *Iuris Tantum*, obedece a que debe ser demostrada la materialidad y responsabilidad del acusado para lo cual el ente titular de la acción penal pública de forma obligatoria debe presentar pruebas que estén orientadas a destruir la presunción de inocencia.

Es en este momento que al presentar estas pruebas se ejerce el derecho contradictorio, principio este que forma parte del debido proceso y del derecho a la defensa conforme la normativa supra nacional y local, lo que conlleva a que el procesado en la audiencia de juicio proceda a contradecir las pruebas, pero en el sentido



formal de la acusación, es decir sobre la base de los cargos acusados, lo que soporta a que este derecho a la defensa sea empleado en virtud de la acusación estatal.

Por esta razón que la doctrina señala que no puede empeorarse la situación jurídica del procesado en la aplicación del principio *Iura Novit Curia*, pues de ser así lo que conllevaría es a que se vulnera el principio de contradicción probatoria y consecuentemente llevaría violar el derecho a la defensa y con esto es inaplicable dicho principio.

Bajo esta argumentación de forma clara queda evidenciada que, pese a que el principio *Iura Novit Curia* en el derecho penal tiene sus limitaciones, la misma con su aplicación de forma directa e indirecta viola el derecho a la defensa, pero los lectores del presente trabajo de investigación dirán por qué razón de forma indirecta se viola el derecho a la defensa.

Pues así no se empeore la situación jurídica del procesado en torno a la Dosimetría penal es una sentencia condenatoria sobre la cual no se puede ejercer una defensa contradictoria y mucho más en torno a las etapas del proceso penal no se obtuvo elementos de convicción que en la audiencia de juicio se elevan a la categoría de prueba para demostrar la inexistencia del tipo penal por el que se termina sentenciado al procesado, es decir, no se puede escudar en que por cuanto la pena impuesta es menor a la buscada por Fiscalía es aplicable dicho principio señalado, es por esta razón que en el derecho penal moderno y en lo que respecta a la escuela Funcionalista y Finalista del derecho penal ha empezado a tomar fuerza el principio acusatorio.

Esta claro que esta teoría jurídica se ha implementado ya en los sistemas jurídicos penales y en particular en el derecho penal ecuatoriano, pues así lo consagra el Art.- 609 del Código Orgánico Integral Penal, pero más allá la normativa supra nacional en lo que respecta a la Convención Americana de Derechos Humanos determina en estricto sentido que la acusación es una herramienta para el ejercicio del derecho a la defensa, pero esto lo desarrollaremos en el siguiente título, siendo importante haber reflexionado sobre el abordaje de la congruencia como enlace conexo del principio *Iura Novit Curia*.

#### **2.2.5. El Principio Acusatorio desde el enfoque del Garantismo Penal.**

Debemos iniciar el presente título indicando que esta teoría dentro del derecho penal recién se ha empezado aplicar, pues existe estudios doctrinarios que han desarrollado de forma breve pero sin realizar un análisis a profundidad sobre este principio, pero más allá de aquello tanto la jurisprudencia internacional como local ha empezado a desenvolver reflexiones importantes que de con un criterio uniforme donde se determina que este mandato de optimización está llevando a que tornar inaplicable el principio *Iura Novit Curia* en el derecho penal, pero para entender sobre que versas el principio acusatorio es necesario traer a colación la reflexión aportada por los Profesores Jaime Bernal Cuéllar y Eduardo Montealegre Lynett, quienes sobre el tema señalan:

Frente al principio acusatorio debería pensarse que la fractura entre lo solicitado por la Fiscalía en el ejercicio de la acción penal y la decisión del juez a propósito del debate del juicio oral puede conducir a la absolución cuando el funcionario judicial encuentre un error ostensible en la calificación de la conducta y determine, como conclusión del juicio, que la calificación del delito no corresponde a los hechos imputados.<sup>15</sup>

Como se puede advertir de la reflexión doctrinaria se determina a simple vista que el principio acusatorio tiene un aspecto central y este es que la subsunción entre el hecho factico y jurídico que basa la acusación debe tener una conexidad, caso contrario no se puede por parte administrador de justicia corregir el error de la adecuación de la conducta del tipo penal, pues siempre debemos partir que la base del juicio es la acusación y más allá de lo indicado las reglas que delimitan sobre cual es el objeto de contienda judicial se establece en la acusación lo cual permite que los sujetos de la relación jurídica se enmarquen en ejercer su defensa orientada a la regla predeterminada por el ente titular de la acción penal pública.

Pero sobre este principio que no ha sido abordada de forma profunda por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pero que si trae a colación la Corte Europea de Derechos Humanos quien en su jurisprudencia ha desarrollado varias reflexiones sobre dicho principio, quien en estricto sentido determina que el principio acusatorio tiene por objetivo garantizar el derecho a la defensa y por otro lado evitar que por el corregimiento u evitar la impunidad criminal exista violaciones de los derechos

---

<sup>15</sup> Bernal Cuellar, Jaime; Montealegre Lynett, Eduardo, Fundamentos Constitucionales y Teoría General. El Proceso Penal. Sexta edición: "Colombia: Universidad Externado de Colombia. 2013), Pág. 854.

fundamentales de los procesados, para lo cual esta Corte Internacional sobre el tema en particular señala:

(...) al hacer uso del derecho que incuestionablemente tenía para recalificar hechos sobre los cuales tenía jurisdicción propiamente, la Corte de Apelaciones de Aix-en-Provence debió haber provisto a los peticionarios de la posibilidad de ejercer sus derechos de defensa respecto de dicha cuestión de manera práctica y efectiva y, en particular, de manera oportuna. En el presente caso, la Corte no encuentra algún elemento capaz de explicar los motivos por los cuales, por ejemplo, la audiencia no fue aplazada para recibir ulterior argumentación o, alternativamente, los peticionarios no fueron requeridos para presentar observaciones escritas mientras la Corte de Apelaciones deliberaba. Por el contrario, del expediente del caso ante la Corte surge que los peticionarios no tuvieron oportunidad para preparar su defensa respecto de la nueva calificación, ya que fue sólo a través de la sentencia de la Corte de Apelaciones que conocieron del cambio de calificación de los hechos. Ciertamente, para ese momento fue demasiado tarde.<sup>16</sup>

Es decir, conforme la reflexión y análisis determinado por la Corte Europea de Derechos Humanos el principio acusatoria está íntimamente ligado al derecho a la defensa, pues conforme se puede advertir este principio lo que busca es precautelar el debido proceso en la garantía del derecho a la defensa, y esto tiene un sentido lógico, pues de que manera se puede hacer efectiva la defensa contradictoria cuando el cambio de la calificación jurídica del delito se da al último de la audiencia de juicio, ni siquiera se puede hacer uso del derecho de última palabra toda vez que la respectiva fase de alegaciones termina y es allí donde se emite la respectiva sentencia, pues conforme esta idea argumentativa se define que el principio *Iura Novit Curia* en el derecho penal conlleva a que exista una vulneración flagrante del derecho a la defensa.

Esta claro que las Cortes de Europa sobre el principio acusatoria han determinado reflexiones que han servido de base para el desarrollo de esta tesis jurídica y de forma particular el Tribunal Constitucional Español ya se pronuncia sobre este principio y dentro de la protección del gramaje de derechos que posee, sobre el principio acusatoria esta corte reflexiona lo siguiente:

---

<sup>16</sup> Corte Europea “Caso. Texto en Frances. Traducción realizada por la secretaria del Tribunal. (Pelissier and Sassi v France)”. Pág. 87, párr. 62.

