



Universidad  
Nacional  
de Loja

# Universidad Nacional de Loja

Facultad Jurídica Social Administrativa  
Carrera de Derecho

**“La vulneración a la garantía y falta de aplicación del principio procesal penal non reformatio in peius por la Corte Nacional de Justicia”**

**Trabajo de Integración  
Curricular previa a la  
Obtención del Título de  
Abogada**

**AUTOR:**

**José Antonio Masache Pacheco**

**DIRECTOR:**

**Dr. Paulo César Arrobo Rodríguez, Mg. Sc.**

**Loja - Ecuador**

**2023**

## Certificación



UNL

Universidad  
Nacional  
de Loja

Sistema de Información Académico  
Administrativo y Financiero - SIAAF

### CERTIFICADO DE CULMINACIÓN Y APROBACIÓN DEL TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR

Yo, **Arrobo Rodríguez Paulo Cesar**, director del Trabajo de Integración Curricular denominado **LA VULNERACIÓN A LA GARANTÍA Y FALTA DE APLICACIÓN DEL PRINCIPIO PROCESAL PENAL NON REFORMATIO IN PEIUS POR LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**, perteneciente al estudiante **JOSE ANTONIO MASACHE PACHECO**, con cédula de identidad N° **1106024415**.

#### Certifico:

Que luego de haber dirigido el **Trabajo de Integración Curricular**, habiendo realizado una revisión exhaustiva para prevenir y eliminar cualquier forma de plagio, garantizando la debida honestidad académica, se encuentra concluido, aprobado y está en condiciones para ser presentado ante las instancias correspondientes.

Es lo que puedo certificar en honor a la verdad, a fin de que, de así considerarlo pertinente, el/la señor/a docente de la asignatura de **Integración Curricular**, proceda al registro del mismo en el Sistema de Gestión Académico como parte de los requisitos de acreditación de la Unidad de Integración Curricular del mencionado estudiante.

Loja, 20 de Febrero de 2024



Paulo Cesar Arrobo  
Rodríguez

F)

DIRECTOR DE TRABAJO DE INTEGRACIÓN  
CURRICULAR



Certificado TIC/TT.: UNL-2024-000091

1/1  
Educamos para Transformar

## **Autoría**

Yo, **José Antonio Masache Pacheco**, declaro ser autor del presente Trabajo de Integración Curricular y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos, de posibles reclamos y acciones legales, por el contenido del mismo. Adicionalmente, acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja la publicación de mi Trabajo de Integración Curricular en el Repositorio Digital Institucional. Biblioteca Virtual.

### **Firma:**



**Autor:** José Antonio Masache Pacheco

**Cédula:** 1106024415

**Fecha:** 04/07/2024

**Correo electrónico:** [josemasache123@gmail.com](mailto:josemasache123@gmail.com)

**Teléfono:** 0969668064

**Carta de autorización por parte del autor, para consulta, reproducción parcial o total y/o publicación del texto completo de Trabajo de Integración Curricular.**

Yo, José Antonio Masache Pacheco declaro ser el autor del Trabajo de Integración Curricular denominado: “La vulneración a la garantía y falta de aplicación del principio procesal penal non reformatio in peius por la Corte Nacional de Justicia”, como requisito para optar el Título de Abogado, autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que, con fines académicos, muestre la producción intelectual de la Universidad Nacional de Loja, a través de la visibilidad de su contenido en el Repositorio Digital Institucional.

Los Usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el Repositorio Institucional, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad. La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia del Trabajo de Integración Curricular que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 04 días de Julio de 2024.

**Firma:**



**Autor:** José Antonio Masache Pacheco

**Cédula:** 1106024415

**Fecha:** 04/07/2024

**Correo electrónico:** [josemasache123@gmail.com](mailto:josemasache123@gmail.com)

**Teléfono:** 0969668064

**DATOS COMPLEMENTARIOS.**

**Director de Trabajo de Integración Curricular:** Dr. Paulo Cesar Arrobo Rodríguez Mg.  
Sc.

## **DEDICATORIA**

Dedico mi Trabajo de Integración Curricular a mi esfuerzo y perseverancia.

Dedico el presente trabajo a mis padres y mis hermanas, quienes me han impulsado a seguir superándome y avanzando en la vida, además del apoyo económico que me ayudo a instruirme, al igual que tener los materiales necesarios para estudiar.

A mis mejores amigos Josué Procel y Andy Bustamante quienes se detuvieron a escucharme y aconsejarme, al igual que mi pareja María Fernanda Tandazo quien me acompaño, consejo e impulso a dar lo mejor de mí en la carrera de Derecho.

A mi primo Michael Massa, quien me acogió para enseñarme y aconsejarme sobre la profesión, al igual que mi tía Guadalupe Pacheco.

A mi tía Luz Piedra, quien me aconsejo con sus vivencias y me ayudo a la elección de mis practicas pre profesionales.

*José Antonio Masache Pacheco*

## **AGRADECIMIENTO**

Siento gratitud a la santísima trinidad, que me ha permitido estar en la actualidad.

Agradezco a mi familia, al igual que a mis amigos en general, quienes me ayudaron a forjar la persona que soy actualmente.

Agradezco a mi director de tesis por sus recomendaciones, paciencia al explicar y por guiarme en el transcurso de la realización de este trabajo.

Me encuentro agradecido con los buenos profesores que me instruyeron con sus conocimientos a lo largo de la carrera, al igual con el establecimiento de la Universidad Nacional de Loja por prestarnos lo necesario para estudiar, aprender y convivir.

*José Antonio Masache Pacheco*

## ÍNDICE DE CONTENIDOS

Portada.....	I
Certificación.....	II
Autoría.....	III
Carta de autorización.....	IV
Dedicatoria.....	V
Agradecimiento.....	VI

### Tabla de contenido

1. TÍTULO.....	4
2. RESUMEN.....	5
2.1. ABSTRACT.....	7
3. INTRODUCCIÓN.....	9
4. MARCO TEÓRICO.....	12
4.1. ANÁLISIS INTEGRAL DE LOS JUICIOS.....	12
4.1.1. Primera Instancia.....	12
4.1.1.1. Procedimiento Penal Ordinario.....	12
4.1.1.2. Segunda Instancia.....	25
4.1.2.2. Recurso de Apelación.....	26
4.2. RECURSO DE CASACIÓN.....	27
4.2.1. ¿Qué es el Recurso de Casación?.....	27
4.2.2. Desglose del Trámite.....	32
4.2.3. Casación de Oficio.....	34
4.3. GARANTÍA CONSTITUCIONAL NON REFORMATIO IN PEIUS.....	35
4.3.1. Definición De Garantías Constitucionales.....	35
4.3.2. Origen de la Garantía Constitucional Non Reformatio In Peius.....	35
4.4. PRINCIPIO NON REFORMATIO IN PEIUS.....	36
4.4.1. Análisis De los artículos relacionados sobre el Principio Procesal Penal Non Reformatio In Peius respecto del Derecho al Debido Proceso.....	38
4.5. ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN.....	39
4.5.1. ¿Qué es la Acción Extraordinaria de Protección?.....	39
4.5.2. Legitimación Procesal.....	40

4.5.3. Procedencia .....	41
4.5.4. Trámite .....	43
<b>5. ESTUDIO DE CASOS.....</b>	<b>50</b>
5.1. Número de Proceso 17721-2015-0257.....	50
5.2. Número de Proceso 13242-2013-0009.....	53
5.3. Número de Proceso 17721-2016-1627.....	56
<b>6. METODOLOGIA .....</b>	<b>60</b>
6.3. Técnicas.....	61
<b>7. RESULTADOS .....</b>	<b>61</b>
<b>7.1. Resultados de las Encuestas</b>	<b>61</b>
<b>7.2. Resultados de Entrevista</b>	<b>74</b>
<b>8. DISCUSIÓN .....</b>	<b>87</b>
<b>7.1. VERIFICACIÓN DE LOS OBJETIVOS</b>	<b>87</b>
7.1.1. Objetivo General	87
7.1.2. Objetivos Específicos	88
<b>8. CONCLUSIONES.....</b>	<b>90</b>
<b>9. RECOMENDACIONES .....</b>	<b>92</b>
<b>9.1. Propuesta De Reforma De Ley</b>	<b>93</b>
<b>10. BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>94</b>
<b>ANEXOS.....</b>	<b>96</b>
a. Formato de Encuestas	96
b. Formato de Entrevistas	100
c. Estudio de Casos	102

## Índice de Tablas

<b>Tabla N°1. Cuadro Estadístico – Pregunta N°1.....</b>	<b>62</b>
<b>Tabla N°2. Cuadro Estadístico – Pregunta N°2.....</b>	<b>63</b>
<b>Tabla N°3. Cuadro Estadístico – Pregunta N°3.....</b>	<b>65</b>
<b>Tabla N°4. Cuadro Estadístico – Pregunta N°4.....</b>	<b>67</b>

<b>Tabla N°5. Cuadro Estadístico – Pregunta N°5.....</b>	<b>70</b>
<b>Tabla N°5. Cuadro Estadístico – Pregunta N°6.....</b>	<b>72</b>

### **Índice de Figuras**

<b>Figura N°1. Representación Gráfica – Pregunta N°1.....</b>	<b>62</b>
<b>Figura N°2. Representación Gráfica – Pregunta N°2.....</b>	<b>64</b>
<b>Figura N°3. Representación Gráfica – Pregunta N°3.....</b>	<b>66</b>
<b>Figura N°4. Representación Gráfica – Pregunta N°4.....</b>	<b>68</b>
<b>Figura N°5. Representación Gráfica – Pregunta N°5.....</b>	<b>71</b>
<b>Figura N°5. Representación Gráfica – Pregunta N°6.....</b>	<b>73</b>

### **Índice de Anexos**

<b>Anexo 1: Formato de encuestas.....</b>	<b>96</b>
<b>Anexo 2: Formato de entrevistas.....</b>	<b>100</b>
<b>Anexo 3: Número de Proceso 17721-2015-0257.....</b>	<b>102</b>
<b>Anexo 4: Sentencia de la Corte Constitucional No. 2113-15-EP.....</b>	<b>102</b>
<b>Anexo 5: Número de Proceso 13242-2013-0009.....</b>	<b>103</b>
<b>Anexo 6: Sentencia de la Corte Constitucional No. 529-15-EP/22.....</b>	<b>104</b>
<b>Anexo 7: Número de Proceso 17720-2016-1627.....</b>	<b>105</b>
<b>Anexo 8: Sentencia de la Corte Constitucional 425-18-EP/23.....</b>	<b>106</b>
<b>Anexo 9: Certificado de traducción del Abstrac.....</b>	<b>107</b>
<b>Anexo 10: Certificado de designación del director de trabajo de Integración Curricular.....</b>	<b>108</b>
<b>Anexo 11: Informe de pertinencia del Anteproyecto del Trabajo de Integración Curricular.....</b>	<b>109</b>
<b>Anexo 12: Certificado de aprobación por parte del director del Trabajo de Integración Curricular.....</b>	<b>114</b>

**1. TÍTULO**

**“La vulneración a la garantía y falta de aplicación del principio procesal penal non reformatio in peius por la Corte Nacional de Justicia”**

## 2. RESUMEN

El Presente Trabajo de Integración Curricular se titula: “La vulneración a la garantía y falta de aplicación del principio procesal penal non reformatio in peius por la Corte Nacional de Justicia”, la ejecución del presente estudio se inicia con la visualización de la vulneración de la garantía constitucional Non Reformatio In Peius por parte de la Corte Nacional de Justicia, al emitir sentencias por casación de oficio.

Dentro de la investigación se analizará doctrina y jurisprudencia para determinar porque la facultad que se le otorgó a la Corte Nacional de Justicia es perjudicial para el procesado y menoscaba la confianza en el sistema de justicia ecuatoriana, de igual forma permite saber porque casar de oficio debe encontrarse limitada en todos los procesos por la garantía Non Reformatio In Peius.

Además, se hará un análisis sobre la Garantía Constitucional y Principio Procesal Penal Non Reformatio In Peius para saber su finalidad, importancia y cuando se lo aplica en el sistema penal del Ecuador.

Con el presente proyecto se buscará dar una solución para minimizar la probabilidad de vulnerar nuevamente esta garantía y asegurar que se aplique el principio procesal penal de no empeorar la situación del procesado.

Para la realización y culminación del presente Trabajo de Integración Curricular se aplicaron distintos métodos para la obtención de resultados positivos, que permitieron probar la existencia de la problemática, para ello se hizo uso de encuestas y entrevistas elaboradas a profesionales y especialistas en Derecho, además de que se corroboró la necesidad de realizar una reforma al artículo 5 numeral 7 del Código Orgánico Integral Penal, para asegurar la aplicación del principio procesal y evitar la vulneración de la garantía constitucional, enunciando que mediante

la facultad de casar de oficio de la Corte Nacional de Justicia no se podrá empeorar la situación del recurrente, para evitar la indefensión y la vulneración al Debido Proceso.

**Palabras Claves:** Garantía Constitucional: Principio Procesal Penal: Non Reformatio In Peius: Casación de Oficio; Derecho al Debido Proceso.

## 2.1. ABSTRACT

The present work of Curricular Integration is entitled: "The violation of the guarantee and lack of application of the criminal procedure principle Non Reformatio In Peius by the National Court of Justice". The execution of this study begins with the visualization of violating the constitutional guarantee Non Reformatio In Peius by the National Court of Justice when issuing sentences by cassation ex officio appeal.

The research will analyze the doctrine and jurisprudence to determine why the power granted to the National Court of Justice is detrimental to the defendant and undermines confidence in the ecuadorian justice system. As well as to know why cassation ex officio should be limited in all processes by the guarantee of Non Reformatio In Peius. In addition, an analysis will be made on the Constitutional Guarantee and Principle of Criminal Procedure Non Reformatio In Peius.

This is to know its purpose, importance, and when it is applied in the criminal system of Ecuador. To ensure the application of the criminal procedural principle of not worsening the situation of the defendant, this project will seek to provide a solution to minimize the likelihood that this guarantee will be violated again.

For the culmination of this Curricular Integration Work, different methods were applied to obtain positive results, which prove the existence of the problem. We used surveys and interviews with professionals and specialists in law. In addition to corroborating the need to reform article 5 numeral 7 of the Organic Integral Penal Code. To ensure the application of the procedural principle and to avoid the infringement of the constitutional guarantee. It is stated that through the power of the court to ex officio, the National Court of Justice will not be able to worsen the situation of the appellant, to avoid defenselessness and the violation of due process.

**Keywords:** Constitutional Guarantee, Criminal Procedural Principle, Non Reformatio In

Peius, Ex Officio Cassation, Right to Due Process.

### 3. INTRODUCCIÓN

El sistema jurídico ecuatoriano está direccionado con principios y garantías, los cuales son importantes para el respeto de los derechos de las personas. La Constitución del Ecuador es el máximo cuerpo legal del Estado ecuatoriano, dentro del cual constan derechos y garantías constitucionales, teniendo que estar reflejados en todos los cuerpos legales; por ejemplo, en el artículo 77 numeral 14 expone a modo de garantía “Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación de la persona que recurre”, garantía primordial dentro de los procesos penales, la cual se la puede visualizar a modo de principio procesal penal en el artículo 5 numeral 7 del Código Orgánico Integral Penal, “Prohibición de empeorar la situación del procesado: al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación de la persona procesada cuando esta es la única recurrente”.

El principio procesal penal y garantía constitucional del que se realiza la presente investigación es el Non Reformatio In Peius, donde la ley expresa que se puede aplicar cuando exista un solo recurrente y este sea la persona sentenciada, impidiendo perjudicar la situación jurídica. Sin embargo, hay que tener en consideración las ampliaciones que se le ha dado a esta garantía constitucional mediante las sentencias de la Corte Constitucional del Ecuador, siendo el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en materia constitucional.

La relevancia de la investigación radica en que la Corte Nacional de Justicia se le atribuyó la facultad de casar de oficio, para emendar los errores que se han cometido en las sentencias, aun cuando no se las expresa en el recurso de casación, y así la Corte debatir sobre los errores de derecho de la sentencia aun cuando no exista recurrente, pudiendo emitir una decisión desfavorable o favorable para el procesado. En algunas situaciones se ha empeorado la situación

del procesado en virtud de esta facultad que le otorga el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 657, sin embargo, la Corte Constitucional mediante sus sentencias ha aclarado que en el recurso de casación la Corte Nacional de Justicia debe tener como prioridad las garantías constitucionales penales, dentro de la cual se encuentra el Non Reformatio In Peius, que será la que limitará perpetuamente a la casación de oficio, lamentablemente no se encuentra expresamente en la ley, existiendo casos donde se perjudica la situación del procesado por medio de la casación de oficio.

En el presente trabajo se planteó los siguientes objetivos, los cuales fueron verificados. El Objetivo General “Desarrollar un estudio doctrinario y jurídico sobre la actuación de la Corte Nacional de Justicia al emitir sentencias casacionales donde vulnera la garantía constitucional y la no aplicación del principio procesal penal Non Reformatio In Peius”. Los objetivos Específicos son los siguientes “Realizar un análisis jurídico y doctrinario de la aplicación de la garantía constitucional y principio procesal Non Reformatio In Peius en recurso de casación”, “Determinar la vulneración de la garantía constitucional y principio procesal Non Reformatio In Peius en los casos específicos de sentencias de casación pronunciados por la Corte Nacional de Justicia”, y “Presentar los lineamientos propositivos una propuesta de reforma”.

El presente trabajo investigativo se encuentra estructurado de la siguiente manera: marco teórico, donde se desarrollan los siguientes temas: Análisis Integral De Los Juicios; Recurso De Casación; Garantía Constitucional Non Reformatio In Peius; Principio Non Reformatio In Peius; Acción Extraordinaria De Protección. Temáticas principales de las cuales se derivaron a subtemas, lo que permitió formular conclusiones y recomendaciones.

De igual manera, se utilizaron métodos y materiales para la obtención de resultados, como las encuestas y entrevistas a distintos profesionales del Derecho. Además del estudio de casos, donde se analizó y resumió distintas sentencias emitidas por la Corte Nacional de Justicia y la Corte Constitucional del Ecuador, lo que permitió la verificación de los objetivos antes planteados.

De los resultados adquiridos por los métodos aplicados se aprobó la aplicación de una propuesta de reforma que fue planteada en el tercer objetivo, la que permitirá una mayor aplicación de la garantía constitucional y principio procesal penal “Non Reformatio In Peius” y una limitante para la casación de oficio.

## **4. MARCO TEÓRICO**

### **4.1. ANÁLISIS INTEGRAL DE LOS JUICIOS**

#### **4.1.1. Primera Instancia**

##### **4.1.1.1. Procedimiento Penal Ordinario**

El Procedimiento Penal Ordinario pertenece a la parte adjetiva del Código Orgánico Integral Penal, la que fija la manera de proceder para que se aplique las normas penales en determinado caso.

Existen dos fases dentro de este procedimiento, la fase pre- procesal y procesal penal. La fase pre- procesal o fase de investigación previa inicia con el conocimiento del fiscal de una posible infracción penal mediante denuncia (realizada por cualquier persona), informe (informes de la Contraloría General del Estado) o providencia judicial (autos o sentencias emitidos por un juez) aquí se investigará con el fin de recaudar elementos de convicción, de cargo o descargo para decidir si el fiscal debe o no hacer la imputación contra la persona investigada. Si decide realizarla seguiría con la primera etapa procesal:

##### **4.1.1.2. Instrucción**

La etapa de la instrucción busca determinar “elementos de convicción” que son los elementos que ayudan a convencer al Juez sobre determinadas conclusiones, también se lo entiende como “El elemento de convicción es un componente jurídico de toda una estructura procedimental, en la que se individualizan los indicios que hacen presumir la certeza de que un hecho ha ocurrido de una manera específica.” (Santillán et al.; 2021, párr. 10) De manera que se busca con esta fase adquirir los elementos que permitan formular o no una acusación contra la persona procesada.

Según el artículo 591, expresa que la presente etapa inicia con la audiencia de formulación de cargos, que surge por la petición de la o el fiscal a la o el juzgador que convocará

para que se pueda realizar. En dicha audiencia el fiscal definirá el tiempo de duración de la instrucción, que tiene como máximo 90 días, y podrá concluir antes del plazo fijado en audiencia. El tiempo de duración de esta etapa varía dependiendo el caso, como lo expresa el segundo párrafo del artículo 592 del Código Orgánico Integral Penal, existen las siguientes excepciones:

1. En delitos de tránsito la instrucción concluirá dentro del plazo máximo de cuarenta y cinco días.
2. En todo delito flagrante la instrucción durará hasta treinta días.
3. En los procedimientos directos.
4. Cuando exista vinculación a la instrucción.
5. Cuando exista reformulación de cargos. (2014)

Dentro de la instrucción puede suceder que aparezcan datos que presuman la autoría o participación de una o varias personas sobre la materia de la instrucción, la o el fiscal solicitará a la o el juez la vinculación a la instrucción; de suceder la vinculación se dará un plazo fijo de 30 días adicionales, esto se establece en una audiencia que se dará dentro de un plazo máximo de 5 días, y participarán la o las personas que serán vinculadas o con la o el defensor público o privado. Por lo cual el proceso de instrucción no podrá durar más de 120 días, en delitos de tránsito no durará más de 75 días, y en delitos flagrantes más de sesenta días.