Que entre las garantías que incluye el principio acusatorio, “se encuentra la de que nadie puede ser condenado por cosa distinta de la que se le ha acusado y la de que, por lo tanto, haya podido defenderse. Ahora bien, por “cosa” en este contexto no puede entenderse únicamente un concreto devenir de acontecimientos, un factum, sino también la perspectiva jurídica que delimita de un cierto modo ese devenir y selecciona algunos de sus rasgos, pues el debate contradictorio recae no sólo sobre los hechos sino también sobre su calificación jurídica...El principio acusatorio admite y presupone el derecho de defensa del imputado y, consecuentemente, la posibilidad de “contestación” o de rechazo de la acusación. Provoca en el proceso penal la aplicación de la contradicción, o sea, el enfrentamiento dialéctico entre las partes, y hace posible el conocer los argumentos de la otra parte, el manifestar ante el Juez los propios, el indicar los elementos fácticos y jurídicos que constituyen su base, y el ejercitar una actividad plena en el proceso...”. Agrega que así, “nadie puede ser condenado si no se ha formulado contra él una acusación de la que haya tenido oportunidad de defenderse de manera contradictoria, estando, por ello, obligado el Juez o Tribunal a pronunciarse dentro de los términos del debate tal y como han sido formulados por la acusación y la defensa, lo cual, a su vez, significa en última instancia que ha de existir siempre correlación entre la acusación y el fallo de sentencia (...).<sup>17</sup>

Está claro que el Tribunal Constitucional Español, así como la jurisprudencia internacional emitida por la Corte Europea de Derechos Humanos, tienen una hilaridad argumentativa en la cual basa su criterio rector, que el juzgador o administrador de justicia siempre debe emitir su criterio, resolución sobre la base del debate realizado en el juicio oral mismo donde las pretensiones de los sujetos de la relación jurídica toman vital importancia, ya que sobre estos aspectos se centra el objeto de la controversia jurídica.

Lo cual desde el enfoque del garantismo penal, esta acusación transformada en petición por parte de la Fiscalía General del Estado así como la pretensión del sujeto más débil del proceso penal (procesado), delimita al juzgador cuáles fueron sus estrategias jurídicas con la cuales ejercitaran el derecho a la defensa, lo cual deslinda a que el administrador de justicia pueda modificar o apartarse de las pretensiones de los sujetos procesales, lo que conllevaría a que dentro del marco de las competencias

---

<sup>17</sup> España Sentencia Tribunal Constitucional, caso n.- 4/2002, de fecha 14 de enero de 2002.

jurisdiccionales que determina el Corpus Iuris ecuatoriano emita sentencia condenatoria en base a la acusación estatal o en su defecto ratifique el estado de inocencia.

Está claro que, sobre estas sentencias promulgadas por Cortes Internacionales, nuestra Corte de cierre ya ha conocido un caso donde se aplicó de forma clara el principio acusatorio es así que la Corte Nacional de Justicia en el caso Carrión Fiallos signado con el N.- 17721-2011-0220B en la parte medular de la parte considerativa del fallo refiere:

El Tribunal de juicio está de acuerdo en que la adjudicación y suscripción de los 4 contratos, la diferencia de precios y vinculación existente entre el procesado Mario Montevideo Monroy y las empresas beneficiarias de los contratos o su falta de objeto social, tienen significación económica y connotación delictual como el aprovechamiento del cargo para realizar concesiones ilegales conforme el artículo 257.4 o alteración de precios tipificada en el artículo 260 del Código Penal; pero, conforme el principio acusatorio, el juez debe resolver declarando la existencia del delito y culpabilidad de los procesados sobre la base de la acusación, tanto desde la perspectiva fáctica como jurídica.

La Constitución de la República establece como garantía instrumental del derecho a la defensa del proceso penal, que toda persona tiene derecho a “[s]er informada, de forma previa y detallada, en su lengua propia y en lenguaje sencillo de las acciones y procedimientos formulados en su contra” (Art. 77.7.a). Esta norma constitucional establece aquello que la doctrina conoce como principio acusatorio, siendo claro que el constituyente la determina como una garantía de límite al poder punitivo.

Según esta norma constitucional, una persona sujeta a acción o procedimiento penal tiene derecho a enterarse o conocerlo. Por una parte, esa comunicación debe efectuarse de forma previa a la acción o procedimiento; y, desde otra perspectiva, tiene que ser pormenorizada o particularizada en relación con los hechos materia del proceso, así como la calificación jurídica que considera aplicable a esos hechos; en términos sencillos, corresponde hacer conocer los hechos y el derecho que pretende aplicarse en ese procedimiento.<sup>18</sup>

Conforme esta reflexión realizada por la Sala Especializada de lo Penal del máximo organismo jurisdiccional del Ecuador, el principio acusatorio tiene como objeto

---

<sup>18</sup> Ecuador Corte Nacional de Justicia. En Juicio n.- 17721-2011-0220B. Pág. 79.

garantizar que el procesado durante las etapas del Proceso Penal tenga el pleno conocimiento de los hechos fácticos que se le acusa, pero este principio va más allá y determina que no solamente debe efectuarse el conocimiento fáctico sino también el elemento jurídico, es decir la normativa penal que se pretende acusar.

En virtud de aquello de forma clara, se puede determinar que el criterio rector del principio acusatorio es conocer de forma clara y sencilla los hechos sobre los que versa la acusación, lo que permite que se pueda ejercer una defensa material adecuada, deslegitimando que pueda en el derecho penal aplicarse el principio *Iura Novit Curia*, como consecuencia de la aplicación de este principio lo que corresponde es declarar la existencia de la infracción así como su responsabilidad o en su defecto ratificar el estado de inocencia del encausado.

Pero en sí la esencia o el espíritu del principio acusatorio tiene dos aspectos fundamentales: i. Garantizar el cumplimiento del derecho a la defensa en los procesos penales. ii. Limitar el derecho a penar por parte del estado en el marco del respeto al juicio justo, con el fin de evitar arbitrariedades.

Ahora bien, este principio toma mayor énfasis debido a que desde el marco supra nacional, es decir los tratados internacionales ya determinan la normativa específica por la que rige este principio, es así que el Art.- 8 numeral 2 literal b) de la Convención Americana de Derechos Humanos determina: “2. 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 las siguientes garantías mínimas: b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada.

Está claro que, desde la perspectiva del control de convencionalidad, el principio acusatorio se encuentra reconocido y tutelado por el derecho internacional, y es así que nuestro ordenamiento constitucional dota de un blindaje especial a dicho principio, por intermedio de las garantías básicas del debido proceso, pues en el Art.- 77 numeral 7 literal a) de la Constitución de la República del Ecuador consagra: “7. El derecho de toda persona a la defensa incluye: a) 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.”.

Como se puede verificar tanto en la normativa supra nacional como dentro del marco constitucional, el estado ecuatoriano reconoce este principio procesal y es más en

lo que corresponde en la ley adjetiva penal, incluso el Art.- 609 del Código Orgánico Integral Penal sostiene: “El juicio es la etapa principal del proceso. Se sustancia sobre la base de la acusación fiscal”.

Es decir, dicha normativa que corresponde a la aplicación del derecho penal por medio de norma expresa y bajo el principio de legalidad y taxatividad reconoce al principio acusatorio, está claro que no se determina como un principio, pero su espíritu o elemento constitutivo reconoce toda esta normativa internacional como nacional.

Pues, por otra parte, debemos indicar que la aplicación del principio Iura Novit Curia está reconocida en el Ecuador por intermedio del Código Orgánico de la Función Judicial, es decir la ley materia del derecho penal no reconoce de forma expresa el reconocimiento de este principio, sino más bien señala o recoge el principio acusatorio por intermedio de normativa expresa y es aquí donde se debe hacer un análisis de la perspectiva de la Legalidad.