Una vez culminado dichos plazos el fiscal decidirá emitir su dictamen acusatorio o presentar abstención fiscal. En el primer caso, la o el fiscal solicitará a la o el juez que señale día y hora para la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio. En el segundo caso, si el fiscal no acusa, debe realizar y emitir un dictamen que estará fundamentada sobre la razón de su decisión, luego se notificará a la o el juzgador para que se pueda notificar también a los sujetos procesales.

Existen excepciones, puesto que si se trata de delitos con penas privativas de libertad mayores a 15 años o a pedidos del acusador particular, la abstención será llevada al fiscal superior para que la ratifique o revoque, en un plazo de 30 días, en caso de que el fiscal superior ratifique la abstención, remitirá el expediente inmediatamente a la o el juez para que dicte sobreseimiento y en el mismo auto revocará medidas cautelares y de protección, en un máximo de tres días si está privado de libertad y en caso de estarlo hasta diez días. Pero si la o el fiscal superior revoca la abstención designará a otro fiscal para que sustente acusación en audiencia, esto se efectuará en un plazo de 5 días después de haber recibido el expediente.

Por último, se puede dar la situación donde el fiscal decide emitir dictamen acusatorio para unos y abstención para otros, con respecto a la abstención elevará a consulta con el juez superior y sobre los que se decide acusar, se solicitará al juez que determine día y hora para la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio.

#### **4.1.1.3. Evaluación y Preparatoria de Juicio**

La etapa de evaluación y preparatoria de juicio tiene como finalidad resolver las cuestiones de procedibilidad, prejudicialidad, competencia y procedimiento. La procedibilidad se refiere a la admisibilidad y viabilidad de una acción judicial, como pueden ser irregularidades en la presentación de la denuncia, falta de requisitos formales (Ej.: notificación al investigado, presentación de denuncia, etc.), incumplimiento de plazos u otros, también se los considera como los “defectos que comprende la aplicación defectuosa o inaplicación de reglas procesales” (Real Academia Española, 2023, s.p.). La prejudicialidad son cuestiones previas que deben resolverse antes de abordar el fondo del caso, de no ser el caso se considera un vicio. La competencia consiste en que el juzgador tenga la jurisdicción adecuada para conocer el caso, por falta de competencia territorial, material o funcional se consideraría como un vicio. El procedimiento es la forma en que se lleva a cabo el proceso, se convierte en un vicio cuando se transgrede las

reglas establecidas para determinados procesos, como pueden ser irregularidades que se presente en las audiencias, falta de notificación, o violación de derechos fundamentales.

La presente etapa inicia con la solicitud que hace la o el fiscal a la o el juzgador para que señale día y hora para la audiencia, que se dará dentro de los 5 días posteriores a la solicitud de la o el fiscal y la audiencia se efectuará a los 15 días de la notificación. Si el fiscal no hizo la solicitud, el juez mediante oficio va a determinar la fecha y hora para el juicio y además informarle de esta omisión al Consejo de la Judicatura para que se determine la sanción a fiscalía por incumplir el deber constitucional.

En esta etapa se revisa los vicios de procedibilidad, procedimiento, prejudicialidad o competencia; por lo cual esta etapa es muy importante para el procesado, puesto que mediante su defensa pueden llegar a encontrar vicios que afecten al debido proceso y beneficiarse de esto, puesto que puede determinar una nulidad o una prescripción.

En la acusación fiscal va a constar la individualización de la persona acusada, es decir se especificará quienes son los imputados y el grado de participación en la comisión de la infracción; La relación clara y precisa de los hechos, quiere decir que se va a describir de manera clara y concisa los eventos que permitan entender la naturaleza de la acusación; Los elementos en los que se fundamenta la acusación, en caso de encontrarse uno o varios individuos se va a describir a cada uno y como participó en la infracción; La expresión de preceptos legales aplicables, es decir la ley que se debe aplicar según el hecho del que se lo acuse; El anuncio de medios de prueba para poder sustentar sus argumentos durante el juicio; La lista de testigos o peritos, esto para determinar quiénes serán los testigo o peritos involucrados, para que la defensa conozca quienes serán; La solicitud de medidas cautelares o de protección, que no hayan sido

fijadas hasta ese momento o la ratificación, revocación o sustitución de las dispuestas con anterioridad.

Para la audiencia preparatoria de juicio se deben seguir ciertas reglas, al inicio de la audiencia, la o el juez invitará a que cualquiera de las partes señale vicios formales en los actos procesales realizados hasta ese momento, en caso de existir en esa misma audiencia podrán ser corregidos. El juez resolverá sobre asuntos de requisitos de procedibilidad, cuestiones prejudiciales, competencia y otros que puedan llegar afectar la validez del proceso. Para que se puede declarar la nulidad se tendrá en cuenta que siempre será sobre lo que puede influir en la decisión del proceso o provoque indefensión; y en caso de que exista una omisión será responsable la o el juzgador y serán condenados en costas. Posterior a esto la fiscalía expondrá los fundamentos de su acusación, después el acusador particular y luego la defensa de la persona procesada.

La audiencia continuará si no hay vicios que afectan la validez del proceso, entonces las partes van anunciar todas las pruebas que van a ser presentadas durante el juicio, incluyendo las relacionadas con la reparación integral, aquí el juez no puede decretar pruebas de oficio, y las partes pueden solicitar exclusión, rechazo o inadmisibilidad de ciertas pruebas. Dentro de las decisiones sobre las pruebas encontramos que el juez puede aceptar o no las objeciones de las partes, puede excluir pruebas ilegales, las cuales son las obtenidas con violación a los requisitos formales, normas y garantías Internacionales, Constitucionales y las de Código Orgánico Integral Penal. También puede existir la posibilidad de darse un acuerdo entre las partes de manera verbal sobre hechos que son incensarios probar.

Finalmente, la o el juez expresará de manera motivada y verbal a los presentes en la audiencia, su resolución que se considerará notificada en el mismo acto, además de que se conservará la grabación de la audiencia. Y se llamará a Juicio.

Puede ocurrir que el juzgador encuentre pertinente dictar un auto de sobreseimiento, la cual se basará en los siguientes casos: en el primer caso la o el fiscal se abstenga de acusar al igual que sea ratificada por el fiscal superior. En el segundo caso puede ser cuando se concluya que los hechos no sean un delito, o que los elementos que la fiscalía utilizó para sustentar su acusación no sean suficientes para la existencia del delito o la participación del procesado. Por último, cuando existan causas de exclusión de la antijuricidad, que se encuentran en el art. 30; 30.1; 30.2; 32; 33 del Código Orgánico Integral Penal. Como efecto del auto de sobreseimiento se revocarán las medidas cautelares y de protección, se ordenará libertad en caso de privación de libertad y no se podrá investigar sobre los mismos hechos.

Se concluye esta etapa con la resolución motivada de llamamiento a juicio, el cual contendrá: La identificación completa del procesado para que comparezca afrontar el juicio; La determinación del o los hechos y delitos acusados por el fiscal, con los grados de participación y especificando la evidencia que respalda la decisión de acusar, y citando las normas legales y constitucionales según requiera el caso; Las medidas cautelares o de protección, las cuales aseguran al procesado para mantenerlo vinculado al proceso y evitar que el proceso se detenga, por lo cual dentro de esta resolución por petición del fiscal, el Juez puede ordenar nuevas medidas cautelares o la ratificación, revocación, modificación o sustentación de las mismas; Los acuerdos probatorios entre las partes y aprobadas por la o el juzgador sobre las pruebas; Las declaraciones que se encuentren en el auto de llamamiento a juicio no son definitivas, puesto que los jueces no tienen conocimiento previo sobre la caso, y recién en el juicio formularán sus

conclusiones.; Por último, el acta de la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, con el documento de anticipos probatorios que se hubieran dado y recibido deben ser enviados al Tribunal Penal, y el expediente procesal debe ser devuelto al fiscal.

#### **4.1.1.4. Juicio**

La tercera etapa es la del juicio, que como lo explica Ricardo Vaca:

Tiene por finalidad permitir que los sujetos principales del proceso penal, -fiscal, acusador particular y procesado con su abogado defensor- ante los jueces que integran el Tribunal Penal practiquen los actos procesales necesarios para comprobar conforme a derecho la existencia de la infracción... y la responsabilidad del acusado para, según corresponda, condenarlo o absolverlo en la sentencia que debe pronunciarse al finalizar el juzgamiento. (Vaca, 2020, p. 689)

Por lo cual, en esta etapa se busca finalizar el proceso con el juzgamiento, puesto que ya se ha pasado por las distintas etapas y se ha efectuado la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio. El fiscal hasta este momento ya ha presentado evidencias y elementos probatorios para argumentar su punto, luego se expone y sustenta las pruebas de manera oral para convencer al Tribunal, y posteriormente el Tribunal Penal dará una sentencia condenatoria o absolutoria, dependiendo el caso.

Los principios sobre los que se basa el juicio son los de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción.

Oralidad. – Todas las intervenciones de las partes serán de manera oral o verbales, tanto el fiscal a la hora de presentar su teoría del caso, con el sustento de prueba; el defensor de igual manera al formular su teoría del caso, sus alegatos y pretensiones. No se podrá presentar alegatos escritos.

Pública. – Todas las audiencias serán públicas o abierta al público, a menos que la ley lo

restrinja. Como son los delitos contra la integridad sexual y reproductiva, violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar y contra la estructura del Estado, y los únicos que pueden estar dentro de la audiencia tendrán el deber de reserva, durante y después de la audiencia, lo cual implica no referirse a lo sucedido sobre el caso fuera de audiencia

Contradicción. – Para que exista la contradicción debe existir dos partes, Fiscalía y Defensa, porque si no existe la disputa entre las partes no hay un juicio, por lo cual, si falta uno de estos la audiencia no puede ser instalada

Inmediación. – Tiene que ver con la relación objetiva, real y directa entre las partes y el juez; por ejemplo, al momento de presentar las evidencias y pruebas para que este puede percibir las con sus sentidos, en caso de necesitarlo, por eso la importancia de que el juez y las partes procesales se encuentren en todo el transcurso del litigio.

El Tribunal va a tener conocimiento de la causa una vez que lo reciba oficialmente, y tendrá que señalar día y hora para que se pueda dar la audiencia de Juicio. El Tribunal para que se cumplan los actos preparatorios para la instalación y desarrollo de la audiencia, deberá notificar a los testigos o peritos para que comparezcan, teniendo la obligación de hacerlo y las partes procesales la responsabilidad de llevarlos a comparecer. Si los peritos o testigos no comparecen se seguirá con el siguiente, y finalizados los testimonios cualquiera de las partes puede solicitar que se dé la oportunidad de que el testigo o perito comparezca, y así será si es que el Tribunal lo considera importante o relevante, de ser así, se suspenderá la audiencia y señalará día y hora para su reanudación. En caso de que la parte acusadora particular no vaya a comparecer se entenderá como abandonada la acusación particular, y fiscalía continuará de oficio.

Para el desarrollo de la audiencia se inicia con:

- La instalación de la audiencia por parte del presidente del tribunal en el día y la hora en la que fueron notificados.
- En el siguiente orden presentarán los alegatos de apertura, fiscal, víctima y al defensor privado o público del procesado. Aquí cada quien alegará según su perspectiva sus argumentos, atacando o defendiéndose, teniendo a su disposición pruebas debidamente actuadas.

El juez ordenará la actuación de las pruebas solicitadas por el fiscal, víctima y al defensor privado o público del procesado. Y lo harán de manera libre sobre pruebas documentales, testimoniales o periciales. Los testigos y peritos deben comparecer personalmente o mediante medios telemáticos; antes de comparecer deben declarar bajo juramento y advertencia que deben decir la verdad, sino serán enjuiciados y sancionados por perjurio, y la declaración de testigos y peritos no puede ser sustituida por anteriores versiones o documentos que las contengan, salvo prueba anticipada. Los testigos pueden ser interrogados y contra interrogados por los sujetos procesales. Se puede utilizar las versiones e informes de los peritos para poder interrogar y contrainterrogar. Los jueces pueden preguntar para aclarar sus dudas respecto a los testimonios y los jueces no pueden suplir las omisiones de las partes procesales. Los peritos y testigos no pueden comunicarse entre sí, para evitar la contaminación de la prueba testimonial.

Concluida la presentación de pruebas, se pasa a la fase de alegatos, empezamos por el fiscal, víctima y al defensor privado o público del procesado, los cuales expondrán verbalmente sobre la existencia o no del delito, la responsabilidad o no del procesado y la pena de ser el caso o la declaración de inocencia. Luego de este alegato, las partes tienen derecho a la réplica, pero siempre se terminará con la intervención del defensor.

Terminado la fase de alegatos, el tribunal procede a deliberar, y de inmediato anuncia la decisión judicial, sobre la existencia del delito, responsabilidad del procesado e individualización de la pena (en caso de ser condenado). La decisión judicial debe contener los hechos contenidos en la acusación y la defensa. Es relevante que dentro de esta decisión se determine la existencia de la infracción que se le ha atribuido al acusado, analizando los elementos del tipo penal (acción, tipicidad, antijuricidad, y culpabilidad) necesarios para probar su decisión. También se debe individualizar la responsabilidad penal y la pena, para que se pueda determinar el grado de participación (autor, coautor o cómplice) del procesado del delito que se le imputa, y a su vez la pena que le corresponde; dicha pena será determinada por el tribunal precisando el tiempo en que estará privado de libertad. Al declarar la pena y culpabilidad del procesado, el juzgador debe disponer la reparación integral de la víctima.

Si se ratifica la inocencia al procesado se le devolverá los derechos restringidos, como puede ser el de la libertad, por lo cual se revocarán todas las medidas cautelares, prisión preventiva y apremios que se hayan dictado en su contra.

La sentencia como lo conceptualiza Enrique Véscovi:

“declaración que efectúa el juez, en representación del Estado luego de una serie de actos que constituyen el proceso, y todo esto como ejercicio de la función jurisdiccional que tiene por fin decir el derecho en el caso concreto mediante una declaración que constituye -en adelante- la regla obligatoria con carácter definitivo e inmodificable, que se realiza por medio del proceso” (Véscovi, como se citó en Vaca, 2020)

Es decir, que el juez después de un proceso formal y en representación del Estado busca expedir la sentencia la cual será de obligatoria aplicación e inmodificable, y deberá basarse en reglas y leyes, respetándolas y ejerciéndolas.

La sentencia debe tener los datos del sentenciado, pero antes de eso los jueces del Tribunal deben estar plenamente convencidos o no de la existencia del delito, la participación y la responsabilidad del procesado. El tribunal para poder condenar o absolver debe tener una votación de dos votos como mínimo para que suceda cualquiera de los dos eventos.

Los jueces deben analizar las pruebas legalmente actuadas, evaluadas y deben encontrarse valoradas en el fallo, también dentro de la decisión debe expresarse los fundamentos de hecho y de derecho sobre los que se fundamenta su decisión de condenar o absolver. Se debe aplicar las atenuantes o agravantes, causas de justificación o eximentes de responsabilidad o imputabilidad, basándose en las pruebas que fueron presentadas, y siempre relacionándolas con las normas aplicables, citando las disposiciones legales bajo las que se fundamenta la decisión.

Dentro de la sentencia se puede dar la condena a reparar integralmente los daños y perjuicios ocasionados por la infracción, aquí se determinará el monto económico a ser pagado por el sentenciado a la víctima basándose únicamente en las pruebas presentadas al Tribunal Penal, también debe determinar si existió daños a terceros, y esto solo será bajo las pruebas que fueron presentadas durante el juicio.

En la sentencia debe incluirse la condena en costas (gastos judiciales dados durante la tramitación del proceso como honorarios de los defensores, peritos, traductores en caso de que no formen parte del sistema judicial), comiso, si fuera del caso, o restitución de bienes o el producto de su enajenación, valores o rendimientos que hayan generado a las personas que le corresponda. También debe constar la orden de destruirse las muestras de sustancias sujetas a

fiscalización. Dentro de la sentencia se dará la suspensión condicional de la pena y se señalará el plazo para que pague la multa, si el caso lo requiere, y por último contendrá la firma de los juzgadores que conformaron el Tribunal Penal que intervino en la sustanciación y conclusión de la audiencia de juicio.

La ejecución de la sentencia se da cuando ya no existan recurso alguno por vía de impugnación, es decir cuando la sentencia ha causado estado o queden en firme, por ya constar como cosa juzgada. Mientras que, si existe recurso para impugnar la sentencia, no se puede obligar al condenado a cumplir la pena privativa de libertad o ejecutar el comiso o la multa, porque aún cabe la posibilidad de que un Juez superior la transforme en sentencia absolutoria. En caso de que el sentenciado sea un adulto mayor su pena privativa de libertad la cumplirá en un establecimiento adaptado para ellos; en caso de ser una mujer embarazada no podrá ser privada de su libertad, ni notificada con sentencia, hasta después de noventa días del parto, durante ese tiempo en el que no será notificada se encontrará con arresto domiciliario y utilizando el dispositivo de vigilancia electrónica, con la finalidad de garantizar su presencia para que luego cumpla su pena.

### **Suspensión Condicional de la Pena**

La suspensión condicional de la pena es una alternativa a cumplir la pena impuesta en sentencia, consiste en que la sentencia de primera instancia se la suspenda a petición de parte, dentro de la misma audiencia de juicio o veinticuatro horas después de la audiencia, con la finalidad de evitar que el sentenciado sea privado de libertad porque existe la opción de un tratamiento que le beneficie, reeduce, y lo convierta en una persona que contribuya de manera positiva a la sociedad.

Para poder pedir esta suspensión de la pena se debe cumplir con los siguientes requisitos: que la pena sea menor de cinco años, que la persona procesada no tenga vigente otra sentencia o

proceso en curso o beneficiada por una salida alternativa en otra causa, que los antecedentes suyos, sociales y familiares, así como la modalidad y gravedad de la conducta indiquen que no existe la necesidad de ejecutar la pena, y que no se trate de un delito contra la integridad sexual y reproductiva, violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.

El procedimiento de la suspensión condicional de la pena, inicia con el juzgador, el cual debe señalar día y hora para la realización de una audiencia donde intervendrá el fiscal, sentenciado, defensor privado o público y la víctima, de ser el caso. En esta audiencia se establecerán las formas y condiciones del cumplimiento durante el tiempo que dure esta alternativa.

La persona beneficiada de esta alternativa respetara las siguientes condiciones que se encuentran en el artículo 631 del Código Orgánico Integral Penal:

1. Residir en un lugar o domicilio determinado e informar cualquier cambio del mismo a la autoridad competente que establezca la o el juzgador.
2. Abstenerse de frecuentar determinados lugares o personas.
3. No salir del país sin previa autorización de la o el juez de garantías penitenciarias.
4. Someterse a un tratamiento médico, psicológico o de otra naturaleza.
5. Tener o ejercer un trabajo, profesión, oficio, empleo o voluntariamente realizar trabajos comunitarios.
6. Asistir a algún programa educativo o de capacitación.
7. Reparar los daños o pagar una determinada suma a la víctima a título de reparación integral o garantizar debidamente su pago.
8. Presentarse periódicamente ante la autoridad designada por la o el juzgador y en su caso, acreditar el cumplimiento de las condiciones impuestas.
9. No ser reincidente.
10. No tener instrucción fiscal por nuevo delito. (s.p.)

Porque de incumplir algunos de estas condiciones tendrá que cumplir con la pena que quedó suspendida, el juzgador de garantías penitenciaria será el que controla el cumplimiento de esas condiciones y el que ordene el cumplimiento de la pena suspendida cuando las transgreda, y en el caso de que la persona cumpla con todas las condiciones en el plazo establecido la condena se extinguirá previa resolución del juzgador de garantías penitenciarias.

#### **4.1.2. Segunda Instancia**

##### **4.1.2.1. La Fase De Impugnación**

La impugnación no es una etapa del proceso penal, puesto que puede ser parte o no del proceso penal, porque si la sentencia, auto resolutorio causan ejecutoria, no existiría el derecho a impugnar. Como dice Devis Echandía, “se trata de un derecho subjetivo de quienes intervienen en el proceso a cualquier título y condición, para que se corrijan los errores del juez, que le causen gravamen o perjuicio” (Echandía, como citó en Vaca, 2020) entendiéndose que el recurso es un acto procesal característico de los partes intervinientes para poder corregir los errores del juez de determinada providencia. “La impugnación es el género, el recurso es la especie” (Vaca, 2020, p. 737) La impugnación entendiéndose como lo más general y el recurso como parte específica de la impugnación, por eso se entiende a los recursos como medios de impugnación de las sentencias y providencias; dichos recursos tienen la finalidad de corregir los errores de juicio (in iudicando) o de procedimiento (in procedendo), esta corrección la solicitará cualquiera de las partes, y será atendida por un Juez superior.