Desde luego, bajo el principio de interpretación de norma que determina de forma clara las reglas de interpretación de ley que reconoce la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su articulado tercero, por lo que bajo el principio de especialidad de norma el principio acusatorio deslegitima al principio Iura Novit Curia en el derecho penal ecuatoriano, pero más allá de aquello esto con el objetivo de que se garantice un juicio justo por intermedio de una contienda judicial en igualdad de condiciones.

#### **2.2.6. El Principio Acusatorio frente al Principio de Congruencia desde la perspectiva constitucional.**

Está claro señalar que conforme se determinó en líneas anteriores estos principios señalados tienen una contraposición, pues el uno permite modificar el elemento jurídico dentro del proceso judicial penal mientras que el principio acusatorio no permite que exista variaciones jurídicas en torno a las pretensiones realizadas por los sujetos procesales. Pero es necesario señalar e importante analizar estos principios desde una visión constitucional, por lo que en este apartado se profundizara cada principio con el objetivo de verificar que los mismos no vulneren derechos constitucionales al momento de ser aplicados.

En primer lugar, vamos a referirnos al principio Iura Novit Curia, pues como se ha reflexionado la aplicación de este principio trae como consecuencia que exista

vulneraciones en el proceso penal ecuatoriano y esta claro que este principio señala que el administrador de justicia tiene amplias facultades para la aplicación del derecho, pero debemos ser enfáticos de que el mismo esta orientado más desde una visión en el derecho constitucional.

Pues debemos recordar que en materia constitucional al momento de accionar las garantías jurisdiccionales en el momento de la presentación la misma rige por el principio de informalidad, es decir, no necesita que este dotado de un tecnicismo jurídico, lo que conlleva a que el accionante solo cite los elementos fácticos y en caso el juez de creer que existe violación de derechos constitucionales el mismo esta en la obligación de señalar que derechos fueron vulnerados por el accionado y lo cual obedece a un carácter lógico, pues en esta materia lo que se precautela es la afectación, menoscabo o violación de derechos reconocidos en la Constitución de la República del Ecuador.

Pero en el derecho penal el principio *Iura Novit Curia* desde la perspectiva constitucional se torna inaplicable en el sentido de que es violatoria al derecho a la defensa, pues para clarificar de forma sencilla como se puede concebir el derecho a la defensa en el proceso penal vamos acudir a lo que señala Marco Antonio Medina dentro de su artículo científico y el mismo al respecto señala:

Toda persona tiene derecho a ser informada oportuna y circunstanciadamente acerca de la imputación y sobre los elementos de prueba en que se funda. De otra forma no podría efectuar alegaciones ni ejercer correctamente su derecho a la defensa. Esto se traduzca en que no se puede ocultar la información al imputado acerca de la existencia de una acusación penal en su contra.<sup>19</sup>

Esta claro que uno de los derechos constitucionales que reconoce la Constitución de la República del Ecuador es los Derechos de Protección, del cual se desprende las garantías básicas del debido proceso, pues dentro de estas existe una serie de reglas que son solamente aplicables en los procesos penales y de ello deviene que en estos procesos debe informarse de forma clara y detallada sobre los cargos y procedimientos formulados en contra del procesado.

Es decir, que dentro del proceso penal de forma clara se debe señalar y dar a conocer los cargos acusados al procesado, teniendo claro que sobre estos cargos versara

---

<sup>19</sup> Medina, Marco Antonio.2001. “ El Derecho a la Defensa”. Revista Semestral PHAROS. Arte, Ciencia y Tecnología. <https://www.redalyc.org/pdf/208/20808211.pdf>.



la etapa de juicio, por lo que al permitir aplicar el principio *Iura Novit Curia* esto implica que la información proporcionada al procesado no haya sido por la que se juzga, sino por el contrario permite que se proceda a modificar la calificación jurídica del tipo penal, lo que permite que la acusación sostenida por Fiscalía no sea por la cual se emite sentencia condenatoria y esto acarrearía que violente el derecho a la defensa.

Esta claro que el debido proceso es el axioma madre de todo proceso judicial, lo que implica que se debe respetar todas sus reglas para que se garantice el juicio justo, pero más allá de aquello con la aplicación del principio *Iura Novit Curia*, no se permite que se ejerza una defensa contradictoria, pues al cambiarse la calificación jurídica de un delito no permite que el procesado pueda aportar elementos probatoria para justificar la inexistencia del delito por el que es sentenciado.

Por lo que cabe indicar y preguntarnos en que momento se permite al procesado presentar o aportar prueba para desvanecer su responsabilidad por el delito que es sentenciado ya que nunca tuvo conocimiento que de aquel hecho por el que fue sentenciado se le acuso.

Ahora bien, el principio acusatorio que desde la perspectiva constitucional tiene otra dimensión en el derecho penal, y esto obedece a que desde la normativa supra nacional se legitime la aplicabilidad del mismo y por aquello es importante citar el Art.-8 numeral 2 literal c) de la Convención Americana de Derechos Humanos, pues bajo este parámetro se puede inferir que la acusación estatal es donde determina sobre los hechos que versara la audiencia de juzgamiento y sobre el mismo el administrador de justicia se deberá pronunciar esto es indicando si la conducta se subsume o no al tipo penal acusado.

Sobre el principio acusatorio es importante recalcar lo manifestado por los maestros Alexandra Beatriz Encarnación-Díaz; Juan Carlos Erazo-Álvarez; Diego Adrián Ormaza-Ávila; Cecilia Ivonne Narváez-Zurita, quienes sobre el particular refieren:

El sistema acusatorio tiene como fin la búsqueda de la verdad, mediante un juicio, cuyo proceso debe estar guiado por garantías básicas del debido proceso y el derecho a la defensa, derechos *sine qua non*; es decir fundamentales para la consecución de la justicia. Estos derechos tienen carácter constitucional y convencional, se encuentran reconocidos tanto en la Constitución República del Ecuador en el artículo 76, como en Instrumentos Internacionales ratificados por el Estado ecuatoriano, como la

Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 8, derechos reconocidos a los sujetos procesales; sin embargo, pese a la existencia de éstos derechos en los procesos penales, es justamente en un juicio penal donde más se vulneran los derechos inherentes al debido proceso como: derecho a la defensa técnica, juzgamiento en el plazo razonable, motivación en la sentencia, condena a penas desproporcionales.<sup>20</sup>

Es menester señalar que el principio acusatorio se dota de mas tutela a los sujetos procesales en un juicio justo, pues con la aplicación de este principio el administrador de justicia se limita a verificar la adecuación de la conducta en el tipo penal acusado por Fiscalía, lo que conlleva a que el juzgador tenga un rol pasivo en el proceso y este se limita a resolver sobre las pretensiones jurídicas de los sujetos procesales, lo que permite a que se respete las garantías básicas del debido proceso, esto por cuanto el procesado puede defenderse con los medios adecuados con los cuales ejercito la defensa durante las etapas del proceso penal.

Es importante indicar a los lectores que estos dos principios que se ha analizado desde el marco constitucional debido a que conforme lo establece el Art.- 1 de la Constitución de la República del Ecuador nuestro estado es constitucional de derecho y justicia, lo que permite inferir de que nuestro gramaje de derechos inserto en la Carta Magna, se establezca el principio de supremacía constitucional y el mismo esta encaminado a que todos los cuerpos normativos debe tener coherencia y no ser contradictorio con los derechos, principios, garantías y preceptos de orden constitucional. Razón por la cual es necesario que esta investigación se oriente desde un margen jerárquico lo cual nos permite desarrollar de una forma clara la aplicabilidad e inaplicabilidad de estos dos principios abordados en la presente investigación.