Los recursos deben ser interpuestos por escrito dentro de los plazos o términos que la ley disponga, el de apelación será dentro de los tres días después de recibir la notificación del auto o sentencia, la casación dentro del término de cinco días después de recibir la notificación de la sentencia, el de la revisión puede ser en cualquier tiempo después ejecutoriada la sentencia, y el de hecho dentro de los tres días posteriores a la notificación del auto que niegue los recursos

interpuestos de manera oportuna. Como regla general en la situación de que si en un proceso existen varios procesados y uno interpusiera y se beneficiará de este recurso también beneficiará a los demás procesados, siempre y cuando el que interpuso el recurso no se funde en motivos exclusivamente personales.

#### **4.1.2.2. Recurso de Apelación**

La segunda instancia surge con lo que expresa el Código Orgánico de la Función Judicial en el artículo 208, numeral 1, que trata sobre la competencia de la sala de la Corte Provincial. “1. Conocer, en segunda INSTANCIA [sic], los recursos de apelación y nulidad, incluso los que provengan de sentencias dictadas en procesos contravencionales y los demás que establezca la ley.” (2009) Siendo el recurso de apelación un recurso realizado por un tribunal superior (Corte Provincial) y por ende perteneciente a la segunda instancia, teniendo como finalidad revisar y corregir errores de hecho o de derecho de una decisión tomada por un tribunal inferior.

El recurso de apelación es válido contra determinadas providencias, como la resolución que declara la prescripción de la acción penal o de la pena, del auto de nulidad, del auto de sobreseimiento, de las sentencias (Procedimiento ordinario, abreviado, directos y expeditos) y de la resolución que niegue o conceda la prisión preventiva, cuya medida cautelar aprobada haya sido dictada en la formulación de cargos o durante la instrucción fiscal y por la negativa de suspensión condicional de la pena.

El trámite de la apelación podrá ser interpuesta por cualquiera de las partes procesales, ante la o el juez o tribunal dentro del término de 3 días de ser notificado el auto o sentencia; el o los cuales evaluarán si es admisible o no el recurso de apelación en el plazo de 3 días de presentada la interposición, en caso de ser admitido el recurso, el juzgador o tribunal remitirá el proceso a la Sala en el plazo de 3 días contados desde que se encuentra ejecutoriada la providencia que lo conceda; una vez recibido el expediente la sala convocará a los sujetos

procesales a una audiencia, que se hará dentro del plazo de 5 días después de recibir el expediente, para que las partes intervengan iniciando por el recurrente y luego la contraparte, con el fin de fundamentar el recurso y exponer sus pretensiones, existiendo la réplica y contrarréplica; aquí solo se resolverá sobre lo ya actuado y lo que se exponga de manera verbal en la Sala. Finalizadas las intervenciones, la Sala procederá a deliberar sobre los fundamentos y alegaciones expuestos en la audiencia, y dará en esa misma audiencia su resolución, dicha resolución será motivada, reducida a escrito y se notificará mediante boleta en el plazo de 3 días.

En caso de existir apelación del auto de sobreseimiento en donde la Sala no ha resuelto en un plazo de 60 días desde la fecha de recepción del proceso, se entenderá este auto de sobreseimiento como confirmada, sin importar el perjuicio de que el Consejo de la Judicatura inicie la acción disciplinaria correspondiente.

## **4.2. RECURSO DE CASACIÓN**

### **4.2.1. ¿Qué es el Recurso de Casación?**

El Recurso de Casación es parte del derecho de impugnación. Este recurso es limitado porque revisa y determina si el tribunal ha incurrido en una lesión al Derecho Material o formal, por eso se la concibe a la casación como “contraposición a la apelación” (Roxin, 2008, p. 187), en definitiva, el recurso de casación solo revisará lo emitido en la sentencia de segunda instancia. Además, se lo considera como un recurso extraordinario porque no permite una fundamentación libre porque obliga que la fundamentación sea técnica, basándose en las causales del recurso de casación; es limitada porque no permite nueva valoración de hechos, ni de prueba; y únicamente procede en casos establecidos por la ley, que siempre tendrán que ver con causales formales o de derecho (por temas de legalidad) y no por causales subjetivas (por temas de percepción). En el

Ecuador la causal para que se dé el recurso de casación se encuentran en el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 656.-

Procedencia. - El recurso de casación es de competencia de la Corte Nacional de Justicia y procederá contra las sentencias, cuando se haya violado la ley, ya por contravenir expresamente a su texto, ya por haber hecho una indebida aplicación de ella, o por haberla interpretado erróneamente. No son admisibles los recursos que contengan pedidos de revisión de los hechos del caso concreto, ni de nueva valoración de la prueba. (Código Orgánico Integral Penal, 2014, s.p.)

Dándonos a entender que el recurso de casación es admisible cuando existen errores de derecho o in iudicando, donde los jueces tendrán que examinar las conclusiones que se encuentren en la sentencia. Las sentencias que serán examinadas son las dictadas en una segunda instancia, es decir las sentencias emitidas por parte de las Cortes Provinciales de Justicia, también las sentencias dictadas por conjueces de la Corte Nacional de Justicia cuando resuelven el doble conforme.

En este artículo se establece que el órgano jurisdiccional que tiene la competencia para conocer los recursos de casación es la Corte Nacional de Justicia; porque es una de las funciones establecidas en la Constitución de la República del Ecuador, como se puede visualizar en el numeral 1, del artículo 184.- “Conocer los recursos de casación, de revisión y los demás que establezca la ley” (2008, s.p.). Los Jueces revisarán lo que se encuentre en las sentencias, siempre y cuando consista en la violación de la ley.

#### **4.2.1.1. Errores de derecho o In iudicando**

Los errores de Derecho son los que afectan al contenido sustancial de la sentencia, es decir, el error en cuestión de la lógica del Juez al llegar a las conclusiones de la sentencia y elección de la

ley que vaya más acorde al caso en concreto, por ende, se consideraría a la sentencia injusta, aunque procesalmente se practicaron correctamente los pasos procesales. Los errores que se podrían dar por violación de la ley son por contravención expresa, por la aplicación indebida y por la interpretación errónea de la ley, al atribuirle un sentido que no tiene.

La violación de la ley debe ser el eje central de la sentencia expedida; no es suficiente identificar el error, sino que se requiere argumentos sólidos para demostrar que los errores de derecho influyeron directamente en la sentencia.

#### **a) Contravención Expresa de su texto**

Consiste en la falta de aplicación o exclusión evidente, porque existe la norma que se debe aplicar para determinado caso, pero el juzgador no aplica la norma jurídica correspondiente, por lo que se da un caso de error de omisión.

Implica la comparación de la narración con el supuesto fáctico. Hay que señalar que cuando se alega esta causal, lo que el recurrente indica es que una norma del ordenamiento jurídico no ha sido aplicada por el juzgador; es por ello, que, en este sentido, se debe hacer una comparación entre la narración de los hechos que hace el juzgador y el supuesto fáctico de la norma, si ambos coinciden y la norma jurídica no fue considerada para resolver se encontrara configurado el error. (Sentencia 942-2013, como se citó en la sentencia 0827-2015, p. 6-7)

Lo que nos da a entender esta cita es que el error consiste en no aplicar una ley a la situación jurídica pertinente; también nos expresa que para poder probar la configuración de este error hay que tener en cuenta la narración de los hechos que hace el juzgador, las condiciones necesarias para la aplicación de la norma (que es aplicable a la situación), y que no haya tomado en cuenta determinada norma para expedir la sentencia.

Este error se puede cometer de dos maneras:

- Por error de existencia, debido a que la norma fue declarada inconstitucional o ha sido derogada, y el juez no ha tenido el conocimiento sobre esta situación de la norma.

- Por inaplicación de la norma, se da cuando el juzgador no aplica la norma que se ajusta a la situación en concreto, o de los aspectos principales.

Un ejemplo de este error puede ser cuando no se aplicaron atenuantes a cierto caso en concreto, resultando en una emisión de una sentencia con una pena mayor a la que debió imponerse.

#### **b) Aplicación indebida**

Se da por un error de elección. Consiste en que el juez resuelve un caso en concreto y sustenta su decisión con normas que no fueron creadas para ese caso.

La indebida aplicación es el error que comete el juzgador al aplicar una norma jurídica cuyo supuesto de hecho no corresponde a la narración fáctica de la conducta que se intenta juzgar en el fallo. Al igual que el error anterior, se debe hacer una contraposición de estos dos elementos, si la norma jurídica no se adecúa a la narración del juzgador, y pese a esto, él la ha aplicado para resolver, la vulneración se habrá configurado. (Sentencia 942-2013, como se citó en la sentencia 0827-2015, p. 6-7)

Este error consiste en que en base al caso en concreto se aplique una norma que no va acorde a los elementos que se suscita en el caso. La narración del juzgador y la norma que se aplicó no son compatibles, ahí se va a configurar la indebida aplicación. Esto se da porque el juez comete un error en el proceso mental de la adecuación típica. La adecuación típica consiste en el análisis de si determinada conducta encaja en los elementos de un tipo penal. Si una conducta concreta, encaja los elementos de lo que dice la norma, es decir, el tipo pena, y de esto se encarga el juez mediante un análisis.

Hay que tener en cuenta que no se trata de una ley oscura, pues no es una interpretación en un sentido alejado al propósito de la ley, por otro lado, consiste en que la norma que se aplicó no abarca los hechos probados y juzgados, porque no se ajustan a ella. Como ejemplo: Que los hechos narrados en la sentencia se subsuman al de hurto y al procesado se lo declare culpable por el delito de robo.

#### **c) Interpretación errónea**

La interpretación errónea consiste en que el juez aplica la norma correcta al caso en concreto, pero comete una interpretación equivocada de la norma aplicada, dando un sentido que no tiene, y en algunas circunstancias contrario a su contenido.

El recurrente alega esta causal, se acepta que la norma utilizada por el juez es la correcta, empero, se impugna la manera en la que éste ha interpretado el sentido y alcance de sus consecuencias jurídicas. (Sentencia 508-2013, 2013, s.p.)

De tal manera que se alega que el juez no respeta el contenido de ley porque el entendimiento del juez respecto a la norma no corresponde a su verdadero significado. Para poder alegarse este error se debe demostrar y argumentar la interpretación errónea de la norma que se encuentra en la sentencia.

#### **4.2.1.2. Errores de Forma**

El error de forma consiste en defectos e irregularidades que afecten la validez del proceso, puesto que estos afectan la parte formal, es decir, la no aplicación de los requisitos establecidos por la ley que debe tener determinado proceso para ser válido, requisitos que garantizan el debido proceso y la eficacia del sistema judicial, además de salvaguardar los derechos de las partes.

En caso de constatarse errores de forma se puede solicitar la declaración de nulidad procesal en cualquier estado de la causa, siempre y cuando no conste como cosa juzgada (cuando ya no exista la posibilidad de interponer algún recurso). La nulidad procesal es un acto judicial que tiene el fin de enmendar un vicio formal del proceso, por lo cual la causa se va a retrotraer al momento en el que se incurrió en el error de forma, para que se puede sustanciar nuevamente una vez subsanado el error. También se puede dictar la nulidad procesal de oficio si los juzgadores evidenciaron error de forma incluso antes de que se convoque a la respectiva audiencia de fundamentación del recurso de casación pero sino ocurre esto, dentro de la audiencia el

recurrente debe especificar la dimensión de error de forma, exponer en qué momento se ha producido y como influencio en la decisión de la causa, pidiendo un auto de nulidad procesal para que se retrotraiga al momento donde ocurrió el error procesal y se sustente libre de vicios procesales.

#### **4.2.2. Desglose del Trámite**

Para tramitar el recurso de casación primero se debe determinar que las sentencias que son susceptibles de ser impugnadas por el recurso de casación son las que se dictan en segunda instancia por las Cortes Provinciales en procesos de acción penal pública y privada.

Los que tienen el derecho de impugnar dichas sentencias únicamente son los sujetos procesales dentro del término de 5 días desde la notificación de la sentencia, y el escrito debe constar con los principios de legalidad, oportunidad y legitimidad.

El escrito de interposición del recurso de casación es de gran importancia, pues ahí vamos a exponer los errores contenidos en la sentencia dictado por el tribunal “A Quo”, donde se fundamentará de manera técnica y entendible la causal alegada. El Dr. José García Falnón expresa: “por regla general que dicho recurso está sujeto a la extensión que el recurrente quiera darle” (2016), es decir que los jueces únicamente van a actuar bajo los errores que el recurrente acuse en el escrito de interposición, sin embargo, nuestro ordenamiento jurídico permite a la Corte Nacional de Justicia revisar las sentencias mediante oficio, instituyendo que puede analizar y corregir la sentencia más allá de lo establecido por el recurrente, por lo cual establece que el recurso de casación penal es abierto o de oficio.

En caso de ser aceptado el recurso se procede a sortear para ver quiénes serán los juzgadores que conformarán el Tribunal de la Sala de lo Penal de la Corte Nacional, los cuales convocarán a audiencia dentro del plazo de tres días mediante la providencia de convocatoria a

audiencia; de rechazarlo se devolverá al juzgador de segunda instancia y no cabrá de ello ningún recurso.

Se dará la audiencia en el plazo de 5 días a partir de la convocatoria, en esta audiencia el juzgador ponente identifica al tribunal y da por instalada la audiencia, luego el secretario verifica la presencia de los sujetos procesales, de no asistir el recurrente se declarará como abandono del recurso poniendo fin a la causa, de encontrarse el recurrente este fundamentará su pretensión de manera oral, técnica y limitada puesto que solo alegarán errores de derecho, de forma o validez procesal y errores de motivación; los demás sujetos procesales (fiscalía, víctima o procesado) se pronunciarán sobre los fundamentos expuestos, y los jueces en base a lo que han escuchado decidirán sobre la procedencia o improcedencia del recurso.

Si el recurso es interpuesto por el fiscal, lo fundamentará el fiscal general del Estado o su delegado; si el recurso es interpuesto por el procesado lo fundamentará su defensa técnica, al finalizar la intervención se le otorga al procesado el derecho de última palabra donde expone si está o no de acuerdo con lo que expuso la defensa técnica y si tiene algo que aumentar o no; si el recurso es interpuesto por la víctima o acusación particular, la víctima no tiene la obligación de comparecer a la audiencia, para no revictimizarla, por lo cual bastará con la asistencia del defensor técnico. Finalmente, si el Tribunal estima procedente el recurso emendará la violación de la ley mediante la sentencia, y de no ser procedente constará así en la sentencia.

Existe la posibilidad de que el tribunal observe que en la sentencia se haya violado la ley, pero en la fundamentación del recurrente no cumple con los principios de la casación, por lo cual debería ser rechazado el recurso de canción, sin embargo, el tribunal puede admitirlo de oficio; notificará su decisión mediante sentencia en el plazo de tres días después de la finalización de la

audiencia; y se devolverá el proceso al juzgador que le corresponda para ejecutar lo decidido por la Corte Nacional De Justicia.

#### **4.2.3. Casación de Oficio**

La casación de oficio se encuentra regulado en el artículo 657, numeral 6 del Código Orgánico Integral Penal: “Si se observa que la sentencia ha violado la ley, aunque la fundamentación del recurrente sea equivocada, de oficio se la admitirá.” (2014) explicando que es la facultad que tiene el Tribunal Especializado de la Corte Nacional de Justicia de casar de oficio sentencias que han sido emitidas violando la ley.

Esta forma de corregir la sentencia inicia porque el recurrente en su escrito ha fundamentado y motivado de manera incompleta o no alcanzado el nivel que exige la naturaleza del Recurso de Casación, y no por eso se debe dejar sin subsanar la sentencia que se encuentra con errores de derecho o vicios procesales, por lo cual el tribunal puede casar de oficio para poder resolver los errores que se encuentren en la sentencia. José García Falconi detalla la casación de oficio de la siguiente manera:

De tal modo, que la competencia del Tribunal de casación es corregir todos los errores jurídicos que existen en el fallo impugnado, una vez que se haya abierto la competencia del Tribunal, por ello, aunque no esté planteado por la vía del recurso acusatorio, si el tribunal de sentencia ha omitido efectuar una correcta calificación jurídica de los hechos, esta debe ser efectuada. Si la calificación jurídica implica un hecho más grave, la competencia del tribunal de casación solo se encuentra limitada por la máxima non reformatio in pejus... (García, 2016)

De esta manera, se entiende que el Tribunal de Casación solo debe revisar la correcta aplicación de las normas y corregir los errores de derecho y no los errores de hecho o valoración de prueba, puesto que la naturaleza de este recurso no lo permite, además de que el actuar del tribunal se encuentra limitada por la garantía y principio procesal Non Reformatio In Peius, que consiste en no agravar la situación del procesado.

### **4.3. GARANTÍA CONSTITUCIONAL NON REFORMATIO IN PEIUS**

#### **4.3.1. Definición De Garantías Constitucionales**

Las garantías de derechos son aquellas seguridades y promesas que ofrece la Constitución a todos los hombres, de que sus derechos han de ser sostenidos y defendidos por las autoridades y por el pueblo mismo, y que se consignan ya porque son inherentes a toda sociedad de hombres libres e iguales, ya porque se ha querido reparar errores o abusos del pasado. (Gonzales, como se citó en Quintana, 2020, p. 29)

Lo denomina garantías de derechos porque con el inicio del constitucionalismo, inicialmente con las revoluciones norteamericana y francesa dadas en finales del siglo XVIII, se empezó a organizarse el Estado con una Constitución, la cual cumplía con dos requisitos, el primero la separación de poderes, y el segundo sobre la existencia de garantías de los derechos, posteriormente con el neoconstitucionalismo se empezó a concebir a las Constituciones bajo la concepción de que todos los derechos sin importar cual fuera está protegido por distintas garantías, de manera que si hubiera un error por parte del Estado o Particular que vulneren derechos, también existen mecanismos jurídicos (garantías de derechos) que permitan mitigar, suspender o evitar en lo posible la vulneración de derechos.

#### **4.3.2. Origen de la Garantía Constitucional Non Reformatio In Peius**

La garantía constitucional Non Reformatio In Peius, es una garantía que se ve reflejada en el artículo 77 de la Carta Magna, numeral 14 “Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación de la persona que recurre” (2008), este principio tiene reconocimiento en 1983, cuando “fue recogido expresamente por el legislador en el Código de Procedimiento Penal ecuatoriano” (Guevara, 2017, p. 7), posteriormente tiene reconocimiento constitucional en la Constitución de 1998, aquí el Tribunal Constitucional del Ecuador mediante una sentencia detalla a esta garantía y principio, expresando que cuando el imputado es el único recurrente no se puede empeorar su situación jurídica.

En la sentencia 2113-15-EP/21, expresa que la garantía Non Reformatio in Peius “se constituye como un principio constitucional”, también que forma parte del derecho al debido proceso como una garantía, la cual permite el acceso a la justicia, funciona como limitante del poder punitivo del Estado y se impone como una limitante en las actuaciones de los tribunales superiores, puesto que impone un margen que no debe sobrepasar en el sistema penal, al igual que en su competencia sancionatoria.

#### **4.4. PRINCIPIO NON REFORMATIO IN PEIUS**

Los principios son “normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes” (Alexy, como se citó en Oyarte, 2022), entendiéndose que algunos principios no siempre se van aplicar porque estas dependerán de la realidad jurídica de cada situación, por ejemplo, en el principio Non Reformatio In Peius su aplicación dependerá de si se cumplen los requisitos que exige la ley en determinada situación.

El Non Reformatio In Peius es el principio que consiste en no empeorar la situación jurídica del procesado cuando es el único recurrente, entendiéndose que si el procesado es el único que recurre los jueces de la Corte Nacional de Justicia no podrán agravar su situación jurídica,

pero si existen dos recurrentes si se puede agravar la pena del procesado, porque existirán dos pretensiones que por lo general son opuestas, es decir que debe existir dos partes o equipos distintos que quieren algo distinto, en ese caso “puede ratificar la condena, disminuir la pena, revocar la sentencia y ratificar su estado constitucional de inocencia o aumentar el quantum de la pena” (Rodríguez, 2023, p. 364). Entonces cuando no existe el recurso por parte de la fiscalía se puede aplicar este principio de no empeorar la situación jurídica; pero, si existe el recurso por parte de la fiscalía sí se podría empeorar la situación del procesado. También se debe destacar que si la fiscalía recurre y en el escrito no solicita un aumento de pena no se empeoraría la situación jurídica del recurrente, pero si se solicita el aumento de la pena sí se la modificaría porque así sería la pena si la sentencia estuviera libre de cualquier error.