Con la argumentación de este capítulo se puede verificar la diferencia en la aplicabilidad de estos dos principios que tienen perspectivas distintas en su aplicación esto desde una visión netamente constitucionalista, que de una forma clara conllevaría a que el principio Iura Novit Curia por la vulneración de derechos fundamentales como es el de la defensa se tornaría en inaplicable debido a que el sujeto débil del proceso penal no tiene suficientes garantías para ejercer una defensa material contradictoria al momento de aplicar este principio, pues con lo establecido debemos analizar si desde el

---

<sup>20</sup> Díaz, Alexandra Beatriz Encarnación; Erazo Álvarez, Juan Carlos; Ormaza Ávila, Diego Adrián; Narváez Zurita, Cecilia Ivonne. "La defensa Técnica del procesado: Derecho a la defensa y debido proceso ". Revista Arbitrada de Ciencias Jurídicas. Doi: 10.35381.

derecho penal ecuatoriano este principio en esta rama del derecho es aplicable y la respuesta como se ha manifestado ut – supra, es no y esto obedece que dentro del actual Código Orgánico Integral Penal se ha creado instituciones jurídicas nuevas que están orientadas a cambiar o modificar la calificación jurídicas de los delitos imputados, lo que conlleva a que el titular de la acción penal pública si dentro de la Etapa Instrucción Fiscal verifica que de los elementos de convicción recopilados han variado los hechos fácticos y el mismo se adecua en un tipo penal diferente por el delito imputado tenga la oportunidad de modificar su imputación, por lo que este particular conlleva a que el principio de congruencia se torne en inaplicable por la existencia de una institución jurídica que ya prevé un mecanismo de corrección en la subsunción de la conducta con la aparición de nuevos elementos de convicción.

#### **2.2.7. La Reformulación de Cargos en el Código Orgánico Integral Penal desde la perspectiva de la Subsunción en el derecho Penal.**

En el Ecuador el sistema penal ha sufrido varios cambios, pues como se puede inferir en líneas anteriores, la principal transformación que ha tenido el derecho penal ecuatoriano es el cambio de sistemas, por un lado el sistema inquisitivo desde la perspectiva constitucional era violatorio de las garantías básicas del debido proceso debido a que el juzgador poseía un rol activo y el mismo era el que se encargaba de investigar y posterior a la investigación el juzgador es quien determinaba la respectiva sentencia, lo cual efectivamente soslaya el principio de imparcialidad y colorariamente el juicio justo.

Por lo que con la promulgación de la Constitución de la República del Ecuador cuyo espíritu esencial del constituyente al elaborar esta norma constitucional era reformar el sistema judicial, por lo cual se determinó a la oralidad como el eje angular para que se instaure en el sistema procesal ecuatoriano, lo que conlleva a los cambios de sistemas en el derecho penal, es así que en la actualidad el sistema penal implantado y sobre el cual se sustancia el derecho penal ecuatoriano es el sistema acusatorio, donde eminentemente la fase investigativa está orientado al representante del estado, conocido como Fiscalía General del Estado.

En esta misma línea debemos inferir que en el año 2.014 el legislador, emitió un nuevo cuerpo normativo que rige al sistema procesal penal y en el mismo, dentro de sus debates se implementó la conexión de todas las normas penales dispersas en un solo

cuerpo normativo, lo que permitiría concentrar todas las infracciones penales, así como los procedimientos en una sola ley, lo cual ha permitido que no existan normas penales dispersas y contradictorias.

En virtud de este hecho realizado por el legislador se promulga el Código Orgánico Integral Penal, mismo que entra en vigencia en el derecho penal ecuatoriano en el año 2014, y es así que dentro de este cuerpo normativo se establece nuevas instituciones jurídicas, es así donde se reconoce y tutela la Reformulación de Cargos, figura jurídica que establece un mecanismo de corregir la inadecuada tipificación de una conducta al tipo penal, lo cual anteriormente no existió y esto incidía a que de forma indiscreta y sin mayor análisis se aplique el principio *Iura Novit Curia* por parte de los administradores de justicia y cuyo fundamento era la falta de una institución jurídica que permita cambiar el tipo penal cuando se modifique los hechos durante la investigación.

En la actualidad con esta institución jurídica se determina que ya existe un mecanismo que permite corregir o en su defecto variar la calificación jurídica de un tipo penal por otro durante la etapa de Instrucción Fiscal y esto conlleva a que Fiscalía siendo el titular de la acción penal pública tenga esta potestad exclusiva de modificar verificando el proceso de subsunción de la conducta, con lo cual esto limita a que el juzgador pueda usar el *Iura Novit Curia* para enmendar errores cometidos por el ente investigador.

Es importante referir que al establecerse en el Art.- 596 del Código Orgánico Integral Penal, esta institución jurídica se está legitimando el cambio o modificación de los tipos penales lo cual dota de mayor seguridad jurídica al proceso penal, pues con la existencia de la misma se puede advertir que también se consolida que existe un respeto al derecho a la defensa.

Conforme se desprende de la norma legal citada, se puede inferir que al aplicar esta institución jurídica el efecto es que se prolongue la etapa de instrucción por treinta días, esto es con el objetivo de que el procesado posea un tiempo adecuado para contar con los medios adecuados para preparar su defensa material y con aquello estar en igualdad de condiciones para desvirtuar los cargos acusados por el ente titular de la acción penal pública, lo que conlleva que se respete el debido proceso y consecuentemente la seguridad jurídica.

Pero para poder entender de mejor manera lo que conlleva el debido proceso en el derecho penal ecuatoriano es menester traer a colación lo señalado por el profesor Jorge Zavala Egas quien sobre el tema refiere: “Debido proceso, debería ser utilizado con mayor decisión y profusión en el amparo de la tramitación del proceso, para asegurar la justicia, equidad o corrección del instrumento procesal, indispensable para que el Estado pueda otorgar esa tutela jurisdiccional”.<sup>21</sup>

Sobre esta misma línea argumentativa y para definir a la seguridad jurídica debemos referir lo exaltado por el Dr. George Sotomayor quien al referirse a la seguridad jurídica sostiene: “Las conductas obligadas, permitidas y prohibidas están predeterminadas y las personas saben a qué atenerse”<sup>22</sup>

Es decir, con estas dos conceptualizaciones de forma inequívoca se llega a establecer que, con la tipificación, tutelaje y el reconocimiento de la institución jurídica de la Reformulación de Cargos existe una norma que permite modificar la imputación realizada por el órgano investigativo y con el reconocimiento de la misma esto permite que se pueda realizar dichos cambios, pero garantizando el legítimo derecho a la defensa.

Está claro que desde la concepción de la escuela funcionalista la teoría de la subsunción es vital para que se logre una investigación objetiva y cuyo resultado es no dejar en la impunidad hechos delictivos, por lo que el espíritu de la reformulación de cargos está orientado a evitar que por el error de la inadecuada tipificación hechos ilícitos demostrables sean impunes, pero esto obedece a lo corriente doctrinaria funcionalista, de allí nace lo que en materia doctrinaria se conoce como la imputación objetiva lo que permite que exista una delimitación de la conducta acusada por Fiscalía al procesado y con ello si aparece hechos nuevos se modifica la imputación inicial lo que permite que por una sola ocasión se corrija errores o en su defecto se modifique la calificación jurídica del delito por hechos nuevos aparecidos.

Para entender de una mejor manera el alcance y conceptualización de la institución jurídica de la Reformulación de Cargos es menester citar al maestro Ricardo Vaca Andrade quien en lo particular refiere:

---

<sup>21</sup> Jorge Zavala Egas, Teoría Del Delito y Sistema Acusatorio Código Orgánico Integral Penal (COIP), (Quito, MURILLO EDITORES, 2019), pág. 363.