La defensa particular también puede recurrir, pero no sobre la pena del procesado, sino por la reparación integral, como lo ha dispuesto la Corte Constitucional, porque la reparación integral es una consecuencia derivada de la pena y la pena no es una forma de reparación integral, además de que la pena “tiene directa relación con la persona que ha cometido una infracción y no con el daño recibido por la víctima” (Ávila, como se citó en Rodríguez, 2023) como lo dispone la sentencia No. 768-15-EP/20 en el párrafo 20. En dicha sentencia explica que las víctimas no ejercen la acción penal porque esa es una competencia que la tiene la fiscalía, y el único que puede pedir el agravamiento de la pena, incluso si la víctima considera que existen elementos suficientes para hacerlo y la fiscalía no recurre, la víctima no podrá solicitar el agravamiento porque no procede lo solicitado.

Es importante detallar la diferencia entre acusación pública y privada. La fiscalía ejerce la acción penal basándose en el principio de objetividad, porque en su accionar busca la verdad, la reparación de los derechos violados en caso de haberla y por ende puede haber pena como no. En

la acusación particular “no se le puede ni debe exigir objetividad” (Ávila, como se citó en Rodríguez, 2023).

Considero necesario que el principio Non Reformatio In Peius no se limite a los dos elementos esenciales, que son “(i) la interposición del recurso únicamente por parte del procesado; y (ii) la prohibición de empeorar la situación jurídica inicial del recurrente” (Ávila, 2019, párr. 17), sino que se considere la aplicación del principio cuando no exista recurrente, esto en la situación de que el escrito del recurso de casación no se encuentre fundamentado de manera correcta y la misma Corte Nacional de Justicia lo inadmita y decida proseguir mediante la casación de oficio.

#### **4.4.1. Análisis De los artículos relacionados sobre el Principio Procesal Penal Non Reformatio In Peius respecto del Derecho al Debido Proceso.**

En el Código Orgánico Integral Penal el principio se encuentra en el artículo cinco, numeral siete, donde dispone: “Prohibición de empeorar la situación del procesado: al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación de la persona procesada cuando está sea la única recurrente” (2014), garantizando el no perjudicar al procesado cuando este decida impugnar una sanción y sea el único que recurra. Esto se dispone también en el artículo 652, la cual expresa las reglas generales sobre la impugnación, exactamente en el numeral 7, dispone “El tribunal de alzada, al conocer la impugnación de una sanción, no empeorará la situación jurídica de la persona sentenciada cuando sea la única recurrente.” (Código Orgánico Integral Penal. 2014), para poder comprender a este principio debemos saber que se deriva del principio acusatorio, entendiendo que sin la acusación del fiscal no habría juicio ni condena; en el caso del Non Reformatio In Peius se entiende que si el recurso no es planteado por la fiscalía y

el procesado si recurre, los tribunales de alzada no pueden empeorar la situación judicial del recurrente.

El sentido de este principio también se deriva de la inviolabilidad de la defensa, porque si el fiscal alega algo, esto puede ser rebatido por la contraparte, permitiendo de este modo la defensa, ahora se entiende que, si el fiscal no recurre, el procesado no tiene que contradecir o defender su perspectiva. En la actuación de oficio por parte de Tribunales superiores, si mediante oficio agravan la situación del procesado, primero vulneraría el derecho a la defensa y segundo no se aplicaría el principio non reformatio in peius, por lo cual la decisión estaría contraria a la ley. Es por esto que “La garantía de la non reformatio in peius solo “juega” a favor del imputado. Si el procesado es el único sujeto que plantea el recurso, los juzgadores de alzada no pueden agravar de oficio la situación del procesado.” (Ávila. 2020. párr. 20).

#### **4.5. ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN**

##### **4.5.1. ¿Qué es la Acción Extraordinaria de Protección?**

Es un recurso y una acción, esto lo indica Rafael Oyarte en su libro sobre la Acción Extraordinaria De Protección, puesto que, la base de la acción es que cualquier persona que crea que se ha vulnerado sus derechos fundamentales puede exigir a un órgano jurisdiccional para reclamar la satisfacción de ese derecho(s), digo cree porque puede no comprobarse, existir o extinguirse la vulneración de dicho derecho, mientras que el recurso, “es un medio de impugnación de los actos procesales que se destina a promover la revisión del acto y su eventual modificación” (Oyarte, Quintana, Garnica 2020, p.40). Por eso se considera que es tanto una acción como un recurso, porque se interpone ante un tribunal superior para que garantice la satisfacción del derecho constitucional violentado, y se modifique la decisión que violento este derecho para poder satisfacerlo.

En la Constitución de la Republica del Ecuador en su artículo 94 nos dice:

La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional. El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado.

Por lo cual, la Acción Extraordinaria de Protección es competencia de la Corte Constitucional y tiene la finalidad de evitar y remediar derechos fundamentales que han sido violentados en decisiones judiciales como las sentencias ejecutoriadas, autos definitivos, resoluciones con fuerza de sentencia, en sí, la acción procede cuando las decisiones se encuentren ejecutoriadas y ya no quepa impugnación, ni en recursos ordinarios y extraordinarios, o en horizontales y verticales. Los recursos horizontales son los que se ponen en consideración de la misma autoridad que los emitió, son la ampliación y aclaración. Los recursos verticales son los medios de impugnación como la apelación o casación, son los que se ponen a conocimiento de autoridad superior o tribunal de alzada.

La sentencia es la providencia por la cual el Juez expide su decisión sobre el asunto del juicio; dentro de las sentencias que son impugnables son los de la Corte Nacional de Justicia en los fallos de casación, recurso de revisión penal, en la sala de lo administrativo cuando resuelven sobre la competencia y decisiones de apelación en juicios de repetición, y en materia tributaria por las que resuelven impugnación contra actos normativos; en las decisiones de la Corte Provincial cuando no es procedente el recurso de casación; y de jueces y tribunales en los juicios de instancia única y otros en los que el fallo cause ejecutoria con condición.

#### **4.5.2. Legitimación Procesal**

Existe la legitimación activa y la legitimación pasiva, la primera se refiere a la o las personas que tiene el derecho de accionar, y en el segundo, quien debe ser el contradictor de lo que alegue el accionante. La legitimación activa lo puede hacer “cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad” (Constitución de la Republica del Ecuador, 2008, art. 86, N. 1), esta a su vez se divide en legitimización en la causa y legitimación en el proceso. En el primero, corresponde a las personas que fueron parte del proceso y quienes debían serlo, y en el segundo punto se refiere que la acción de protección debe ser propuestas por la persona, por si misma o por un representante o apoderado. En la legitimación pasiva, la ley establece que el juez que dicto el fallo impugnado es el contradictor, por lo cual en la demanda debe constar la judicatura, sala o tribunal que emitió la decisión que violento los derechos del accionante. También se establece que la contraparte en el proceso principal, no es parte de la acción extraordinaria de protección, pero si puede intervenir “como parte coadyuvante del accionado” porque este tiene un interés directo en mantener el fallo que ahora está siendo impugnado.

#### **4.5.3. Procedencia**

Para que proceda la Acción Extraordinaria de Protección el acto impugnado debe ser susceptible de revisión a través de esta garantía, y que la decisión judicial se dé violando el derecho al debido proceso o que el acto sea violatorio de derechos fundamentales.

La fuente de la violación de los derechos no es la sentencia, auto definitivo o resolución con fuerza de sentencia, es la decisión de actuar de determinada manera (Acción) que no respeten las reglas, principios y garantías del debido proceso u otros derechos fundaméntales, contraviniendo directamente esas normas; siendo obligación del Juzgador hacer respetar las normas.

La Acción Extraordinaria de Protección también procede contra la omisión, que se refleja en la decisión judicial, por no cumplir con los requerimientos necesarios para expedir la decisión,

por lo general ocurre cuando no se fundamenta debidamente los fallos, no se aplica las normas constitucionales de modo directo, o no se cumple con normas que permitan el derecho a la tutela judicial efectiva.

Se estable que el demandante debe demostrar la violación de los derechos fundamentales, ya sea por acción u omisión, en el juzgamiento. La Corte Constitucional ha determinado que el análisis solo se hará de lo alegado por el demandante, incluso solo lo que esté fundamentado efectivamente. Los cargos que se presentan en la demanda deben tener una relación con los supuestos de derechos que se alega vulnerado, en definitiva, los derechos violados provienen “de la actividad jurisdiccional de los jueces y no del análisis de los hechos del caso subyacente.” (Ávila, 2019, parr.20)

En los derechos fundamentales encontramos al debido proceso, el cual se debe cumplir por todas las autoridades judiciales y administrativas, respetando las garantías, reglas y principios dentro de los procesos, porque si no se afecta a las decisiones judiciales. En la Constitución nos encontramos con este derecho en el artículo 76, en sí, son normas del debido proceso en general; luego tenemos el artículo 77, que son específicamente aplicables al proceso penal.

Dentro del debido proceso nos encontramos con distintas garantías, principios, reglas y derechos, por ejemplo, el principio de legalidad, que consiste en que nadie será juzgado por un acto que al momento de realizarse no este tipificado; el principio de presunción de inocencia, donde se presumirá la inocencia de la persona mientras no se dicte resolución firme o sentencia ejecutoriada; el derecho al juez natural, el cual consiste en que toda persona tiene derecho a ser juzgado por un juez competente, imparcial e independiente (que no sea objeto de intervenciones por partes de otros organismos); el non bis idem, derecho que consiste en que ninguna persona

será juzgada más de una vez por alguna misma causa y materia; el derecho a la defensa y doble conforme, que como recordamos de estos derechos proviene la garantía y principio non reformatio in peius, son derechos que deben estar presentes en todo el procedimiento (en todo grado y en toda etapa), y en el caso del doble conforme es el derecho a poder recurrir sobre un fallo o resolución donde se decidan sobre sus derechos; la tutela judicial efectiva, la cual es el derecho a acceder al órgano de justicia mediante una petición que debe ser procesada y con la posibilidad de ser admitida a trámite, y cumpliendo con los requerimientos para que sea calificada, también consiste en que la sentencia será motivada, por ende tendrá una argumentación adecuada sobre el tema de litigio, y por último, que lo que dicte la sentencia sea cumplido.

En la acción extraordinaria de protección, otra de las causas por la cual procede, es cuando los jueces inobservan los precedentes establecidos por la Corte Constitucional del Ecuador, la importancia de tener en cuenta los precedentes jurisprudenciales es porque esta Corte es quien interpreta lo contenido en la Constitución, “determinando el sentido y alcance de las normas constitucionales y del denominado bloque de constitucionalidad en sus dictámenes y sentencias, a las que se les da el carácter de vinculante.” (Oyarte et al., 2020, p. 107), por eso cuando la Corte Constitucional decide en acciones extraordinarias de protección, se va pronunciando sobre distintos aspectos que servirán para la resolución de causas.

#### **4.5.4. Trámite**

El trámite de la acción extraordinaria de protección, se explica en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que determina el término de 20 días para interponer la demanda contados desde la notificación de la decisión judicial que presuntamente violó el o los derechos constitucionales, esto para las personas quienes fueron parte del fallo y para quienes debieron serlo; pasado este lapso de tiempo no podrán interponer la Acción

Extraordinaria de Protección. Sin embargo, la Corte de 2019 ha indicado que el tribunal no puede pronunciarse sobre el tiempo de presentación de la demanda, esto solo lo puede hacer la Sala de Admisión, de manera que ha sucedido la revisión de demandas extemporáneas, debido a que fueron admitidos por la sala de Admisión como se puede constatar en la sentencia N°2159-11-EP/19 Y 1527-13-EP/19.

La presentación de la demanda de la Acción Extraordinaria de Protección se la debe presentar ante la judicatura que dictó la decisión definitiva, para qué está en un término de 5 días la remita a la Corte Constitucional con el expediente completo y original, y la judicatura debe quedarse con “copias certificadas de las sentencias o autos definitivos y de las demás piezas procesales necesarias para su ejecución, para que el juez de instancia haga cumplir lo resuelto” (Oyarte, et all. Práctica Procesal Constitucional, p. 109).

La calificación de la demanda dependerá de la Sala de Admisión, la judicatura a la que se entrega la demanda no tiene la competencia de analizar la admisibilidad, solo va a receptar, notificar a la otra parte y remitir la demanda con el expediente completo a la Corte Constitucional porque ésta es la única con la competencia de admitir, conocer, y resolver la Acción Extraordinaria de Protección. En caso de que no remita el expediente completo en el tiempo establecido va a tener consecuencias administrativas, civiles y penales. En la sanción administrativa consiste en una falta leve que son amonestación escrita y multa, pero si se existe reincidencia sería una infracción grave que es la suspensión del cargo sin remuneración, y si existiese la retención indebida de procesos sería una infracción gravísima, por lo cual se lo destituiría.

La admisibilidad de la demanda será sobre los requisitos relativos al contenido de la demanda, la legitimación activa y pasiva, y sobre la presentación de la demanda en el tiempo

establecido, para verificar si es o no extemporánea y de acuerdo a eso si admitir o inadmitir la demanda.

Las siguientes formalidades también son exigidas por la Sala de Admisión. Dentro del contenido de la demanda se encuentran distintos requisitos con el fin de que la Sala de Admisión determine los requisitos pertinentes para admitir la procedencia de las acciones constitucionales.

La calidad en la que comparece el accionante. - si interviene por haber sido parte del proceso o si interviene porque debió ser parte del proceso principal en el que no intervino, también si comparece por sus propios derechos o a través de un representante o apoderado, tendrá que acompañar a la demanda la acreditación, al igual que si se interviene a través de procurador judicial, esto para que la Sala de Admisión determine los requisitos de legitimación activa.

La constancia de la ejecutoria. - dentro de la demanda debe constar que haya agotamiento de los recursos. Entonces la sentencia o auto debe estar ejecutoriada y esto tiene que constar en el expediente que la judicatura remite a la Corte Constitucional, “por lo que más que constataciones o demostraciones, se deben hacer los señalamientos sobre donde consta o cuando ocurrió lo que se exige.” (Oyarte, Acción extraordinaria de protección, p. 392) para demostrar el agotamiento de recursos, se señala dentro del proceso la fecha u hoja donde consta que se interpusieron los recursos, los cuales tenían la finalidad de evitar que se dé la violación del derecho fundamental o del debido proceso, la cual debe constar en el expediente que fue remitido a la Corte Constitucional. Existe la posibilidad que no se agoten todos los recursos, puesto que la ley no obliga agotar de manera irracional recursos que son inadecuados o ineficaces, para lo cual debe constar las razones dentro de la demanda.

En la demanda debe constar todas las judicaturas donde se sustancio y se emanó la decisión violatoria de derechos, esos actos que dictaron serán el objeto de la demanda de protección extraordinaria. Se debe identificar de manera precisa el derecho violado, en qué consiste la violación y la relación que existe entre la violación del derecho y la acción u omisión del órgano judicial.

En la demanda debe constar en que parte de la sentencia o tramite se formulan las alegaciones sobre la violación de los derechos fundamentales o violación a las normas del debido proceso, puesto que, no se puede pretender que recién en esta demanda conste por primera vez esas alegaciones. Es decir, que la acción extraordinaria de protección procede sobre los argumentos alegados en el proceso, sobre todo respecto de la última sentencia o auto definitivo, sobre la cual se puede desprender vulneración de derechos constitucionales, es más, para que existe una correcta procedencia es recomendable agotar los recursos horizontales que prevé la ley, como son el recurso de aclaración y ampliación de las sentencias, esto con el fin de justificar que se agotado todos los recursos de impugnación.

La Sala de Admisión va a visualizar si la argumentación y justificación que se encuentra en la demanda tiene relevancia constitucional del problema jurídico. Se debe indicar a la judicatura que se presenta la demanda y que se lo hace para ante la Corte Constitucional. Además, el Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, exige el señalamiento del lugar donde recibirá las notificaciones, casilla constitucional, judicial o correo electrónico, y la firma o huella digital del demandante.

Los requisitos que se encuentran en el artículo 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, también serán analizados por la Sala de Admisión. Dentro de la demanda debe existir un argumento claro sobre que la violación proviene por la actuación del órgano

jurisdiccional. La Corte Constitucional busca verificar la vulneración de los derechos fundamentales, o a las normas relacionadas con el debido proceso, derecho a la defensa y a la motivación. La sala de admisión no admite demandas que lo que pretendían era impugnar la decisión tan solo porque no están de acuerdo con el fallo. No es pertinente dentro de la Acción Extraordinaria de Protección, los alegatos que se refieren a una falta de aplicación o errónea aplicación de la ley, puesto que esto es pertinente en el Recurso Extraordinario de Casación. En cuestión de la prueba, no procede la demanda cuando se alega la valoración de la prueba desarrollada por los jueces, pero en los asuntos relacionados con la obtención y actuación de la prueba (que puede ser contra la norma) y que estas tengan una relación con la garantía del debido proceso, puede proceder la Acción Extraordinaria de Protección.

La Sala de Admisión tiene un término de 10 días para decidir sobre la admisión de la demanda, y para esto se verificará los requisitos que debe contener la demanda, se dará por voto de mayoría o voto unánime. La Sala puede emitir auto de inadmisión, cuando la Corte Constitucional no tiene competencia para analizar el caso cuando la demanda es improcedente por tiempo, la causa será archivada y el expediente devuelto al tribunal o juzgado de origen y esta auto causa ejecutoria.

#### **4.5.5. La Sentencia**

La sentencia puede ser de Rechazo como de procedencia. La sentencia de rechazo, no tiene ningún efecto, la sentencia o auto definitivo que fueron el objeto de la acción se mantendrán sin ningún cambio, por lo cual se seguirá con su ejecución. En las sentencias de procedencia (la cual por el valor constitucional se la considera como reparación integral) conlleva distintos efectos, como el de retrotraer el caso al momento anterior a la vulneración del derecho fundamental o norma referida al debido proceso o “las cosas regresan al estado anterior a la vulneración.” (Oyarte, et all. Practica Procesal Constitucional, p. 122) Existe la reparación

material, la cual consiste en dejar sin efecto el fallo, para que se dé otro que esté libre de violación al derecho del debido proceso u otros derechos constitucionales; las medidas que se utilizan para la reparación material, dependiendo del caso son: “la restitución del derecho, compensación económica o patrimonial, prestación de servicios públicos, las garantías de que el hecho no se repita, la obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar.” (Oyarte, et all. Practica Procesal Constitucional, p. 123); y la reparación inmaterial consiste medidas de reconocimiento como disculpas públicas, rehabilitación y la satisfacción.

Cuando se ha violado las reglas del debido proceso, surgen dos situaciones, el primero es cuando el proceso se retrotrae al momento anterior a la infracción, para que el mismo órgano jurisdiccional vuelva a procesar y dicte sentencia, esto cuando no se ha resuelto el fondo del asunto planteado. La otra situación es cuando se haya emitido sentencia donde se viole el debido proceso, aquí ordenarán un nuevo sorteo para que un nuevo juez tenga conocimiento y resuelva el caso. De igual manera sucedería cuando se deja sin efecto un auto de inadmisión del recurso de casación, se dispondrá que nuevamente se haga el sorteo para que se ejecute una vez más al análisis de admisibilidad.

En caso de la violación de derechos constitucionales en el fallo impugnado, sucede que se debe volver al estado anterior a la emisión y no dictar sentencia de remplazo. Por lo general la Corte Constitucional deja sin efecto el fallo impugnado y dispone al órgano judicial pertinente dictar sentencia correspondiente, tomando en cuenta las leyes constitucionales y otras pertinentes. La Acción Extraordinaria de Protección, al ser una acción y no un recurso, no debería dictar sentencia de remplazo, sin embargo, ha ocurrido lo contrario, como al declarar la ejecutoria del fallo revisado, o cuando ha dejado sin efecto la sentencia del juez o tribunal superior y dejar en firme al juez o tribunal inferior, o al dejar sin efecto la protección ordinaria y

disponiendo que se vuelva a resolver la apelación, tal como se observa en las sentencias que son analizadas posteriormente.

Finalmente, se considera concluido el proceso constitucional cuando se ha ejecutado lo que se dispuso en el fallo, esto con las medidas anteriormente dichas para la reparación integral y así darse por cumplido el derecho a la tutela judicial efectiva.