<sup>22</sup> George Ermel Sotomayor Rodríguez, Principios Constitucionales y legales Aplicabilidad en la práctica jurídica penal y constitucional, (Riobamba: Editorial INDUGRAF, 2016), Pagina 111.

Esta es una situación novedosa en el COIP. No estaba prevista en el CPP, aunque la experiencia demostró que era necesaria en algunos casos, cuando el fiscal califica erradamente la imputación de cargos al abrir la etapa de la instrucción como un tipo de delito que luego no guarda correspondencia con las actuaciones que se den en el decurso de esta etapa. Dicho de otro modo, en la audiencia de formulación de cargos se imputa al procesado un tipo de delito (calificación jurídica de la imputación, dice el COIP), pero los resultados de la investigación practicada “hacen variar justificadamente esa atribución o imputación inicial. En un proceso acusatorio resulta evidente que, si la fiscalía acusa a una persona de un delito, el procesado y su defensor van a organizar su defensa respecto al delito que se ha imputado y no respecto del que aparece como justificado, posteriormente. Con el CPP no cambia la posibilidad de variar la imputación durante el decurso de la instrucción y por ello no era raro que la instrucción se hubiera desarrollado sobre condiciones jurídicas distintas a las que luego, en la audiencia preparatoria de juicio, el fiscal desarrollaría recién al exponer su dictamen acusatorio.

Así, para ilustrar con un ejemplo tomado en nuestro ejercicio profesional, a veces tortuoso y mortificante por la actitud de algunos fiscales incapaces de entender hasta lo de la más elemental lógica, la fiscalía formulo cargos por el delito de Asociación Ilícita, pero al emitir su dictamen acusatorio lo hace por “Lavado de Dinero”, con lo cual la actuación de Fiscalía deja un mal sabor con tintes de viveza, engaño, deslealtad con la parte acusadora.<sup>23</sup>

Está claro que de lo señalado por parte de la doctrina indicada, a lo largo de la sustanciación de los procesos penales en el derecho penal ecuatoriano de forma categórica se colige que siempre existió un vacío legal en torno a la inadecuada tipificación de hechos delictivos por parte de Fiscalía General del Estado, lo que conllevaba a que el administrador de justicia con el objetivo de no permitir la impunidad criminal proceda a cambiar las calificaciones jurídicas de los delitos y en su defecto sin respetar las garantías básicas del debido proceso y el juicio justo dictar sentencias condenatorias por delitos que jamás se emitió en la acusación estatal, lo que determina que exista una serio de vulneraciones al derecho a al defensa en el proceso penal.

---

<sup>23</sup> Vaca Andrade Ricardo, Derecho Procesal penal ecuatoriano, (Quito, Ediciones Legales, 2020), pág. 631.

### **2.3. Hipótesis.**

La Reformulación de Cargos en la Etapa de Instrucción Fiscal garantizará el derecho a la defensa del procesado, dando como resultado que el imputado desvirtué el tipo penal acusado por Fiscalía.

### **2.4. Variables.**

#### **Variable Dependiente:**

La Reformulación de Cargos en la Etapa de Instrucción Fiscal garantizará el derecho a la defensa del procesado.

#### **Variable Independiente:**

Resultando que el imputado desvirtué el tipo penal acusado por Fiscalía.

## **Capítulo III: Descripción del trabajo investigativo realizado**

### **3.1 Ámbito de estudio**

El presente trabajo está orientado a los Administradores de Justicia. Ya que son ellos los que velan por qué se garantice el debido proceso. Son quienes emiten una decisión jurisdiccional basada en las pretensiones que piden las partes. Pero al contrario sensu, los juzgadores se apartan de estas solicitudes de las partes y terminan cambiando la acusación, lo que determina que vulnere el derecho de protección en la garantía del derecho a la defensa.

Por aquellas circunstancias el ámbito de estudio se procederá para todos los jueces en el área penal (Juzgadores de Garantías Penal y Tribunal Penal) del cantón Guaranda, provincia de Bolívar, por cuanto son quienes realizan esta actividad jurisdiccional de tomar una decisión con base en los argumentos realizados por los sujetos procesales en la respectiva audiencia.

### **3.2 Tipo de investigación**

En el presente trabajo se empleará la investigación aplicada, con un enfoque cualitativo. Esto por cuanto se analizará varias teorías del derecho. Pues en lo que respecta al tema a investigar se realizará un estudio correlacional y analítico de la teoría del Garantismo Penal frente a la Teoría del Eficientísimo. Esto como mecanismo de comparación donde se verificará el respeto al debido proceso en cada teoría.

Con la investigación que se aplica en el presente trabajo se analizará la aplicabilidad o no del principio *Iura Novit Curia*. Desde la perspectiva del principio acusatorio, mismo que ha sido abordado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Hecho con el cual se permitiría evitar la arbitrariedad e ilegalidad al momento de cambiar la calificación jurídica de un delito al momento de emitir una sentencia condenatoria. Tomando en



consideración que existe una institución jurídica que permite realizar una reformulación de un tipo penal en el cual se garantiza el derecho de defensa a la defensa; es necesario crear un test con varios componentes que determinen la inaplicabilidad del principio *Iura Novit Curia*.

### **3.3 Nivel de investigación**

Esta investigación se desarrollará con un alcance Correlacional y explicativo, ya que el presente proyecto está encaminado a correlacionar varias teorías del derecho penal, así como diferentes principios como es el de congruencia frente a la acusatoria y determinar los alcances de cada uno de estos y de qué forma existe una contraposición al momento de aplicar los mismos.

Además, el nivel es Explicativo, esto debido a que se desarrollara y se profundizara en las diversas teorías del derecho que son pertinentes exponer, a fin de obtener mayores criterios de tratadistas del derecho que permitan tener varias conceptualizaciones que permitan reflexionar para llegar a tener una solución desde la perspectiva doctrinaria y legal.

### **3.4 Método de investigación**

La presente investigación tiene el método Cualitativo con un enfoque inductivo, ya que vamos a realizar un análisis de forma general de las teorías del derecho, para desencadenar en un estudio específico de principios, lo que permitirá dar una solución viable para crear un Test con varios componentes para determinar la inaplicabilidad del principio *Iura Novit Curia* en el Derecho Penal.

Con este método se podrá construir e interpretar varios criterios que nos oriente de mejor manera a determinar cuál es el límite que debe tener un juzgador al momento de resolver las pretensiones jurídicas de los justiciables, como mecanismo de garantizar un juicio justo y con total atención a los estándares del principio acusatorio que debe ser observado por los administradores de justicia.

Pues con este método de investigación se podrá observar determinados casos en los cuales el administrador de justicia se aparta de la acusación estatal e impone un tipo penal diferente al solicitado por el sujeto procesal (Fiscalía), lo que conlleva a que el

procesado no haya contado con los medios adecuados para desvirtuar el tipo penal por el cual el encausado es sentenciado, lo cual se analizara en casos particulares.

### **3.5 Diseño de investigación**

La presente investigación tiene predefinido como diseño por tener una perspectiva de análisis, estudio doctrinario y ser altamente abierta, se le da un enfoque cualitativo. La cual se pudo cumplir empleado técnicas de investigación como es la Entrevista y Análisis Documental, misma que se realizó desde una visión directa.

El análisis documental se conceptualiza “Los productos del análisis documental representan sintéticamente a los originales, contienen una información concentrada, pueden ser consultados más fácilmente y ofrecen las primeras noticias de existencia de los documentos primarios.”<sup>24</sup>. Mismo que se efectuó en virtud de libros y jurisprudencia internacional y nacional.