La Corte Constitucional del Ecuador ha demostrado que la Corte Nacional de Justicia a emitido sentencias donde vulnera la garantía Constitucional Non Reformatio In Pius, y como resultado del análisis que se dio en la sentencia No. 529-15-EP/22, se expresa: “si bien la casación de oficio es una figura reconocida por el ordenamiento jurídico, por su intermedio no se puede empeorar la situación de las personas a quienes se les impuso una sanción penal” (Lozada, 2022, párr. 47). Esta limitante radica en que, si la Corte Nacional de Justicia ha rechazado la admisión del recurso de casación, no existiría un recurrente o pretensión en la cual basarse para realizar el análisis de la sentencia, lo cual es una de las características del Recurso de Casación, pero el Código Orgánica Integral Penal en el artículo 657 numeral 6, le faculta a la Corte Nacional de Justicia mediante la casación de oficio admitir el recurso cuando se visualice que la sentencia ha violado la ley. La limitante recae en la decisión a la que lleguen mediante el análisis y corrección de la sentencia, puesto que, será limitada por el principio y garantía constitucional Non Reformatio In Peius, porque de inobservarse se estaría contraviniendo el principio acusatorio del cual se compone la garantía constitucional, al igual que el derecho a la defensa, y de esa manera se vulneraría la garantía de no empeorar la situación del procesado que conforma parte del Derecho al Debido Proceso.

En la sentencia Constitucional 646-18-EP/21 da una razón por la cual la casación de oficio debe estar limitada por la garantía de Non Reformatio In Peius, pues expresa “La iniciativa judicial de oficio en Corte Nacional, sin la motivación de quien ejerce la acción penal de forma exclusiva, es una manifestación de un modelo inquisitivo ya superado por el sistema adversarial acusatorio”, entendiéndose que casar de oficio y empeorar la situación del procesado forma parte de un modelo que ya no está vigente en el sistema penal ecuatoriano actual, puesto que actualmente las funciones están separadas, la función de investigar y acusar pertenecen a la parte fiscal, y la de llevar el juicio y condenar son del Tribunal, y al momento que Tribunal empeora la

situación jurídica del procesado mediante casación de oficio se entiende que hizo uso de la pretensión punitiva, dicha atribución solo le pertenece a Fiscalía; ya no le pertenece al Juez como en el modelo inquisitivo.

Acotando, la actuación judicial de oficio, coloca en indefensión al procesado pues no puede contra argumentar o participar en el proceso que constituye la base de una nueva sanción, por esta razón también la sentencia de la Corte Constitucional 646-18-EP/21 establece que “la competencia de corregir, en fase de casación los errores de derecho cometidos por los jueces de apelación, no puede sobreponerse a la garantía de non reformatio in peius”, de manera que la Corte Nacional de Justicia en su deber de corregir las sentencias que violen la ley, haga uso de la casación de oficio siempre va a tener en cuenta la garantía constitucional Non Reformatio In Peius.

A mi modesto criterio, considero que también se aplica cuando se admite el trámite del recurso de casación y en la audiencia el recurrente fundamente de manera equivocada y los jueces con el afán de corregir la sentencia deciden casar de oficio, incluso cuando el fiscal en calidad de recurrente en las pretensiones busque agravar la situación del procesado, puesto que, al fundamentar de manera equívoca los jueces deberán basar su análisis en lo expuesto y si eso es equívoco deberá ser declarado improcedente.

## **5. ESTUDIO DE CASOS**

### **5.1. Número de Proceso 17721-2015-0257**

#### **Antecedentes**

Los policías Juan Carlos Kayap Asamat y Edwin Xavier Cando Llaquiche, conducían un auto de la policía de Huamboya, hasta la casa de la víctima (se reserva nombre) novia de Juan Kayap. Primero la invitaron a comer, pero luego la invitaron a ir a la estación policial a libar, después de la chica aceptar se dirigieron a la estación de la policía. En el trayecto la víctima se dio cuenta de que los policías habían estado ingiriendo alcohol, y siguieron bebiendo en la estación de policía sin que ella participe porque estaba en medio de un tratamiento médico. La víctima se dirigió al baño y se encontró con Edwin Cando, con el cual mantuvo una conversación

relacionada del ¿por qué? ella no bebía, hasta que el novio Juan Kayap, quien por celos empezó agredirle físicamente, para después, arrojarla por la ventana del segundo piso de la UPC (estación de policía) de Huamboya, provocando la fractura del brazo izquierdo de la víctima.

### **Primera Instancia**

Luego de fiscalía acusar a Juan Kayap y Edwin Cando por el delito de homicidio en grado de tentativa, el Tribunal de Garantías Penales de Morona Santiago emitió sentencia el 23 de diciembre de 2014, imponiendo la pena privativa de libertad de un mes a Juan Kayap, y ratifico la inocencia de Edwin Cando.

### **Segunda Instancia**

El señor Juan Carlos Kayap Asamat interpuso recurso de apelación, la Corte Provincial el 29 de enero de 2015, mediante sentencia rechazo el recurso propuesto y confirmó lo resuelto por el juzgador a-quo. Por lo cual el procesado decidió interponer el recurso de casación.

### **Recurso de Casación**

El 26 de octubre de 2015, la Corte Nacional de Justicia decidió mediante sentencia declarar improcedente el recurso de casación interpuesto por el procesado, puesto que el recurrente alegó que la Corte Provincial no motivó su decisión, vulnero su derecho a la defensa y el artículo 315 del Código de Procedimiento Penal, el cual expresa que no se "... podrá pronunciar sentencia sobre hechos que no tengan relación o conexión con los determinados en el auto de llamamiento a juicio; ni dejar de pronunciarse sobre todos y cada uno de ellos...". Después del análisis realizado por la Corte Nacional de Justicia, desestimó los argumentos del procesado sobre la sentencia de segunda instancia.

La Corte Nacional de Justicia decidió casar de oficio la sentencia, porque se percató de que en el caso existe un error trascendental, que no fue alegado por ninguna de las partes, que

consiste en que la Corte Provincial al desestimar el testimonio de la víctima por la declaración que hace el perito, en cuestión de que, si la víctima hubiera caído de un segundo piso, esta hubiera tenido más heridas, y luego la misma Corte se contradice sosteniendo de que así pasó, sin embargo, la Corte Provincial considera que los hechos se subsumen al tipo penal de lesiones y no al de homicidio en grado de tentativa. Razón por la que la Corte Nacional de Justicia después del análisis considera que el testimonio de la víctima es relevante porque incluso el perito expresó que el examen médico lo hizo 16 días después, y esto puede producir que la capacidad del registro del daño se vaya perdiendo. Por esta razón, la Corte Nacional de Justicia declara a Juan Kayap como autor responsable del delito de homicidio con grado de tentativa e impone una pena privativa de libertad de 7 años con 6 meses.

#### **Acción Extraordinaria de Protección 2113-15/EP-21**

El 15 de marzo de 2016 fue admitida la acción extraordinaria protección presentada por Juan Carlo Kayap Asamat, en contra de la sentencia emitida el 26 de octubre del 2015 (Casación de oficio). En el análisis que hizo la Corte Constitucional se determinó que hubo una vulneración de la garantía Non Reformatio In peius, la cual se aplica cuando se trata de una sentencia condenatoria y que quien recurra sea el condenado. En las consideraciones de la sentencia impugnada, se reconoció que el único recurrente era Juan Kayap, por lo cual se debía aplicar la garantía mencionada, y no empeorarse la situación jurídica del recurrente.

Por tales razones, la Corte Constitucional ordena que se retrotraiga el proceso hasta el momento anterior a la emisión de la decisión judicial impugnada, para que otros jueces conozcan y decidan sobre el recurso de casación.

#### **Comentario del Autor:**

Del caso expuesto, la Corte Nacional de Justicia vulneró la Garantía Non Reformatio In Peius porque agravó la situación del procesado mediante oficio, en ausencia del recurso de fiscalía y siendo el único recurrente el procesado.

En el análisis de la Corte Constitucional expresa que la casación de oficio es una facultad que tiene la Corte Nacional de Justicia, pero sus actuaciones deben ir alineadas a las garantías del derecho al debido proceso, las que se encuentran en el artículo 77 de la Constitución. Dentro de estas se encuentra la garantía non reformatio in peius, que “busca imposibilitar que las autoridades judiciales empeoren la situación jurídica de quien ha sido condenado”.

## **5.2. Número de Proceso 13242-2013-0009**

### **Antecedente**

El 06 de abril del 2012, José Rony Suarez Ochoa se encontraba en su casa, donde se percató que habían dos personas afuera de su casa, pensó que le querían robar, por eso llamó a su hermano para que vaya a su casa, mientras el hermano se dirigía a la casa de José Suarez observó un hombre en los matorrales acucillada, no prestó importancia y siguió, cuando llegó a la casa se bajó del carro y se percató de que su hermano estaba persiguiendo a uno de los presuntos ladrones, el subió al carro y lo siguió cuando se encontró a Medardo Washington Arteaga Soledispa, quien disparó con una escopeta, bala que impactó en la camioneta, el hermano siguió y lo encontró discutiendo con sus trabajadores, cuando después de unos minutos llegó Medardo Arteaga y disparó contra José Suarez, quien posteriormente falleció.

### **Primera Instancia**

Los Jueces del Tribunal Segundo de Garantías Penales de Manabí, con sede en el cantón Portoviejo, el jueves 27 de junio de 2013, dictaron sentencia contra Medardo Washington

Arteaga Soledispa, imponiéndole una pena privativa de libertad de 2 años de prisión correccional por el delito de homicidio simple y el pago de 10 mil USD por daños y perjuicios.

Tras esta decisión la acusadora particular, agente Fiscal y el procesado decidieron interponer un recurso de apelación.

### **Segunda Instancia**

La Corte Provincial de Justicia de Manabí, el 5 de septiembre del 2013, rechazó el recurso de apelación del procesado, y aceptó parcialmente la impugnación formulada por la Fiscalía y la acusación particular. Tras el análisis de lo presentando en la audiencia de segunda instancia, confirmó la sentencia condenatoria del procesado, y decidió modificar la pena privativa de libertad, imponiendo 5 años de prisión.

La acusación particular y el procesado decidieron hacer uso del recurso extraordinario de casación.

### **Recurso de Casación**

La Corte Nacional de Justicia, el 9 de octubre de 2014 dictó sentencia donde declara improcedente los recursos presentados, pero decide casar de oficio la sentencia recurrida. En la casación de oficio, decide declarar al procesado autor del delito de asesinato con alevosía con circunstancias atenuantes, imponiendo una pena de 12 años de reclusión mayor extraordinaria.

El procesado solicitó la aclaración de la sentencia y fue negada mediante auto el 19 de enero de 2015.

### **Acción Extraordinaria de Protección 529-15/EP-22**

El 9 de febrero de 2015 presentó una demanda de acción extraordinaria de protección en contra del auto de llamamiento a juicio del 26 de junio de 2012, auto de nulidad de 27 de agosto de 2012, sentencia de primera instancia, sentencia de apelación y, la sentencia de casación.

La Corte Constitucional tiene competencia para analizar y resolver sobre autos definitivos, pero en base al análisis que hizo la Corte desestimo estos autos como autos definitivos, puesto que el proceso siguió avanzando, por ende, no son objeto de una acción extraordinaria de protección.

En cuestión de las sentencias se desestimó las vulneraciones que supuestamente había en las sentencias de primera y segunda instancia. Sin embargo, en la sentencia de casación se verificó la vulneración de la garantía non reformatio in peius, puesto que se agravó la situación jurídica del procesado después de descartar los recursos de casación del procesado y de la acusación particular, y de no existir recurso de casación por parte de fiscalía. Expresando que “Si bien la casación de oficio es una figura reconocida por el ordenamiento jurídico, por su intermedio no se puede empeorar la situación de las personas a quienes se les impone una sanción penal” porque “empeorar la situación del procesado, de oficio, quebranta la igualdad procesal y el derecho al debido procesado... porque se coloca en desventaja al procesado”.

Se determinó que el procesado cumplió 10 años de prisión, y él debía cumplir 5 años de privación de libertad sino se hubiera vulnerado la garantía non reformatio in peius en la sentencia de casación. Por ende, como medida de reparación, la Corte Constitucional consideró pertinente una compensación económica, disculpas públicas y difusión a los jueces de las Cortes Provinciales y Corte Nacional de Justicia al ser una persona de atención prioritaria por pertenecer a la tercera edad.

#### **Comentario del Autor:**

En el presente caso, se visualiza que la Corte Nacional de Justicia descartó los recursos de casación interpuestos por el procesado, acusación fiscal y en ausencia del recurso por parte de fiscalía, empeoró la situación del procesado mediante oficio, al imponer una pena privativa de

libertad de 12 años, cuando en segunda instancia se le declaró inocente. Por esto, se consideró que al casar de oficio quebrantó la igualdad procesal y el derecho al debido proceso porque al procesado se lo colocó en una desventaja.

Lo más relevante del caso es que en la sentencia emitida por la Corte Constitucional 529-15-EP/22, expresa que “Si bien la casación de oficio es una figura reconocida por el ordenamiento jurídico, por su intermedio no se puede empeorar la situación de las personas a quienes se les impuso una sanción penal.”, este precedente legal se basa en que no podemos retroceder al antiguo modelo inquisitivo que ya fue superado por el sistema adversarial acusatorio, donde la funciones se encuentran separadas para cada sujeto procesal, donde lo que se busca un sistema más justo, con igualdad de armas y con un enfoque en la búsqueda de la verdad a través de los argumentos y pruebas entre las partes.

De esta manera se marca una limitante a la facultad que el artículo 657 le brinda a la Corte Nacional de Justicia para admitir mediante oficio el recurso de casación, puesto que indica que siempre va a estar limitada por la garantía Non Reformatio In Pius.

### **5.3. Número de Proceso 17721-2016-1627**

#### **Antecedentes**

El 26 de agosto de 2015 en el Distrito Metropolitano de Quito, Provincia Pichincha, se registró un accidente de tránsito, se determina que fue choque por alcance (choque trasero de un auto por otro que va en velocidad alta). Un auto, clase Jeep era Conducido por Ángel Guerreo que se encontraba en estado de embriaguez y el otro un Volkswagen tipo bus, conducido por Hugo Carvajal. Producto del accidente fallecieron dos personas Hugo Carvajal y Alex Tirado.

#### **Primera Instancia**

En el presente caso, el 06 de mayo de 2016, la Función Judicial emite un llamamiento a juicio en contra de Ángel Hernán Gerrero Silva, el cual se lo acusa por el cometimiento del delito

de muerte causada por conductor en estado de embriaguez o bajo los efectos de sustancias estupefacientes, psicotrópicas o preparados que los contengan, que se encuentra tipificado en el artículo 376 del Código Orgánico Integral Penal.

El 19 de julio de 2016, la Función Judicial emite veredicto en contra de Ángel Guerrero, declarándolo culpable por el delito del cual fue acusado, en la sentencia se dispuso la pena privativa de libertad de 10 años, revocatoria de licencia y el pago de una multa de 40 salarios básicos unificados, además de valores que debe pagar por concepto de reparación integral.

El 01 de agosto de 2016, el procesado interpone un recurso de aclaración, el cual fue negado, posteriormente Fiscalía como el procesado interponen el recurso de apelación.

### **Segunda Instancia**

El 26 de octubre de 2016, la Corte Provincial de Pichincha aceptó, en voto de mayoría, el recurso de apelación del procesado y negaron el de Fiscalía; emiten sentencia a favor del procesado, eximiéndolo de culpa del delito y ratificando su inocencia, por tener duda razonable sobre su responsabilidad. Levantan todas las medidas que se encuentran en su contra. Fiscalía y la acusación particular, de manera individual interpusieron el recurso de casación.

La duda razonable se da porque en los elementos probatorios sustentados en audiencia por la fiscalía se basaba en los testimonios de los accidentados, los cuales no permitieron llegar - a la Corte Provincial- a la certeza de que el acusado fue la persona que conducía el vehículo, puesto que solo se basaba en dos testimonios que no podían ser probados por elementos externos que corroboren lo testificado por Pedro Mesías propietario del vehículo Jeep y, Pablo Aguirre. Por ende, el tribunal de apelación descartó estos testimonios afirmando que existía una duda razonable.

### **Recurso de Casación**

El 23 de febrero de 2017, la Corte Nacional de Justicia, inadmitió a trámite el recurso de la acusación particular, y admitió a trámite el recurso interpuesto por Fiscalía. Sin embargo, el 29 de noviembre de 2017, en voto de mayoría, se rechaza el recurso de casación de Fiscalía, al no constatarse la falta de motivación alegada.

La Corte Nacional de Justicia consideró que el tribunal de apelación al no tomar en cuenta los testimonios anteriormente dichos, se configuró un yerro jurídico (un error o fallo), por lo cual, ha verificado este error en el proceso intelectual aplicado por el tribunal ad-quem (segunda instancia). Por esto, declara mediante casación de oficio, como Autor Directo a Ángel Guerreo del delito del art. 376, e impone una pena de 12 años de pena privativa de libertad y, una multa de 55 salarios básicos unificados del trabajador.

#### **Acción Extraordinaria de Protección 425-18/EP-23**

Mediante el análisis de la demanda, la Corte Constitucional determinó la vulneración de la garantía non reformatio in peius, invocando la sentencia 529-15-EP/22, que determinó que mediante la casación de oficio no se puede empeorar la situación de quien se le impuso una sanción penal porque la Corte Nacional de Justicia debe emitir un resultado basándose en el análisis que debe enmarcarse en las pretensiones del recurrente, y al desestimar el recurso de Fiscalía no podría empeorar la situación del procesado, pues Fiscalía es el único que tiene la pretensión punitiva es decir que puede pretender aumentar la pena mediante sus argumentos y de ser correctamente alegados ocurriría. Además, después de analizar el contexto de la Corte Nacional de Justicia, determinó que casó de oficio la sentencia recurrida y aumentó la pena vulnerando de esa manera la garantía.

La Corte Constitucional identificó que la sentencia impugnada (la emitida por la Corte Nacional de Justicia) contiene un vicio cuya reparación natural es dejarla sin efecto. Por esto,

decide que se estará a lo resuelto en la sentencia emitida por la Corte Provincial, ratificando la inocencia del procesado.

**Comentario del Autor:**

En el presente caso, existió el recurso de fiscalía, el cual es el único que tiene la pretensión punitiva, es decir, el único de las partes que puede exigir que se le aumente la pena, sin embargo, en el presente caso no solicitaba el aumento de la pena. El recurso de fiscalía fue admitido a trámite y fue rechazado posteriormente por no constatarse la falta de motivación alegada; también la acusación particular interpuso el recurso, pero fue rechazado. Se determina que hubo una vulneración a la garantía Non Reformatio In Peius, puesto que en segunda instancia se lo declaró inocente y en el recurso de casación se dio una pena de 12 años, mediante casación de oficio.

En el análisis de la Corte Constitucional expresa que ese Organismo ya considera que los tribunales de alzada mediante oficio no podrán reformar la pena de una manera desfavorable para el procesado, basándose en la sentencia 529-15-EP/22, y justificando que lo consideran así porque el recurso interpuesto fue desechado y la Corte Nacional de Justicia hará un análisis alejado de este, y esto no puede tener un efecto práctico en el aumento de la pena, pues el recurso con sus argumentos fueron desestimados, lo cual provoca una vulneración del derecho a la defensa del procesado al no permitirle “controvertir la respectiva sanción”, es decir que no se le permitió contradecir y participar en el proceso que a la final lo perjudicó.

El presente caso demuestra que el precedente legal emitido por la sentencia No. 646-18-EP/21 y No. 529-15-EP/22, ya se lo considera, de manera que la mayor limitante de la casación de oficio es la garantía constitucional Non Reformatio In Peius.

## 6. METODOLOGIA

### 6.1. Métodos

Los métodos fueron necesarios para la obtención de resultados de la presente investigación, fueron aplicados durante el desarrollo de este, y son los siguientes:

- a. **Método Exegético.** – El presente método se utilizó para la interpretación de las leyes existentes dentro del Ecuador, respecto al análisis jurídico del principio non reformatio in peius.
- b. **Método Dogmático.** - Con la aplicación de este método, se estudió Obras Jurídicas con el fin de contextualizar y extender sobre los temas presentados, permitiendo reafirmar la postura de esta investigación.
- c. **Método Estadístico.** – Se empleó para la tabulación de resultados obtenidos, con la ayuda de las encuestas realizadas a abogados profesionales en libre ejercicio y conocedores del tema, también se utilizó en entrevistas hechas a personas estudiadas y especializadas en el tema. Se corrobora la hipótesis planteada.
- d. **Método Inductivo.** – Se hizo uso de este método al momento de analizar las sentencias de la Corte Nacional de Justicia, el cual inició con la investigación donde se abordan diferentes teorías y temas. Pasando de un conocimiento específico a un conocimiento general.
- e. **Método Deductivo.** – Dentro del presente proyecto, este método se aplicó en el estudio de las distintas obras jurídicas y leyes, para posteriormente llegar al núcleo de la investigación, que es el análisis de las sentencias de Casación pronunciadas por la Corte Nacional de Justicia, donde vulneró el non reformatio in peius.

### 6.2. Materiales Utilizados

En el desarrollo del presente Proyecto de Integración Curricular empleamos distintos materiales que permitirán el cumplimiento de los objetivos planteados, de los que se utilizó son: Doctrina, haciendo uso de Obras Jurídicas con reconocimiento nacional; Jurisprudencia, mediante la lectura y análisis de sentencias de la Corte Constitucional; Leyes, para poder contextualizar la normativa nacional; y Páginas Web.

Aparte de los materiales mencionados, se utilizaron otros para finalizar con el presente trabajo, los cuales son: teléfono celular, computador portátil, uso de ciberespacio, impresora, hojas de papel bond, libreta de apuntes, esferográficos.

### **6.3. Técnicas**

Las técnicas utilizadas para la obtención de resultados para la presente investigación fueron las siguientes:

- a. Encuestas.** – Se realizó un cuestionario de 5 preguntas, con el objetivo de obtener respuestas de abogados en libre ejercicio que se especializan en el ámbito penal, donde se aplicó la encuesta a 30 profesionales del derecho.
- b. Entrevistas.** – A través del diálogo entre la entrevistadora y el entrevistado, se dio a conocer el tema a tratar y así obtener diferentes respuestas sobre la problemática planteada. Estas entrevistas fueron realizadas a 5 profesionales del Derecho, tanto Fiscales como Abogados en libre ejercicio con experiencia en el tema.

## **7. RESULTADOS**

### **7.1. RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS**

En la presente investigación se aplicaron las entrevistas a profesionales del Derecho en libre ejercicio especializados en materia penal, la entrevista cuenta con 5 interrogantes. El total de encuestas realizadas es de 30, siendo las siguientes los resultados:

### Primera Pregunta

**¿Tienen conocimiento sobre la vulneración del principio de Non Reformatio In Peius, declarado por la Corte Constitucional sobre sentencias de casación de la Corte Nacional de Justicia?**

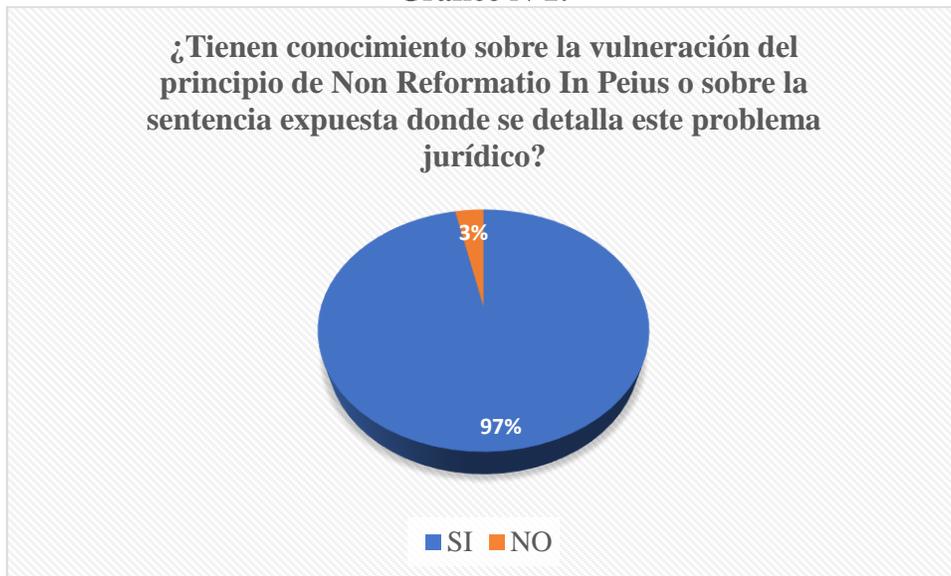
**Tabla N° 1**

Indicadores	Variable	Porcentajes
Si	29	96.7%
No	1	3.3%
<b>Total</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

Fuente: Profesionales del Derecho

Autor: José Antonio Masache Pacheco

**Gráfico N°1:**



- **Interpretación.** –

En base a los resultados obtenidos, se observa que 29 de 30 personas encuestadas que equivale al 96,7% tienen conocimiento sobre el problema jurídico planteado en la encuesta, mientras que 1 de los 30 encuestado que equivale al 3.3%, no tienen conocimiento sobre el problema jurídico existente.

- **Análisis.** –

Se observa que la mayoría de los encuestados saben sobre el problema jurídico presente en nuestro actual sistema ecuatoriano, permitiéndonos tener un muestreo de personas con conocimientos en el tema.

**Segunda Pregunta**

**En su opinión, ¿La Corte Nacional de Justicia ha excedido sus atribuciones al aumentar la pena mediante la casación de oficio, porque no se encuentran las limitantes de manera expresa en la norma? ¿Por qué?**

**Tabla N° 2**

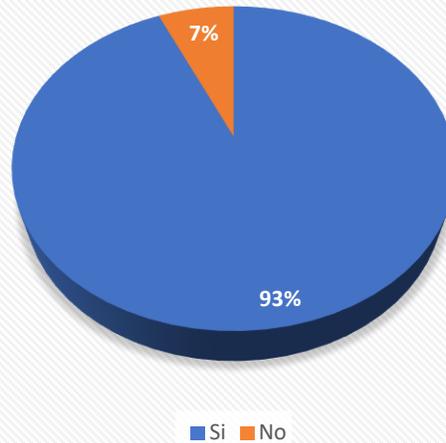
<b>Indicadores</b>	<b>Variable</b>	<b>Porcentajes</b>
Si	28	93%
No	2	7%
<b>Total</b>	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho

Autor: José Antonio Masache Pacheco

**Gráfico N°2:**

**En su opinión, ¿La Corte Nacional de Justicia ha excedido sus atribuciones al aumentar la pena mediante la casación de oficio, porque no se encuentran las limitantes de manera expresa en la norma?**



**- Interpretación. -**

De acuerdo a los resultados obtenidos, observamos que 28 de los 30 encuestados que equivalen al 93% están de acuerdo que la Corte Nacional de Justicia por no encontrarse las limitantes de manera expresa en la norma han excedido sus atribuciones. También se observa que 2 de los 30 encuestados que equivale al 7% no están de acuerdo en que la Corte Nacional de Justicia excedió sus atribuciones.

**- Análisis. -**

Dentro de la presente pregunta los encuestados se inclinan en su mayor parte a ratificar que La Corte Nacional de Justicia ha excedido sus atribuciones, señalando primordialmente que los principios y garantías constitucionales representan un imperativo que no se puede transgredir bajo ninguna circunstancia, la mayoría también apoya la idea de que el silencio de la ley jamás justificará el quebrantamiento de los derechos fundamentales y la garantía constitucional que debería protegernos. Sin embargo, también podemos encontrar opiniones que señalan que es deber del legislador preparar preceptos legales útiles que respalden la actuación de quienes integran La Corte Nacional de Justicia y los encamine correctamente en su proceder

Estoy de acuerdo con la mayoría de encuestados en la presente pregunta, puesto que en la norma en materia penal no expresa que se puede aumentar la pena mediante la casación de oficio, existe sentencias en la cual consta esta limitante para la Corte Nacional de Justicia, por ejemplo, en la sentencia No. 425-18-EP/23 y la No. 529-15EP/22 emitidas por la Corte Constitucional del Ecuador, pero en el Código Orgánico Integral Penal no se encuentra, siendo esta la que contiene las reglas para los procesos en materia penal.

### **Tercera Pregunta**

**¿Cree usted que si constase de manera expresa la prohibición de empeorar la situación del procesado mediante casación de oficio en el numeral 7 del artículo 5 del Código Orgánico Integral Penal, se minimizaría la vulneración de la garantía non reformatio in peius? ¿Por qué?**

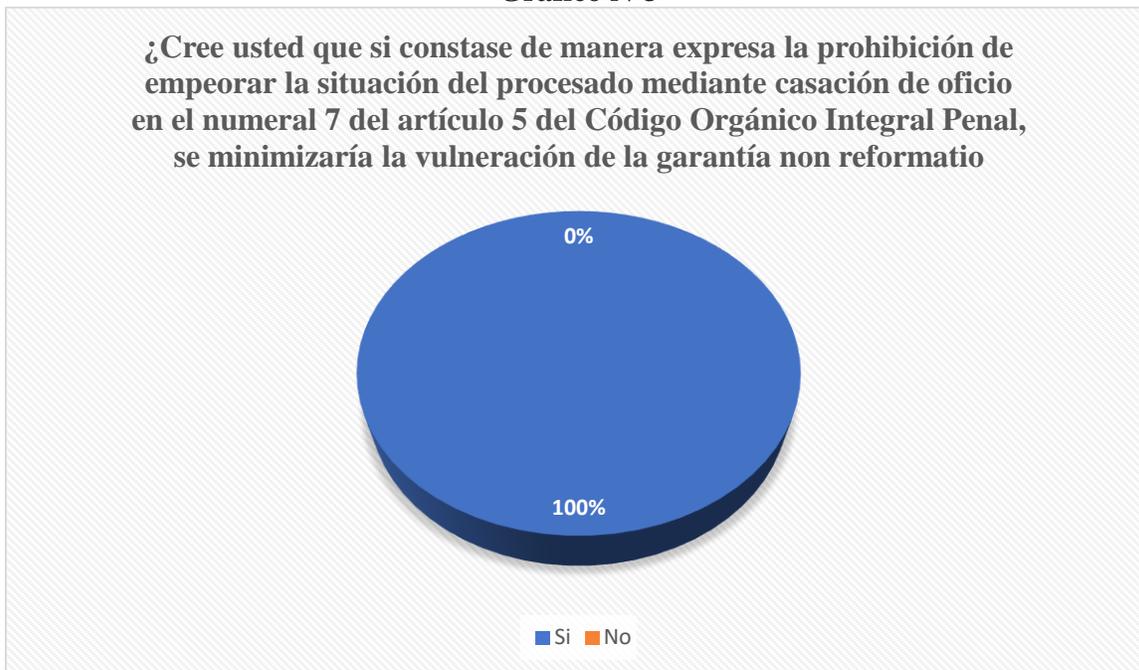
**Tabla N°3**

Indicadores	Variables	Porcentajes
Si	30	100%
No	-	-
<b>Total</b>	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho

Autor: José Antonio Masache Pacheco

**Gráfico N°3**



- **Interpretación.** -

En la presente pregunta, 30 de los 30 encuestados que equivalen al 100% están de acuerdo con que, si se expresase en la norma la prohibición de empeorar la situación del procesado mediante oficio, se minimizaría la vulneración de la garantía non reformatio in peius.

- **Análisis.** -

En la presente pregunta, la mayoría de los encuestados afirma que es indispensable que en la normativa expresa conste la prohibición de empeorar la situación del procesado mediante casación de oficio, pues la norma positivizada brinda certeza jurídica. La mayor parte de las respuestas se inclina a pensar que una parte fundamental de la seguridad jurídica tiene sus bases en la normativa claramente positivizada, pues, muchas veces quienes integran La Corte Nacional

de justicia tienen una actuación positivista y esto permite que sus actuaciones se enmarquen alrededor de la norma clara y al no señalar pautas específicas se presta a confusiones. Aun así, también se advierte que el exceso de normativa puede limitar la posibilidad de interpretación y también limitar excesivamente el poder de actuación de la Corte Nacional, por ello señalan que todo es necesario en la justa medida.

En cuestión de la tercera interrogante, concuerdo con los resultados, porque al encontrarse en el cuerpo legal referente a la materia penal, la prohibición de empeorar la situación jurídica del proceso mediante casación de oficio se aseguraría que los Jueces de la Corte Nacional de Justicia con competencia en la Sala de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, no vulneren la garantía Non Reformatio In Peius.

#### **Cuarta Pregunta**

**¿Cree usted que la ausencia de una normativa expresa sobre la casación de oficio podría generar un vacío legal que permita una interpretación extensiva por parte de la Corte Nacional de Justicia, afectando así el principio de legalidad? ¿Por qué?**

**Tabla N°4**

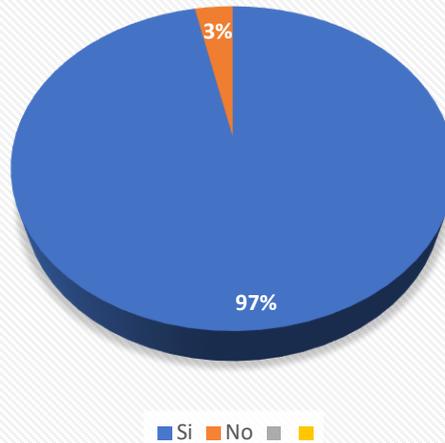
Indicadores	Variables	Porcentajes
Si	29	97%
No	1	3%
<b>Total</b>	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho

Autor: José Antonio Masache Pacheco

#### **Gráfico N°4**

**¿Cree usted que la ausencia de una normativa expresa sobre la casación de oficio podría generar un vacío legal que permita una interpretación extensiva por parte de la Corte Nacional de Justicia, afectando así el principio de legalidad?**



**- Interpretación. –**

En la tercera pregunta se visualiza que 29 de los 30 encuestados, que equivalen al 100% están de acuerdo en que la ausencia de una normativa expresa sobre la casación de oficio podría generar un vacío legal que permite una interpretación extensiva por parte de la Corte Nacional de Justicia, afectando el principio de legalidad. 1 de 30 encuestados que equivalen al 3% no está de acuerdo con que la ausencia de una normativa expresa sobre la casación de oficio podría generar un vacío legal que permite una interpretación extensiva por parte de la Corte Nacional de Justicia

**- Análisis. –**

En base a las respuestas de los encuestados se pueda extraer ciertas ideas predominantes, como que efectivamente al no existir una norma donde se incluya las limitantes de casar de oficio está generando una confusión, e interpretación adicional dando un mayor alcance para lo que inicialmente fue propuesto; otro pensamiento repetitivo entre las respuestas es la afirmación de que existe un vacío legal en la casación de oficio, que afecta el principio de legalidad, porque la

falta de claridad en las disposiciones legales puede llevar a interpretaciones amplias o arbitrarias por parte de la Corte Nacional de Justicia.

Existe una respuesta contraria a las demás, que consiste en que la Corte Nacional de Justicia se basó expresamente en la normativa vigente sobre casar de oficio, que permite revisar el escrito aunque no se encuentre con una argumentación necesario, y además al modificar la situación jurídica del procesado la Corte Nacional de Justicia no estaría vulnerando el derecho al debido proceso puesto que la ley le faculta para ingresar y corregir los errores de la sentencia, y si la sentencia ya no está con errores y determina una nueva pena debe cumplirse. A mi consideración la respuesta es errónea puesto que la norma faculta ingresar para que los jueces puedan revisar la sentencia, más no podrían configurar una nueva pena, ya que su actuar debe basarse completamente en los Derechos del Debido Proceso, donde se encuentra el Non Reformatio In Peius, además de vulnerarse ese principio también sería el de la defensa puesto que se está tratando sobre la libertad del procesado y no le están dando la oportunidad de expresarse sobre los cambios de la sentencia y se le está imponiendo sin juicio justo una nueva decisión.

En la presente pregunta se encuentra el principio de la interpretación extensiva, la cual está prohibida. En el Código Orgánico Integral Penal la casación de oficio se encuentra como una forma de corregir la sentencia cuando el recurrente en su argumentación y motivación ha errado, los jueces visualizan el error que se encuentra en la sentencia y lo admiten de oficio, sin embargo, en la ley no se encuentra de manera expresa la limitante de la casación de oficio, por esta razón los Jueces pueden corregir la sentencia sin ninguna limitante incluyendo la modificación de la pena del procesado o eso es lo que se entendería sino se toma en cuenta el derechos al debido proceso; por esta razón este vacío legal hace que incurra en una interpretación extensiva, por esta razón estoy de acuerdo con el resultado de la mayoría en esta pregunta.

## Quinta Pregunta

Escoja el literal, que, en su opinión, defina las consecuencias que podría provocar la insuficiencia normativa en torno a la casación de oficio:

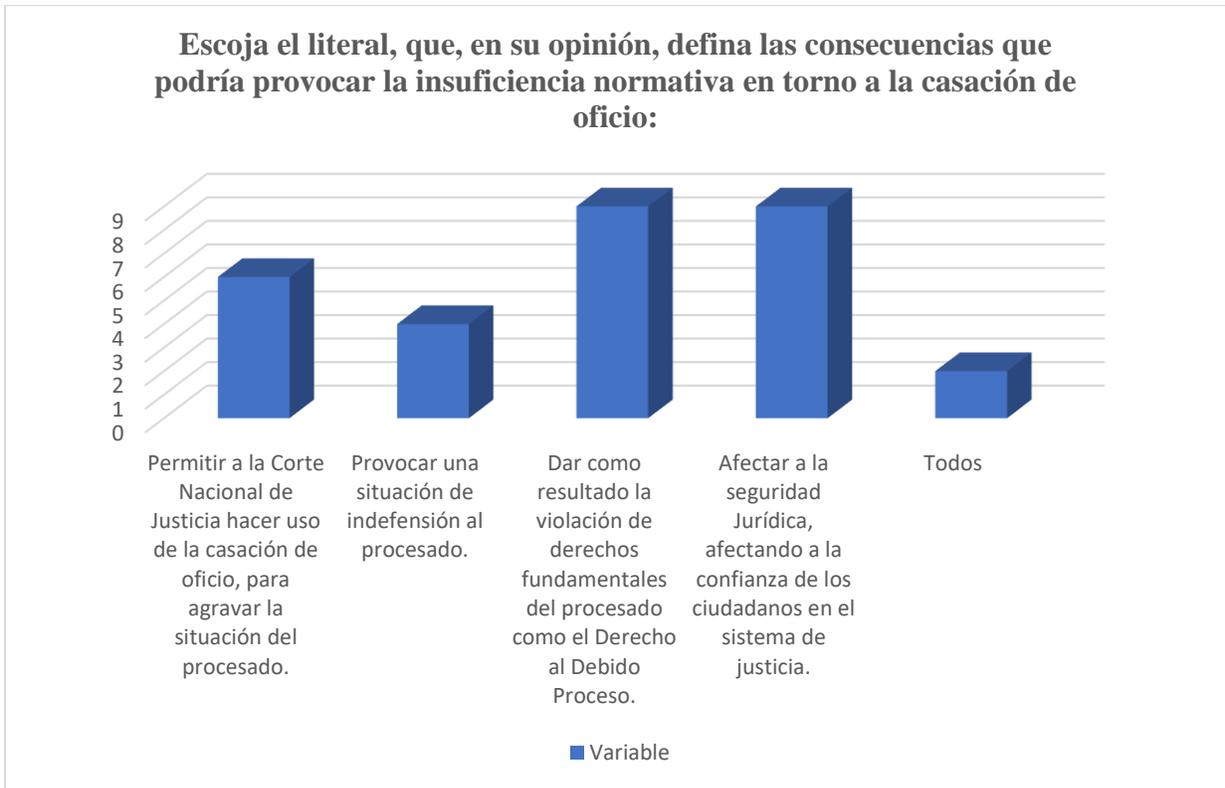
Tabla N°5

Indicadores	Variables	Porcentajes
Permitir a la Corte Nacional de Justicia hacer uso de la casación de oficio, para agravar la situación del procesado.	1	3,33%
Provocar una situación de indefensión al procesado.	2	6,67%
Dar como resultado la violación de derechos fundamentales del procesado como el Derecho al Debido Proceso.	8	26,67%
Afectar a la seguridad Jurídica, afectando a la confianza de los ciudadanos en el sistema de justicia.	3	10%
Todos	16	53,33%
<b>Total</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

Fuente: Profesionales del Derecho

Autor: José Antonio Masache Pacheco

Gráfico N°5



**- Interpretación. -**

En la quinta pregunta, 1 de los 30 encuestados que equivalen al 3.33% consideran que la consecuencia que provoca la insuficiencia normativa sobre la casación de oficio es que se permite a la Corte Nacional de Justicia agravar la situación del procesado mediante casación de oficio. 2 de los 30 encuestados que equivalen al 6,67% consideran que provoca una situación de indefensión al procesado por la insuficiencia normativa sobre la casación de oficio. 8 de los 30 encuestados que equivalen al 26.67% consideran que por la insuficiencia de normativa respecto a la casación de oficio se produce la violación de derechos fundamentales del procesado como el Derecho al Debido Proceso. 3 de los 30 encuestados que equivalen al 10% consideran que se afecta a la seguridad jurídica, afectando a la confianza de los ciudadanos en el sistema de justicia por la insuficiencia de la normativa respecto a la casación de oficio. 16 de los 30 encuestados que

equivalen al 53,33 consideran que todos los otros literales son las consecuencias provocadas por la insuficiencia de normativa en torno a la casación de oficio.

- **Análisis.** –

En base a los resultados otorgados por la presente interrogante, estoy de acuerdo con la mayoría de los encuestados al seleccionar el ítem “Todos”, puesto que todos los literales reflejan las consecuencias de no tener los detalles expresos en la norma referente a la casación de oficio.