La entrevista semiestructurada se define como “El investigador previamente a la entrevista lleva a cabo un trabajo de planificación de la misma elaborando un guión que determine aquella información temática que quiere obtener”<sup>25</sup>

### **3.6 Población, muestra**

En la presente investigación se toma una muestra definida en 7 profesionales en el área del derecho quienes prestan su contingente humano en el cantón Guaranda, provincia de Bolívar, de los cuales los mismo se determinan que prestan sus servicios en las dependencias públicas y otros en el sector privado (libre ejercicio de la profesión), por lo cual estas 10 personas esta comprendidas de la siguiente manera: 4 administradores de justicia ( jueces), 2 agentes fiscales, 2 Defensores públicos, 2 Abogado en libre ejercicio de la profesión.

### **3.7 Técnicas e instrumentos, procedimiento y análisis de recolección de datos.**

En la presente investigación, la recolección de datos usadas en las técnicas de investigación: Entrevistas y Análisis Documental.

---

<sup>24</sup> Sánchez Díaz Marlery; Vega Valdés Juan Carlos, Algunos Aspectos Teóricos – Conceptuales sobre el análisis documental y el análisis de información. Ciencias de la Información. La Habana. 2.003.

<sup>25</sup> Murillo Torecilla Javier, La Entrevista, 2.015. Pág. 8

**Cuestionario.** – Esta técnica de recolección de datos fue usada para realizar las diversas entrevistas a los jueces, fiscales, defensores públicos y abogados en libre ejercicio de la profesión, para lo cual se hizo una entrevista estructurada y semiestructura, es decir, mixta, para lo cual se preestableció 7 preguntas y bajo estas preguntas 2 ejes temáticos que se realizaban de acuerdo a las respuestas de las primeras preguntas. Esto con el objetivo de tener mayor información sobre el conocimiento y determinar los estándares para la aplicabilidad, el principio acusatorio y la determinará la inaplicabilidad del principio Iura Novit Curia en el derecho penal ecuatoriano. Siendo el cuestionario el siguiente:

- 1.- Para su criterio ¿cuáles son los estándares que deben ser apreciados por los administradores de justicia para aplicar el principio Iura Novit Curia en el derecho penal?
- 2.- Para su criterio al modificar el tipo penal por parte de los administradores de justicia al momento de dictar sentencia condenatoria, ¿Qué efectos jurídicos tendría esta actuación jurisdiccional?
- 3.- ¿Para su criterio al cambiar o modificar la calificación jurídica de un tipo penal al emitir la sentencia condenatoria vulneraría el principio acusatorio desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos?
- 4.- ¿Para su criterio la institución jurídica de la reformulación de cargos limitaría la aplicabilidad del principio Iura Novit Curia en el derecho penal ecuatoriano?
- 5.- ¿De acuerdo con el Control de Convencionalidad y conforme las reglas señaladas en el caso Fermín Ramírez Vs Guatemala es procedente la modificación de la calificación jurídica del tipo penal por parte de los administradores de justicia en la audiencia de juicio?
- 6.- ¿Para su criterio es necesario que exista una reforma judicial que limite la aplicación del principio Iura Novit Curia?
- 7.- Para su criterio ¿Cómo se debería garantizar el derecho a la defensa del procesado cuando los juzgadores emiten sentencias condenatorias por un tipo penal diferente al solicitado por Fiscalía en su acusación fiscal?

## Capítulo IV: Resultados

### 4.1 Presentación de Resultados

La entrevista cuyo cuestionario se fijo en preguntas estructuradas y sobre dos ejes temáticos se realizó a los administradores de justicia, fiscales, defensores públicos y abogados en libre ejercicio de la profesión, mismo que desde una perspectiva critica se puede interpretar las mismas de la siguiente manera:

En torno a la primera pregunta, los entrevistados 1 al 9, es decir, todos manifestaron que son dos los estándares que tienen que ser apreciados para poder aplicar este principio y los mismos son: i El respeto al derecho, a la defensa del procesado y ii. Respeto absoluto al principio de Congruencia Fáctico, lo que permitiría que si concurren estos dos requisitos en materia penal, este principio puede ser aplicado, pero desde una visión doctrinaria y jurisprudencia por cuanto bajo el principio de legalidad existe ausencia de requisitos en la normativa legal del Corpus Iuris ecuatoriano.

En vista a la segunda pregunta, los participantes de forma unánime indican que el efecto jurídico en la mala aplicación del Principio Iura Novit Curia tomando en cuenta los dos requisitos manifestados en la primera pregunta acarrearía que en la audiencia de apelación el efecto jurídico es la Nulidad Procesal por violación al legítimo derecho a la defensa material, debido a que el procesado no contó con los medios adecuados para preparar su defensa.

En torno a la pregunta, tres hubo un criterio dividido, pues los percipientes 1 al 4 manifestaron que no se vulnera el principio acusatorio debido a que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, así como el Código Orgánico de la Función Judicial reconocen el principio Iura Novit Curia y en el mismo no existe limitante y este no afecta al principio acusatorio por cuanto en la aplicación del mismo se respeta la congruencia fáctica y el derecho a la defensa.

Mientras que en la misma pregunta tres los participantes 5 al 9 indicaron que si se vulnera el principio acusatorio y que con la promulgación de la Constitución de la República del Ecuador se establece el principio acusatorio dentro de los derechos de protección y desde el reconocimiento de la normativa supra nacional, este principio

limita en la aplicación del principio Iura Novit Curia y amparados en el principio de Supremacía Constitucional el principio acusatorio por estar dentro del gramaje de las garantías del debido proceso tiene prevalencia sobre el principio Iura Novit Curia.

Referente a la pregunta cuatro, los participantes 1 a 5 indicaron que no limita la aplicabilidad del principio Iura Novit Curia debido a que tanto la Reformulación de Cargos, así como el principio Iura Novit Curia se encuentra reconocidos en el Código Orgánico de la Función Judicial, por lo que si se respeta los dos estándares no sería inaplicable este principio.

Por otra parte, los participantes 6 al 9 indican que con esta institución jurídica no sería aplicable el principio Iura Novit Curia debido a que el titular de la acción penal pública debe realizar un correcto juicio de tipicidad en la adecuación de la conducta, lo que permitiría que si en la Etapa de Instrucción Fiscal con la recopilación de elementos de convicción aparecen hechos nuevos es allí el momento procesal oportuno para poder modificar o variar la calificación jurídica del tipo penal, por lo que es inaplicable el principio Iura Novit Curia.

Conforme el cuestionario la pregunta cinco los entrevistados de forma unánime coinciden que desde la sentencia Fermín Ramírez Vs Guatemala si es procedente en la audiencia de juicio, cambiar el tipo penal, es decir, apartándose de la acusación estatal, pero cumpliendo con los estándares desarrollados por la misma sentencia que son i El respeto al derecho a la defensa del procesado y ii. Respeto absoluto al principio de Congruencia Fático.

Conforme la pregunta seis, los entrevistados tiene una opinión dividida, los entrevistados 1 al 4 indican que, si debería existir una reforma judicial donde se reconozca estos dos requisitos para la aplicación del Principio Iura Novit Curia, con el fin de evitar las vulneraciones al derecho a la defensa del procesado y dotar de mayor seguridad jurídica en torno a su aplicación.

Mientras que los participantes 5 al 9 determinan que debe existir una reforma judicial específicamente a la derogatoria del Art.- 140 del Código Orgánico de la Función Judicial que permite aplicar este principio y que se debería dejar solo para materia constitucional debido a que la violación de derechos constitucionales corresponde en reconocer y declarar al juez constitucional y por ser una garantía de carácter informal, pero en materia penal no debería aplicarse este principio debido a las garantías básicas del debido proceso que son más exigentes en el cumplimiento del ámbito penal.