**Sexta Pregunta**

**¿Cree usted, que deberían establecerse medidas de reparación adicionales a las existentes, en virtud de la garantía de satisfacción a los procesados afectados?**

**Tabla N°6**

Indicadores	Variables	Porcentajes
Si	<b>1</b>	<b>3,33%</b>
No	<b>29</b>	<b>96,67%</b>
<b>Total</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

Fuente: Profesionales del Derecho

Autor: José Antonio Masache Pacheco

**Gráfica N°6**

**¿Cree usted, que deberían establecerse medidas de reparación adicionales a las existentes, en virtud de la garantía de satisfacción a los procesados afectados?**



**- Interpretación. –**

En la pregunta número 5, 1 de 30 encuestados que equivale al 3,33% consideran que si se debería establecer medidas de reparación adicionales a las existentes. Los 29 de 30 encuestados que equivalen a 96,67% consideran que no se debe agregar más medidas de reparación a las existentes.

**- Análisis. –**

Dentro de las encuestas se sugirió que deberían dar capacitaciones, la sugerencia es interesante, puesto que, si se instruyera a los Jueces sobre el determinado tema en base a la doctrina y jurisprudencia, también se minimizaría la posibilidad de vulnerar la garantía Non Reformatio in peius. También existió oposición sosteniendo que las medidas de reparación ya tienen un alcance amplio y no es necesario agregarse más.

Las medidas de reparación tienen un abarque respetable. La medida de reparación fundamental es retrotraer el proceso hasta antes de que ocurriera la vulneración del derecho fundamental, luego dependiendo del caso está la reparación material que son la restitución del derecho, compensación económica o patrimonial, prestación de servicios públicos, garantía de que el hecho no se repetirá, y la obligación de solicitar a la autoridad competente que investigue y sancione; y la reparación inmaterial son las disculpas públicas, rehabilitaciones y la satisfacción de que se cumple lo ordenado. Yo agregaría que la Corte Constitucional remitiese los análisis sobre las normas a la Asamblea Nacional del Ecuador, con el propósito de que modifique la ley y esta se vuelva más comprensible, y tenga una certeza mayor a los ideales de justicia y cumplan con el propósito para las que se crearon.

## **7.2. RESULTADOS DE ENTREVISTA**

En base a lo establecido en el presente trabajo de integración curricular, para el desarrollo efectivo de este, se ha establecido la realización de entrevistas, medio utilizado para obtener criterios, posturas respecto al tema, y recopilación de información.

La entrevista constó de 5 preguntas, la cual permitirán profundizar en la presente investigación. La entrevista fue dirigida a 5 personas conocedoras de la materia, entre abogados en libre ejercicio y fiscales.

### **Primera Pregunta**

**Al no encontrarse las limitantes de la casación de oficio de manera expresa en la norma, en su opinión, ¿Es por esa razón que La Corte Nacional de Justicia ha excedido sus atribuciones?**

### **Respuestas:**

#### **Entrevista Nro. 1 Fiscal de la ciudad de Loja**

Bueno, yo creo que ya está limitado, porque el código claramente lo establece en que uno de los principios es precisamente no empeorar la situación del procesado siempre y cuando haya sido la única persona procesal, o sujeto procesal, que haya impugnado, que haya recurrido en este caso a la casación. Sin embargo, en la casación de oficio no están las limitantes de manera expresa en la norma y por eso ha excedido sus atribuciones, y aparte de eso yo considero que hay otro principio que es el *iura novit curia*, el juez es conocedor del derecho, si nos basamos en este principio los sujetos procesales ponen los hechos y el juez termina aplicando el derecho como tal, pero todo este principio que está reconocido en la ley orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional y al ser supletoria también se la debe aplicar, entonces yo considero que se valen de este principio para poder hacer ese recurso de casación de oficio.

### **Entrevista Nro. 2 Abogado en libre ejercicio**

Considero que en el presente caso sí. En el presente caso que analizaste e hiciste la entrevista, considero que sí porque el artículo 657 del COIP establece prácticamente que se permite casar de oficio, pero no se establece cómo se lo tomará al recurso extraordinario de casación de oficio.

Fiscalía, al fundamentar mal con la técnica que requiere el recurso de casación, considero que hasta ahí terminaría toda su función como Fiscalía general, como el *ius puniendi*, entonces ya no podría hacer más, razón por la que la Corte Nacional diría: “bueno, no cumpliste la técnica, perfecto, te quedaste sin recurso fiscalía”, desde mi punto de vista, se debería acabar el caso. Ahora que la Corte Nacional de oficio encuentre que hay violaciones a la ley por contravención expresa, indebida aplicación, error de interpretación, o exista una nulidad por una cuestión de motivación, ahí sería independiente, pero no se podría empeorar, la situación del recurrente. La Corte Nacional debería haberse basada en el artículo 5 del COIP, que establece sobre el *non reformatio in peius*, y dejar solo plasmado en sentencia que esta Corte Nacional, si bien, la

fiscalía no ha hecho bien sus recursos de casación, conforme la técnica, casa de oficio, pero con base al principio non reformatio in peius, no puede empeorar la situación del recurrente, ya que fiscalía ha perdido ya la titularidad de la acción penal, ya finiquitado, con haberse desechado sus recursos de casación.

La realidad es que tenemos muchas falencias en el sistema judicial, y si no está reglado expresamente, entonces, por lo general, los juzgadores van a tener criterios diferentes. Ahora te doy mi criterio, pero yo le pregunto a otro abogado o a otro juez, van a tener un criterio diferente, entonces es mejor que esté todo positivizado, por ende, sería bueno una reforma.

### **Entrevista Nro. 3 Fiscal de la ciudad de Loja**

Si, porque basándome en el principio del sistema acusatorio, entre ellos el dispositivo, el impulso procesal corresponde a las partes procesales, tomando en cuenta ello, la iniciativa nace de las partes y no de oficio, pues el juez cumple un rol de hacer un control de legalidad y atender las pretensiones.

### **Entrevista Nro. 4 Abogado en libre ejercicio**

Considero que la Corte Nacional, integrada por jueces con diferentes criterios, puede darse la situación de que al existir la casación de oficio ellos consideren a su criterio, sin tomar en cuenta principios que están en la normativa, reformar la pena en cuanto haya emitido una casación, como en el caso en concreto que se estudia, en el que se ha declarado inocente en segunda instancia y en casación se lo condena.

Entonces, el no existir una normativa expresa puede influir en que haya esa libertad de las salas de lo penal de emitir criterios de acuerdo a su conocimiento o consideración.

### **Entrevista Nro. 5 Fiscal del cantón Yantzaza**

Claro que sí, porque conocemos que el principio de legalidad uno actúa de forma expresa como lo indica la ley. Al momento en que se casa de oficio, nos basamos directamente a la

doctrina y en este caso a los precedentes constitucionales que emite la Corte Constitucional, pues no se encuentran las limitantes en la ley, por ejemplo, se puede encontrar expresado, que al tratarse de casación de oficio la Corte sólo actuará bajo las garantías del debido proceso y cómo en lo que le soliciten las partes, la Corte solo se basará en eso.

### **Comentario del Entrevistador**

Considero que si es una de las razones. Primero, el Código Orgánico Integral Penal, en el artículo 5, numeral 7, expresa que el principio procesal penal Non Reformatio In Peius se aplicará cuando solo haya un recurrente y este sea el procesado. Segundo, el artículo 657, numeral 6 de la misma ley, trata sobre la facultad de la Corte Nacional de Justicia de corregir la sentencia mediante casación de oficio. Estos dos artículos originan un problema, puesto que dan a entender que la Corte Nacional de Justicia puede empeorar la situación del procesado, ya que al no existir recurrente alguno no se configuraría la aplicación del principio o que esta facultad está más haya de este principio procesal penal. Es por esto que debe constar de manera expresa que mediante casación de oficio no se puede empeorar la situación del procesado tal como lo dice la sentencia constitucional 529-15-EP/22 la cual aumenta el alcance de este principio al decir que no se podrá empeorar la situación del procesado mediante casación de oficio, de manera que se limita la facultad de la Corte Nacional de Justicia.

### **Segunda Pregunta**

**Considera que, si se hiciera expresa la prohibición de empeorar la situación del procesado mediante casación de oficio en el numeral 7 del artículo 5 del Código Orgánico Integral Penal, ¿se podría lograr una disminución en la vulneración de la garantía non reformatio in peius (no empeorar la situación del procesado)?**

**Respuestas:**

### **Entrevista Nro. 1 Fiscal de la ciudad de Loja**

Sí, pero ojo que también debería ser aplicable no sólo para la Fiscalía, sino también para el procesado, porque vamos a observar que varios casos que van a la Corte Nacional recurridos por los sentenciados, muchas veces no son aceptados, pero son igual casados de oficio.

### **Entrevista Nro. 2 Abogado en libre ejercicio**

Totalmente.

### **Entrevista Nro. 3 Fiscal de la ciudad de Loja**

Sí, porque de no ser así, se vulneraría este principio non reformatio in peius, porque este principio tiene como finalidad velar el interés de la persona sentenciada siempre y cuando sea él el único recurrente. Pero obviamente esto procede a impulso de su propia decisión, más no de oficio, que es muy distinto.

### **Entrevista Nro. 4 Abogado en libre ejercicio**

Bueno, la norma ya está establecida en el COIP como tal y todos los operadores de justicia deberían acatarla. Sin embargo, para ser más explícitos y evitar obviamente arbitrariedades en la interpretación de esta casación de oficio, yo considero que sería necesario que esté especificado que en la casación de oficio no se puede empeorar la situación del procesado justamente con el fin de dar garantía y cumplir con lo que establece el artículo 5 numeral 7 del COIP.

### **Entrevista Nro. 5 Fiscal del cantón Yantzaza**

Claro que sí, porque ya ante una transcripción de la ley de forma expresa indicando la prohibición como tal, obviamente pues la Corte en ningún momento se podría lanzar un poco más allá de sus atribuciones.

### **Comentario del Entrevistador**

En el Código Orgánico Integral Penal, se puede evidenciar el error que provoca la falta de limitación de la casación de oficio. Al momento de incluirse la limitante en la norma, en el artículo donde se menciona los principios procesales, los cuales son principios que deben ser respetados en todo proceso penal, se corregiría y limitaría esta atribución que se le fue dada a la Corte Nacional de Justicia, y se daría a conocer a todos los usuarios que estudien el Código Orgánico Integral Penal. Así se minimizaría el error de la falta de aplicación de la garantía y principio procesal penal non reformatio in peius.

### **Tercera Pregunta**

**¿La ausencia de una normativa expresa sobre las limitantes de la casación de oficio podría generar un vacío legal susceptible de interpretación extensiva por parte de la Corte Nacional de Justicia? ¿Considera que por esto se afectaría el principio de legalidad?**

### **Respuestas:**

#### **Entrevista Nro. 1 Fiscal de la ciudad de Loja**

Yo creo que ya lo está generando, por eso lo están aplicando directamente, o sea, indudablemente porque hay este vacío, es lo que la Corte Nacional precisamente está cazando de oficio, no por la causal que invoca la Fiscalía, sino por la que ellos consideran, pero que está empeorando la situación del sentenciado.

Y afectaría el principio de legalidad indudablemente, porque si no está establecido, ¿por qué cazan de oficio empeorando la situación, existiendo los derechos del Debido Proceso?

#### **Entrevista Nro. 2 Abogado en libre ejercicio**

Es lo que sucedió en este caso, es lo que se hizo de manera extensiva y empeoró la situación del recurrente, pese a que se rechazó el recurso de fiscalía. Así que sí existiría vulneración de estas garantías y permitiría una interpretación extensiva.

Y afectaría totalmente el principio de legalidad. Porque hacer una interpretación extensiva cuando el mismo COIP establece la prohibición de analogía, no puede hacer analogía todavía empeorando la situación de recurrentes.

### **Entrevista Nro. 3 Fiscal de la ciudad de Loja**

Tendría, bajo el principio de legalidad, tomando en cuenta que es una rama del derecho público y debe estar todo normado para que se garantice el derecho a la seguridad jurídica. Entonces, esto que no está expresamente establecido estaría generando un vacío legal que permite una interpretación extensiva. Considero que, sí, es un vacío; además, de una interpretación extensiva, también una vulneración, una inseguridad jurídica. Afectando indudablemente el principio de legalidad.

### **Entrevista Nro. 4 Abogado en libre ejercicio**

Al no existir esto se permite y se deja abierta una ventana para que los magistrados puedan dar su criterio sin basarse en una regla y eso obviamente conlleva a que se pueda vulnerar esta garantía. Por lo tanto, es necesario, como lo referí en la respuesta anterior, que debería existir una normativa para evitar que la Corte Nacional a través de la casación de oficio vulnere la situación del procesado empeorándola en el sentido del cambio de régimen o del cambio de sentencia.

Por supuesto, que se afecta el principio de legalidad existiendo una normativa, como el principio al debido proceso y no cumplirlo, obviamente se va a afectar el principio de legalidad.

### **Entrevista Nro. 5 Fiscal del cantón Yantzaza**

Claro que se ha dado así, porque el momento de que no se limita a través de la ley, que no se vulnere el principio o la garantía de que no empeora la situación jurídica, obviamente influye que se

### **Comentario del Entrevistador**

Considera que se da la interpretación extensiva, y a la vez un error dentro de la norma producto del vacío legal.

Al no encontrarse las limitantes de la casación de oficio en la misma ley que faculta a la Corte Nacional de Justicia casar oficio da como resultado el vacío legal, porque faculta, pero no hasta qué punto puede actuar, y por esto deberíamos remontarnos a los principios procesales penales o las garantías constitucionales. El principio referido en los casos de estudio del presente Proyecto de Integración Curricular, trata sobre el principio de no empeorar la situación del procesado, el cual determina que solo se aplicara cuando este sea el único recurrente, entonces podría entenderse que cuando no existe recurrente alguno, la Corte Nacional de Justicia podría empeorar la situación del procesado cuando case de oficio, con la finalidad de corregir los errores en la sentencia impugnada. Sin embargo, la Corte debe tener en cuenta que el único titular de tener la pretensión punitiva es Fiscalía, es decir que puede pretender empeorar la situación del procesado, y si no existe esta pretensión los juzgadores no pueden empeorar la situación del procesado, estando limitada por el principio y garantía de no empeorar la situación del procesado, basándome en la sentencia constitucional 768-15-EP/22.

Hay que tomar en cuenta que en el contexto procesal penal existen distintas garantías, principios, como la garantía al debido proceso, el principio igualdad de las partes, presunción de inocencia, etc. Ya que al estar establecidos en la ley deben aplicarse, y al momento de que el Juez vaya a emitir una decisión debe basarse en las garantías y principios más básicos como la garantía al debido proceso, y si se vulnera este por otra norma tendrá más valor la garantía al debido proceso. En el caso en concreto la facultad que se le da a la Corte Nacional está establecida legamente en el COIP, pero al empeorar la situación jurídica afecta el principio al debido proceso, la cual consta como garantía constitucional y que dentro de este se encuentra la

garantía de no empeorar la situación del recurrente, estaría vulnerando el principio de legalidad porque el respeto a los derechos fundamentales es un aspecto fundamental dentro de este principio.

#### **Cuarta Pregunta**

**¿Cuál considera que serían las consecuencias por la insuficiencia normativa en torno a la casación de oficio?**

#### **Respuestas:**

##### **Entrevista Nro. 1 Fiscal de la ciudad de Loja**

Las consecuencias son la vulneración al debido proceso en el sentido de no estar en igualdad de condiciones, en igualdad de armas al momento de recurrir. Digamos que yo planteo por una causal, resulta que yo como fiscalía planteo por una causal el recurso de casación. La defensa va a argumentar en virtud a esa causal y resulta que los jueces vienen y aceptan por otra donde yo no ejercí mi derecho a la defensa para poder debatir eso que está resolviendo la Corte Nacional. Entonces yo creo que ahí sí está vulnerando el derecho a la defensa como tal.

##### **Entrevista Nro. 2 Abogado en libre ejercicio**

El problema es que va a existir condenas como en este caso, condenas de que yo te caso de oficio y pese a que fuiste inocente en segunda instancia, ahora en casación digo que eres culpable, vulnerando la seguridad jurídica, derecho a la defensa, y al debido proceso. Fiscalía o la otra persona que recurre, si no hacen una fundamentación correcta, de plano se debe dejar sin efecto la escalación. Puesto que, cuando el recurso de casación tiene una fundamentación tan técnica, principio de taxatividad, establecer cuál es la causal, principio de autonomía, establecer la norma vulnerada y establecer en qué parte de la sentencia se encuentra y hacer un confrontamiento con el razonamiento del juez y el último principio que es el principio de trascendencia saber cuál fue la trascendencia, cómo influyó eso en la causa.

Siempre, va a haber un beneficio cuando el recurrente es la persona procesada o sentenciada, ahí los jueces si casan de oficio, pueden ratificar la inocencia, que se declare la nulidad por violación a derecho, pero cuando Fiscalía, que tiene todo un aparato estatal, no hace bien un recurso de casación, para mí, hasta ahí debería quedar el caso.

Y lo que deberían hacer los jueces, desde mi punto de vista, es hasta llamar la atención al fiscal por no haber hecho una correcta fundamentación de casación conforme a la técnica y a los principios que te hice mención.

### **Entrevista Nro. 3 Fiscal de la ciudad de Loja**

Realizar interpretaciones extensivas de la norma, generar inseguridad jurídica a las partes procesales y sobre todo vulneración de los derechos fundamentales del sentenciado.

### **Entrevista Nro. 4 Abogado en libre ejercicio**

En la Constitución, se violenta el debido proceso en virtud de que lo deja al procesado, de cierta manera en una indefensión, le viola el derecho a la Defensa establecido en el COIP, puesto que la Corte Nacional de Justicia al decidir casar de oficio la otra parte no conoce lo que los jueces van a interpretar respecto de dicho recurso. Porque es diferente cuando uno se prepara en una impugnación y llega con los argumentos necesarios para establecer y rebatir los argumentos de casación que establece la otra parte. Sin embargo, cuando es de oficio estamos ante una situación de un criterio muy personal del juez sin conocer los hechos que están establecidos como para poder defendernos y obviamente eso ataca el debido proceso, el derecho a la defensa y el principio sobre todo de no empeorar su situación.

### **Entrevista Nro. 5 Fiscal del cantón Yantzaza**

La seguridad jurídica y la indefensión del procesado, porque un ciudadano cualquiera que no tenga las situaciones para pagar a un abogado particular, que no esté asesorado de un buen defensor público, que no tenga aquel que pueda hacer llevar la casación o presentar una acción

extraordinaria en la Corte Constitucional, se quedará así, porque la Corte Nacional, en el recurso de casación dice, aunque a ti te declararon inocente, a mi criterio, de forma oficiosa, yo determino que tú eres culpable. Si esa persona no cumple con el tecnicismo, no tiene el profesional para costear una acción de protección, seguirá siendo perjudicado.

### **Comentario del Entrevistador**

Las consecuencias de que no se encuentre la casación de oficio desarrollada de manera extensiva en el Código Orgánico Integral Penal, es que se vulnere el derecho al Debido Proceso, puesto que dentro de este derecho se encuentran distintas garantías y principios como se visualiza en el artículo 77 de la Constitución, dentro de este artículo se encuentra la garantía de no empeorar la situación del procesado; también el principio procesal penal, específicamente el numeral 7 del artículo 5 del COIP “non reformatio in peius” al igual que el principio sobre el impulso procesal, numeral 15 del mismo artículo, pues al momento de que la Corte Nacional de Justicia rechaza el recurso de casación del recurrente, se terminaría el impulso procesal sobre el recurso de casación, impulso que solo les corresponde a las partes procesales al no tener en cuenta dichos principios se estaría vulnerando el derecho al Debido Proceso.

Igualmente se vulnera el derecho a la Defensa, pues deja en indefensión al procesado al momento de que los Jueces mediante la casación de oficio analicen toda la sentencia sin basarse en las pretensiones de algún recurrente, dejando al procesado sin la oportunidad de que puede rebatir, pues solo estará a la espera de la emisión del dictamen.

Genera inseguridad jurídica, esto porque los Jueces como concedores de la ley deben aplicarla conforme a la Constitución como norma suprema y demás leyes que se derivan de la Carta Magna, y al no hacerlo provocan una falta de confianza en el sistema legal por las

atribuciones que se toma la Corte Nacional de Justicia y el vacío legal existente sobre la casación de oficio.

### **Quinta Pregunta**

**En virtud a la garantía de satisfacción a los procesados afectados, ¿qué medidas de reparación agregaría a la ya existentes en la Acción Extraordinaria de Protección?**

### **Respuestas:**

#### **Entrevista Nro. 1 Fiscal de la ciudad de Loja**

Bueno, yo creo que están todas contempladas ahí, el artículo 78 de la Constitución como del Código Orgánico Integral Penal, artículo 78, recoge varios mecanismos de reparación que obedecen también alineamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Yo creería que argumentar más de eso no, o ampliar, sino más bien que los jueces empiecen a aplicarlo al momento que se emita una sentencia.