En torno a la pregunta siete, los nueve participantes dicen que, para garantizar el derecho a la defensa, si existe aplicación del principio Iura Novit Curia en la Etapa de Juicio, el único mecanismo para poder subsanar este derecho sería que en la audiencia de apelación se puede dejar practicar prueba a todos los sujetos procesales, lo que permitiría que el procesado cuente con los medios probatorios para desvirtuar los cargos por el cual fue sentenciado el encausado.

En torno a los dos ejes temáticos los entrevistados manifestaron que en el ámbito de la jurisprudencia nacional existe pronunciamientos diversos en el sentido de que en varias jurisprudencias se permite la aplicación del principio Iura Novit Curia, pero por otro lado, también la Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia reconoce e indica que el principio acusatorio es vital en el derecho penal ecuatoriano y citan el caso Carrión Fiallos cuyo acusación Particular era el Ministerio del Deporte donde se indicó que el delito probado era diferente al acusado por Fiscalía General del Estado, pero en virtud de este principio Ratificaron el Estado de Inocencia.

## **4.2 Beneficiarios**

### **Beneficiarios Directos.**

La presente investigación tiene como beneficiarios directos a los Administradores de justicia (jueces) del cantón Guaranda, esto debido a que son ellos los que aplican los principios analizados y desarrollados en la presente investigación, pues con el trabajo investigativo se determina cuáles son los requisitos para aplicar este principio y cuando se torna inaplicables los mismos lo cual dota que exista una mejor comprensión de los principios desde un enfoque de jurisprudencia internacional como desde el ámbito doctrinario.

### **Beneficiarios Indirectos.**

Los beneficiarios indirectos del presente trabajo investigativo son todos los usuarios de la Administración de Justicia, ya que al dotarse una herramienta para que los jueces precautelen el derecho a la defensa a los mimos, se logra que estos beneficiarios indirectos tengan mayores garantías al momento de enfrentarse en una contienda judicial en el ámbito penal.

### **4.3 Impacto de la investigación**

La presente investigación tiene un impacto en el ámbito jurídico debido a que se establece varias reflexiones en torno a la inaplicabilidad del principio *Iura Novit Curia* en el derecho penal y por otra parte, se realiza un desarrollo sostenible que es aceptado por la jurisprudencia nacional e internacional sobre el principio acusatorio en el ámbito penal.

Ahora bien, el impacto de la investigación está justificada debido a que en el presente trabajo investigativo, a más de desarrollarse la tesis jurídica de inaplicabilidad del principio *Iura Novit Curia*, se realiza un enfoque investigativo del cual es la razón de porque el mismo se torna inaplicable surgiendo otra doctrina jurídica en el derecho penal como es el principio acusatorio y que dentro de las investigaciones preliminares existe una ausencia de desarrollo de este principio acusatorio.

### **4.4 Transferencia de resultados.**

En virtud de que los beneficiarios directos de esta investigación están ligados a la Administración de Justicia, la Transferencia de estos resultados necesariamente debe darse por medio de la Escuela de Formación de la Función judicial, cuyo objetivo central está enfocada a que una vez entregado el presente trabajo investigativo el mismo debe ser instaurado una cátedra sobre la aplicabilidad e inaplicabilidad de principios en el derecho procesal ecuatoriano, lo que permitiría que se vaya desarrollando mejores reflexiones sobre la inaplicabilidad del principio *Iura Novit Curia*, pero desde la perspectiva del garantismo penal concebido desde el principio acusatorio, lo que permitiría que los administradores de justicia tengan mayor eficiencia en el respeto del derecho a la defensa de los justiciables.

Para tener mayor transferencia de Resultados, el presente trabajo de investigación se debe publicar en una revista indexada, lo que permitiría que esta trabajo este al alcance no solo de los administradores de justicia sino también del parte académica, lo que permitirá que los mismos sean los encargados de impartir estas doctrinas a los estudiantes, quienes al tener conocimiento pueden realizar investigaciones sobre el tema investigativo realizado.

## **Conclusiones**

Con el desarrollo del presente trabajo de investigación se ha llegado a determinar las siguientes conclusiones:

- Con la aplicación del principio Iura Novit Curia se puede verificar que no existe un cumplimiento de respeto a las garantías básicas del debido proceso, debido a que cuando se modifica la calificación jurídica del delito al momento de emitir una sentencia condenatoria por parte del juzgador esto impide a que el procesado puede presentar medios probatorios para desvirtuar el tipo penal por el que es sentenciado.

Pero más allá de aquello se puede concluir que la audiencia de juicio se defendió por un elemento fáctico y jurídico delimitado por medio de la acusación, pero al cambiar el tipo penal por parte del administrador de justicia enerva que se pueda efectivizar una defensa contradictoria sobre el elemento jurídico sentenciado.

- Con el trabajo investigativo se llega a la conclusión de que con la aplicación del principio Iura Novit Curia el procesado no cuenta con el tiempo suficiente ni con los medios adecuados para ejercer su derecho a la defensa material y esto obedece a que al cambiarse de forma abrupta la calificación jurídica del delito esto impide a que se pueda desvirtuar el tipo penal por el que es sentenciado el procesado.

Pues, al contrario, con la institución jurídica de la Reformulación de Cargos de forma totalmente categórica y clara se puede advertir, a prima facie, que el fiscal cambia la calificación jurídica del delito y el administrador de justicia concede el plazo de treinta días para que se pueda defender el procesado sobre la modificación del tipo penal, lo que permite que el investigado durante este tiempo pueda aportar con elementos de convicción que desvirtúen los cargos acusados.



- Para la aplicación del principio Iura Novit Curia se puede advertir de los criterios jurisprudenciales y dogmáticos empleados por los jueces para aplicar dicho principio es: que el elemento fáctico (narración del hecho inter criminis) no sea modificado, es decir así aparezcan hechos nuevos el mismo no esta sujeto a modificación y por otra parte, es que cuando exista la variación en la calificación jurídica del delito este sea menos lesiva en torno al castigo del sujeto activo del delito, precautelando que su situación jurídica en torno a la pena no sea empeorada.

Está claro indicar que en torno a este particular el criterio rector para aplicar este principio es que en lo más mínimo no se afecte el derecho ala defensa, pero como hemos desarrollado en nuestro estudio investigativo, este principio vulnera flagrantemente el derecho ala defensa, lo cual imposibilita en el derecho penal, para lo cual el principio acusatorio deslegitima este principio del Iura Novit Curia, por cuanto está consagrado desde la normativa supra nacional como dentro del marco constitucional ecuatoriano.

## **Recomendaciones**

Como recomendaciones del presente trabajo investigativo se puede advertir lo siguiente:

- Se recomienda implementar un Manual de Interpretación del Principio Iura Novit Curia, desde un enfoque del garantismo penal, lo que permitiría que los jueces tengan un mayor análisis al momento de aplicar el mismo. Dicho Manual debe contar con capítulos específicos sobre el principio Iura Novit Curia, el Principio de Congruencia Fáctico y Jurídico, el Derecho a la defensa desde la perspectiva supra nacional y el principio acusatorio como institución jurídica adversa al principio Iura Novit Curia. Esto con el objetivo de que los jueces bajo su perspectiva determinen la aplicabilidad o no de dicho principio materia de la presente investigación.

- Se recomienda implementar gacetas judiciales en el ámbito académico y a nivel de revistas para la función judicial, a fin de que conforme la recopilación de la jurisprudencia emitida por la Magistratura Constitucional y la Corte Nacional de Justicia, el órgano jurisdiccional pueda tener una claridad sobre los estándares o presupuestos con los cuales se puede aplicar el principio Iura Novit Curia,

Siendo necesario que en cada caso en concreto se determine la aplicabilidad o inaplicabilidad de dicho principio siempre argumentando y reflexionando de que manera no se vulnera el derecho a la defensa y de qué manera la variación de la calificación jurídica del delito se enmarca en el respeto del principio de congruencia fáctica y jurídica.

Es necesario aclarar que en esta gaceta no solo debe constar las sentencias referidas ut – supra, sino además las sentencias donde se aplica el principio acusatorio donde se puede advertir o dotar de una herramienta jurídica al juzgador, para que bajo su análisis determina de que manera al variar la calificación jurídica de un tipo penal se afecta el principio de congruencia y el derecho a la defensa de los justiciables.

- Se recomienda que cuando exista un caso donde la administración de justicia verifique que de los elementos probatorios aportados por el ente titular de la acción penal pública (Fiscalía General del Estado) no se subsume al tipo penal acusado sino a otro que responde o pertenece al mismo bien jurídico protegido que es menos lesivo para el procesado y bajo ese argumento exista duda sobre la

aplicación del Principio Iura Novit Curia en el derecho penal, se eleve a la consulta de constitucionalidad de norma hacia la Corte Constitucional para que conforme el control de constitucionalidad abstracto que determina el Art.- 74, 75 y ss., de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se determina la constitucionalidad del Art.- 140 del Código Orgánico de la Función Judicial, norma en la cual se permite modificar el derecho aun cuando no es invocado por los justiciables.

Recomendación esta que se hace para que de una forma constitucional y plenamente reconocida por el ordenamiento jurídico el máximo órgano de control constitucional pueda pronunciarse con el objetivo de verificar si dicha normativa legal no es violatoria del derecho a la defensa en la materia penal.

## Bibliografía

- Cristian Fabián Zambrano Ruilova, “La aplicación del principio de congruencia procesal en el proceso penal”, Tesis Maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador. <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/6157/1/T2587-MDP-Zambrano-La%20aplicacion.pdf>
- Cristian Ernesto Quiroz Castro, “El principio de Congruencia y su relación con la acusación y la sentencia”, Tesis Maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador. <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/3749/1/T1304-MDP-Quiroz-El%20principio.pdf>. Sentencia Interpretativa N.- 002-08- SI- CC; Corte Constitucional; Ecuador; 10 de diciembre del 2008.
- Sotomayor Rodríguez George Ermel; Principios Constitucionales y Legales; Editorial: Indugraf; 2016; Riobamba – Ecuador;
- Caso Ruano Torres y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre del 2015.
- Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N.- 546-12-EP/20, Caso N.- 546-12-EP.
- Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N.- 740-12-EP/20, Caso N.- 740-12-EP.
- Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N.- 016-13-SEP-CC, Caso N.- 1000-12-EP.
- Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N.- 117-14-SEP-CC, Caso N.- 1010-11-EP.
- Mireille, Marty; Modelos Actuales de la Política Criminal; Editorial: Gráficas Arias Montano. S.A; 1986; Madrid.
- Ferrajoli, Luigi; Garantismo Penal; Editorial: Colección Lecturas Jurídicas. S.A; 2006; México.
- Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de junio del 2015
- Rosas, J. Derecho Procesal Penal: Con aplicación al Nuevo Código Procesal Penal. Primera edición. Editorial: Jurista Editores E.I.R.L. 2009. Lima

- Bernal Cuellar, Jaime; Montealegre Lynett, Eduardo; Fundamentos Constitucionales y Teoría General. El Proceso Penal. Sexta edición. Universidad Externado de Colombia. 2013. Colombia.
- Caso. Pelissier and Sassi v France, Pág. 87, párr. 62. Texto en Frances. Traducción realizada por la secretaria del Tribunal.
- Medina, Marco Antonio.2001. “ El Derecho a la Defensa”. Revista Semestral PHAROS. Arte, Ciencia y Tecnología. <https://www.redalyc.org/pdf/208/20808211.pdf>.
- Díaz, Alexandra Beatriz Encarnación; Erazo Álvarez, Juan Carlos; Ormaza Ávila, Diego Adrián; Narváez Zurita, Cecilia Ivonne. “La defensa Técnica del procesado: Derecho a la defensa y debido proceso “. Revista Arbitrada de Ciencias Jurídicas. Doi: 10.35381.
- Jorge Zavala Egas, Teoría Del Delito Y Sistema Acusatorio Código Orgánico Integral Penal (COIP), (Quito, MURILLO EDITORES, 2019).


## Anexos

**CONSENTIMIENTO INFORMADO**

Yo, Cristian Rael Ortiz Jara, he sido informado debidamente del tema y objetivos de la investigación titulada "*La inaplicabilidad del principio Iura Novit Curia y la reformulación de cargos en el Código Orgánico Integral Penal*", que está a cargo del investigador Roberth David Espín Pérez, estudiante del Programa de Maestría en Derecho con mención en Litigación Penal en la Universidad Estatal de Bolívar, y dirigido por la doctora María Gabriela Acosta, tutor de la universidad. En tal virtud, acepto que se obtengan datos de mis respuestas y opiniones para desarrollar la presente investigación.

El investigador se ha comprometido conmigo a guardar estricta confidencialidad sobre mi identidad al momento de presentar el resultado de su investigación.

Fecha: Guaranda, 05 de Julio 2022.

Firma: 

Finalmente, estoy interesado en recibir el informe final de esta investigación.  
(SI.....)      (NO.....)

**Anexo 1. Consentimiento Informado realizado a los entrevistados.**



**Anexo 2. Aplicación de Entrevistas realizadas a los participantes.**



**Anexo 3. Aplicación de Entrevistas realizadas a los participantes.**



### CONSENTIMIENTO INFORMADO

Yo, Marcelo Flores Ballesteros, he sido informado debidamente del tema y objetivos de la investigación titulada "La docimetría en las penas establecidas en el Código Orgánica Integral Penal, para el delito de robo frente al peculado", que está a cargo del investigador Marcelo Ramiro Flores Ballesteros, estudiante del Programa de Maestría en Derecho con mención en Litigación Penal en la Universidad Estatal de Bolívar, y dirigido por la doctora Ruth Arregui Roldan, tutor de la universidad. En tal virtud, acepto que se obtengan datos de mis respuestas y opiniones para desarrollar la presente investigación.

El investigador se ha comprometido conmigo a guardar estricta confidencialidad sobre mi identidad al momento de presentar el resultado de su investigación.

Fecha: Guaranda, 28 de Junio de 2022

Firma: 

Finalmente, estoy interesado en recibir el informe final de esta investigación.

(SI.....)      (NO.....)

**Anexo 4. Consentimiento Informado realizado a los entrevistados.**

Guaranda, 23 de agosto de 2022

Ing.  
RODRIGO DEL POZO DURANGO  
Director de Posgrado y Educación Continua  
En su despacho

De mi consideración:

En mi calidad de Tutor/a del maestrante Abg. Roberth David Espín Pérez, portador de la cédula de ciudadanía No. 020194632-4 me permito adjuntar la certificación de originalidad del trabajo de titulación denominado: "La Inaplicabilidad del principio Iura Novit Curia y la Reformulación de Cargos en el Código Orgánico Integral Penal", mismo que de acuerdo al sistema de antiplagio urkund refleja un plagio de 5 %.

Por lo expuesto y por encontrarse dentro del parámetro establecido por la Universidad Estatal de Bolívar, el presente trabajo de titulación es aceptable para su presentación y trámite respectivo ante las instancias correspondientes.

Con los sentimientos de alta consideración y estima, suscribo atentamente,



firmado electrónicamente por:  
MARIA GABRIELA  
ACOSTA MORALES

Mgt. Dra. María Gabriela Acosta Morales  
Cédula: 1803141538  
Correo: mg.acosta@uta.edu.ec  
Celular: 095966807