#### **Entrevista Nro. 2 Abogado en libre ejercicio**

Considero una reparación, la cuestión pecuniaria, económica y que recaiga sobre los funcionarios que emitieron esa sentencia, que sería entonces los jueces de la Corte Nacional. Para mí sería lo más práctico. Yo creo que la difusión también de la sentencia a todos los jueces, debería ser primordial y que se capaciten en ella, para que ya no se cometan estas atrocidades. Pero con la reforma que va a haber ahora, que estás proponiendo, perdón. y aspiro que haya una reforma futura de verdad, yo creo que sería lo más sano. Con eso creo que tendríamos un garantismo en este estado constitucional utópico.

#### **Entrevista Nro. 3 Fiscal de la ciudad de Loja**

Considero que son proporcionales y son pertinentes a la aplicación. Lo concerniente sería aquí los mecanismos en cuanto a las facultades que deben obligatoriamente ser normadas.

#### **Entrevista Nro. 4 Abogado en libre ejercicio**

Y bueno, podría mantenerse porque en la ley orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional establecen ya los tipos de mecanismos de reparación, yo creo que son suficientes para establecer una reparación, en este caso a la víctima, en caso de que se diera una sentencia de culpabilidad.

### **Entrevista Nro. 5 Fiscal del cantón Yantzaza**

Agregaría la publicación de la sentencia, donde el procesado acepta que ésta se publique, abiertamente en la radio. Que se permita que a través de servicios públicos o a través de la radio, la prensa nacional, también se haga conocer, si es que el procesado permite que se den sus nombres, bien, con autorización expresa, pero si no, que por lo menos se haga conocer y se difunda por los medios este tipo de actos violatorios de los derechos que ellos no se pueden permitir. Y que se hable de un lenguaje que no sea solo jurídico, porque no todos comprenden, que sea en un lenguaje sencillo, donde la ciudadanía comprenda que tales principios no pueden ser vulnerados, que tales casos, a través de un ejemplo, no pueden permitirse.

### **Comentario del Entrevistador**

Las medidas de reparación para los procesados afectados tienen una extensión considerable, sin embargo, se podría agregar más, que sean pertinentes en casos en concreto, porque lo que se busca es que se remedie el error por el cual fue afectado, y se prevenga abusos futuros por parte del Estado.

Propondría que la Corte Constitucional remita sus análisis sobre las normas a la Asamblea Nacional del Ecuador, incitando a modificar los artículos pertinentes con la finalidad de garantizar el respeto a los derechos fundamentales y el debido proceso. Esto serviría para el caso en concreto, donde la falta de limitación de la casación de oficio a incurrido en una vulneración al derecho al Debido Proceso y diversas garantías constitucionales y principios procesales penales. La Corte Constitucional dentro de sus atribuciones es la de emitir

jurisprudencia sobre casos que vulneran a la Constitución y a los derechos fundamentales mediante sentencias, sin embargo este análisis se encuentran fuera del cuerpo legal y estando en la norma de manera expresa se daría claridad y certeza, puesto que los ciudadanos, jueces y autoridades pueden comprender los alcances de la norma, garantizando la aplicación uniforme de la ley, fomentaría la confianza en el sistema legal en vez de inseguridad jurídica, y así podría garantizarse la aplicación de la garantía constitucional y principio procesal penal “non reformatio in peius” puesto que daría claridad, certeza y protección de derechos en el sistema legal.

## **8. DISCUSIÓN**

### **7.1.VERIFICACIÓN DE LOS OBJETIVOS**

En esta etapa, se analizarán y resumirán los objetivos establecidos en el Proyecto de Integración Curricular, el cual ha sido aprobado legalmente, el cual consta de un objetivo general y tres objetivos específicos. Se procederá a confirmar su cumplimiento:

#### **7.1.1. OBJETIVO GENERAL**

En el presente proyecto el objetivo general consta de la siguiente forma:

**“Desarrollar un estudio doctrinario y jurídico sobre la actuación de la Corte Nacional de Justicia al emitir sentencias casacionales donde vulnera la garantía constitucional y la no aplicación del principio procesal penal Non Reformatio In Peius”.**

El presente objetivo general se cumple mediante el desarrollo del marco teórico, donde se realiza un estudio doctrinario y jurídico. En el estudio doctrinario se utilizó libros, documentos, revistas jurídicas, y así se realizó el estudio sobre: Análisis Integral de los Juicios; Recurso de Casación; Garantías Constitucional Non Reformatio In Peius; Principio Non Reformatio In Peius; Acción Extraordinaria de Protección. El presente estudio también se apoyó en los siguientes cuerpos legales: Constitución de la República del Ecuador, el Código Orgánico Integral Penal, Código

Orgánico de la Función Judicial. Por último, se hizo uso de Jurisprudencia Constitucional: Sentencia No. 529-15-EP/22; No. 768-15-EP/20; No.2113-15-EP/21; No. 425-18/EP-23 y; No. 646-18-EP/21.

### **7.1.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

Los Objetivos específicos propuestos en el Proyecto de Integración Curricular son los siguientes:

#### **1. Realizar un análisis jurídico y doctrinario de la aplicación de la garantía constitucional y principio procesal non reformatio in peius en recurso de casación.**

El primer objetivo específico se verifica en el desarrollo del marco teórico, específicamente en el punto 4.2. Recurso de Casación, dentro de este en el 4.2.3. Casación de Oficio; 4.3. Garantía Constitucional Non Reformatio In Peius; 4.4. Principio Non Reformatio In Peius, cabe recalcar que dentro de estos títulos se encuentra que el principio Non Reformatio In Peius es reconocido inicialmente como principio dentro de los códigos procesales penales y posteriormente se lo considera como una Garantía en la Constitución del Ecuador de 1998. Dentro de estos puntos se analiza la aplicación de esta Garantía Constitucional y Principio Procesal Penal en el recurso de Casación. Además, para el análisis jurídico tuve como apoyo los siguientes cuerpos normativos Constitución de la República del Ecuador del 2008, y el Código Orgánico Integral Penal, y Sentencias Constitucionales: No. 529-15-EP/22; No. 768-15-EP/20; No.2113-15-EP/21 y; No. 646-18-EP/21.

#### **2. Determinar la vulneración de la garantía constitucional y principio procesal Non Reformatio In Peius en los casos específicos de sentencias de casación pronunciados por la Corte Nacional de Justicia.**

Se comprobó el siguiente objetivo específico, a través del análisis de las procesos No. 17721-2016-1627, No. 17721-2015-0257, No. 13242-2013-0009. Dichas sentencias se encuentran en el

numeral 5. Estudio de Casos del presente Proyecto de Integración Curricular, donde se puede constatar la vulneración de la garantía constitucional y principio procesal penal non reformatio in peius por parte de la Corte Nacional de Justicia.

También se pudo verificar con la aplicación de las encuestas y entrevistas, en la pregunta 1. De las encuestas “En su opinión, ¿La Corte Nacional de Justicia ha excedido sus atribuciones al aumentar la pena mediante la casación de oficio, porque no se encuentran las limitantes de manera expresa en la norma?” y de las entrevistas “Al no encontrarse las limitantes de la casación de oficio de manera expresa en la norma en su opinión, ¿Es por esa razón que la Corte Nacional de Justicia ha excedido sus atribuciones?” Con los resultados brindados por las encuestados y entrevistados, se confirma que la vulneración de la garantía se da por la Corte Nacional de Justicia, por la razón de que no se encuentra establecido en la norma de manera expresa que no se puede empeorar la situación del procesado mediante casación de oficio.

### **3. Presentar los lineamientos propositivos para una posible propuesta de reforma.**

El presente objetivo se comprobó con la aplicación de las encuestas y entrevistas, que están redactadas de distinta manera, pero tiene el mismo tema central. En la pregunta 2. De las encuestas “¿Cree usted que si constase de manera expresa la prohibición de empeorar la situación del procesado mediante casación de oficio en el numeral 7 del artículo 5 del Código Orgánico Integral Penal, se minimizaría la vulneración de la garantía non reformatio in peius?” y de las entrevistas “Considera que, si se hiciera expresa la prohibición de empeorar la situación del procesado mediante casación de oficio en el numeral 7 del artículo 5 del Código Orgánico Integral Penal, se podría lograr una disminución en la vulneración de la garantía non reformatio in peius (no empeorar la situación del procesado).” Los entrevistados y encuestados frente a esta pregunta están de acuerdo, en que si se encontrase de manera expresa en el COIP la

prohibición de empeorar la situación del procesado mediante la casación de oficio se minimizaría la posibilidad de vulnerar la Garantía Constitucional Non Reformatio In Peius.

En la entrevista en la pregunta 3. “La ausencia de una normativa expresa sobre las limitantes de la casación de oficio podría generar un vacío legal susceptible de interpretación extensiva por parte de la Corte Nacional de Justicia? ¿Considera que por esto se afectaría el principio de legalidad?” y en la encuesta: “¿Cree usted que la ausencia de una normativa expresa sobre la casación de oficio podría generar un vacío legal que permita una interpretación extensiva por parte de la Corte Nacional de Justicia, afectando así el principio de legalidad?” Se puede constatar mediante los entrevistados y encuestados que al no encontrarse desarrollado de manera expresa la casación de oficio genera una interpretación extensiva, afectando de esa manera el principio de legalidad.

En la pregunta 4 de las entrevistas y las encuestas, nos demuestran que la insuficiencia normativa sobre la casación de oficio produce consecuencias como afectar a la seguridad jurídica, al Derecho al Debido Proceso, Derecho a la Defensa, provocar interpretación extensiva de la norma. Todas las respuestas comprueban la necesidad de que dentro del Código Orgánico Integral Penal en el artículo 5 numeral 7 se agregue la prohibición de empeorar la situación del procesado mediante la casación de oficio, porque la no estar establecido en la ley se aumenta la vulneración de la garantía y la no aplicación del principio procesal penal non reformatio in peius, afectando la seguridad jurídica, al igual que afecta derechos fundamentales, y provocando la indefensión del procesado.

## **8. CONCLUSIONES**

1. La Corte Nacional de Justicia ha vulnerado la garantía Non Reformatio In Peius mediante la facultad que le otorga el artículo 657 del Código Orgánico Integral Penal,

- denominado casación de oficio, la cual permite a la Corte analizar y corregir sentencias aun cuando el recurrente no expuso sobre ese error en el escrito o si fiscalía no presente recurso de casación.
2. La casación de oficio es la facultad que tiene la Corte Nacional de Justicia, que se encuentra establecida en el COIP en el artículo 657 numeral 6, donde se le permite admitir de oficio la casación cuando el tribunal ha observado que la sentencia ha violado la ley “aunque la fundamentación del recurrente sea equivocada”; sin embargo, no se estableció limitantes para dicha facultad, de manera que incita a no aplicar el principio o garantía Non Reformatio In Peius.
  3. El Non Reformatio In Peius inicialmente fue reconocido como un principio procesal penal y posteriormente como una garantía constitucional, que forma parte del derecho al debido proceso, permite el acceso a la justicia, limita el poder punitivo del estado e impone un margen en el que la Corte Nacional de Justicia debe actuar. Para poder aplicar esta garantía debe existir un solo recurrente y debe ser el procesado, como lo expresa el artículo 5 numeral 7 del COIP y el artículo 77 numeral 14 de la Constitución.
  4. La Pretensión punitiva únicamente le pertenece a Fiscalía en representación del Estado, es el único que puede pretender afectar la situación jurídica de la persona mediante sus acusaciones, enmarcándonos en el estudio del presente proyecto el único que puede afectar la situación jurídica del procesado mediante sus argumentos en el escrito del recurso de casación. Cuando la Corte Nacional de Justicia emite una sentencia mediante casación de oficio empeorando la situación del procesado se extralimita de sus atribuciones y competencia, puesto que para llegar a casar de oficio

- debió desechar los escritos donde se fundamenta la casación, haciendo un análisis alejado de lo alegado por los recurrentes y dicha atribución y competencia que se toma la Corte Nacional de Justicia le pertenece únicamente a fiscalía. También al tomarse esa atribución, casar de oficio y empeorar la situación del procesado vulnera el derecho a la defensa pues no le permitió contradecir y participar en el proceso donde se le perjudica, vulnerando también el derecho al debido proceso y al non reformatio in peius.
5. Nos encontramos en el sistema Adversarial acusatorio que consiste en que las partes presenten sus argumentos y pruebas ante un juez imparcial, por lo cual la casación de oficio no debe sobrepasar la garantía de Non Reformatio In Peius, sino los jueces retrocederían a un modelo que ya no se lo utiliza en el sistema penal ecuatoriano, el modelo inquisitivo.
  6. En las sentencias 646-18-EP/21 y 529-15-EP/22 de la Corte Constitucional plasmaron una nueva regla que limita la casación de oficio, puesto que dispone que mediante la casación de oficio no se podrá empeorar la situación de la persona que se le impuso una sanción penal.
  7. En base a las preguntas de las encuestas y entrevistas se concluye necesario que se exprese la limitante de la facultad de la Corte Nacional de Justicia de no empeorar la situación jurídica del procesado mediante la casación de oficio, en el artículo 5 numeral 7 del Código Orgánico Integral Penal, para que se asegure la aplicación del principio Non Reformatio In peius y así se garantice el derecho al debido proceso y la garantía constitucional Non Reformatio In peius.

## **9. RECOMENDACIONES**

Las recomendaciones pertinentes para el presente proyecto de integración curricular son las que se dan a continuación:

1. Se recomienda a la Asamblea Nacional del Ecuador que se reforme el Código Orgánico Integral Penal con la finalidad de garantizar el derecho al Debido Proceso y así no perjudicar la situación jurídica de las personas procesadas.
2. Se recomienda que dentro de las medidas de reparación para las personas que hicieron uso del mecanismo judicial denominado Acción Extraordinaria de Protección se agregue la divulgación en prensa nacional o radio, previo consentimiento del afectado, la sentencia en un lenguaje sencillo para concientizar a las personas de que tienen ciertas garantías y principios que deben ser aplicados.
3. Se recomienda establecer un procedimiento donde la Corte Constitucional traslade sus análisis e interpretaciones a la Asamblea Nacional del Ecuador para que se facilite la modificación e incorpore las disposiciones específicas en la legislación pertinente, con la finalidad de que se refleje en la norma de manera clara y concisa las interpretaciones de la Corte Constitucional. De esta manera, se promoverá una coherencia entre la Constitución, Jurisprudencia y la Legislación Nacional, y así se fortalecería el Estado de Derecho del Ecuador.

### **9.1. Propuesta De Reforma De Ley**

Proponga que se reforme el Código Orgánico Integral Penal, en el artículo 5 numeral 7, quedando expreso de la siguiente manera:

- **7. Prohibición de empeorar la situación del procesado:** Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación de la persona procesada cuando esta es la única recurrente.

“En caso del Recurso de Casación, donde haya sido admitido de oficio dicho recurso, no se podrá empeorar la situación de la persona procesada; caso contrario será sancionado según el artículo 108 del Código Orgánico de la Función Judicial.”

## 10. BIBLIOGRAFÍA

- Ávila, R. (2019). Sentencia No. 1820-13-EP/19. Corte Constitucional del Ecuador.
- Ávila, R. (2020). Sentencia No. 768-15-EP/20. Corte Constitucional del Ecuador.
- Ávila, R. (2021). Sentencia No. 646-18-EP/21. Corte Constitucional del Ecuador.
- Código Orgánico De La Función Judicial (2009). Numero de Publicación, N.º 544. Registro Oficial.
- Código Orgánico Integral Penal (2014). Número de Publicación, N.º 180. Registro Oficial Suplemento.
- Constitución de la Republica del Ecuador (2008). Número de Publicación, N.º 449. Registro Oficial.
- García, J. (23 de agosto de 2016). Escrito de interposición del recurso de casación penal. Recuperado el 23 de enero de 2021, de Derecho Ecuador: <https://derechoecuador.com/escrito-de-interposicion-del-recurso-de-casacion-penal/>
- Guevara, R. (2017). El principio de la prohibito reformatio in pejus en el derecho procesal penal del Ecuador: Una mirada histórica y una mirada actual. Lex.
- Herrería, E. (2021). Sentencia No. 2113-15-EP/21. Corte Constitucional del Ecuador.
- Losada, A. (2022). Sentencia No. 529-15-EP/22. Corte Constitucional de Justicia.
- Molina, A. L. S., Ochoa, N. V. V., & Salazar, C. F. B. (2021). El principio de conexión indiciaria en el proceso penal ecuatoriano. Dilemas Contemporáneos: Educación, Política y Valores. <https://doi.org/10.46377/dilemas.v8i3.2663>

- Oyarte, et al. (2020). ACCIÓN EXTRAORDINARIO DE PROTECCIÓN. CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES (CEP)
- Oyarte, R. (2022). DEBIDO PROCESO TERCERA EDICIÓN. CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES (CEP)
- Quintana, I. (2020). LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN TERCERA EDICIÓN. CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES (CEP)
- Rodríguez, F. (2023). Tratado de Derecho Procesal Penal Tomo I Introducción al Derecho Procesal Penal & Principios Fundamentales. CEVALLOS EDITORA\*JURÍDICA.
- Roxin, C. (2008). DERECHO PROCESAL PENAL TOMO II. Editores del Puerto.
- Vaca, R. (2020). Derecho Procesal Penal Ecuatoriano Según últimas reformas del Código Orgánico Integral Penal. Ediciones Legales (EDLE S.A.).

## **ANEXOS**

### **A. FORMATO DE ENCUESTAS**

**Anexo 1:** Formato de encuestas realizadas a los profesionales del derecho.

#### **ENCUESTA**

COIP: “Artículo 5, numeral 7. Prohibición de empeorar la situación del procesado: al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación de la persona procesada cuando esta es la única recurrente.”

En el proceso No. 17721-2016-1627, (por muerte causada por conducta en estado de embriaguez) el juzgador de primera instancia dicta sentencia declarando la culpabilidad del procesado, en el recurso de apelación se emitió una sentencia donde se declara INOCENTE al procesado; fiscalía impugna y es aceptado a trámite el Recurso de Casación, la cual llega a conocimiento de la Corte Nacional de Justicia, la que, en voto de mayoría, rechazo el recurso de casación de fiscalía y de inmediato mediante Casación de oficio, en nueva sentencia declaró la culpabilidad e impuso una pena privativa de libertad de doce años, más una multa de 55 salarios básicos.

El procesado decidió hacer uso de la Acción Extraordinaria de Protección, llega a conocimiento de la Corte Constitucional del Ecuador y mediante la sentencia No. 425-18-EP-23 determinó la vulneración de la garantía procesal non reformatio in peius, por lo cual deja sin efecto la decisión dada en el recurso de casación, y ratifica la inocencia del procesado.

**1. ¿Tienen conocimiento sobre la vulneración del principio de Non Reformatio In Peius, declarado por la Corte Constitucional sobre sentencias de casación de la Corte Nacional de Justicia?**

- Si
- No

**2. En su opinión, ¿La Corte Nacional de Justicia ha excedido sus atribuciones al aumentar la pena mediante la casación de oficio, porque no se encuentran las limitantes de manera expresa en la norma?**

- Si
- No

**¿Por qué?**

.....  
.....

**3. ¿Cree usted que si constase de manera expresa la prohibición de empeorar la situación del procesado mediante casación de oficio en el numeral 7 del artículo 5 del Código Orgánico Integral Penal?**

- Si
- No

**¿Por qué?**

.....  
.....

**4. ¿Cree usted que la ausencia de una normativa expresa sobre la casación de oficio podría generar un vacío legal que permita una interpretación extensiva por parte de la Corte Nacional de Justicia? ¿Afectando así el principio de legalidad?**

- Si**
- No**

**¿Por qué?**

.....  
.....

**5. Escoja el literal, que, en su opinión, defina las consecuencias que podría provocar la insuficiencia normativa en torno a la casación de oficio:**

- Permitir a la Corte Nacional de Justicia hacer uso de la casación de oficio, para agravar la situación del procesado.**
- Provocar una situación de indefensión al procesado.**
- Dar como resultado la violación de derechos fundamentales del procesado como el derecho al debido proceso.**
- Afectar a la seguridad jurídica, afectando a la confianza de los ciudadanos en el sistema de Justicia.**
- Todos.**
- Otros.**

**En caso de seleccionar otros, justifique su respuesta.**

.....  
.....

**6. ¿Cree usted, que deberían establecerse medidas de reparación adicionales a las existentes, en virtud de la garantía de satisfacción a los procesados afectados?**

- Si**
- No**

**¿Por qué?**

.....

.....

## **B. FORMATO DE ENTREVISTAS**

**Anexo 2:** Formato de la entrevista realizada a los profesionales del derecho.

### **ENTREVISTA**

En el proceso No. 17721-2016-1627, (por muerte causada por conducta en estado de embriaguez) el juzgador de primera instancia dicta sentencia declarando la culpabilidad del procesado, en el recurso de apelación se emitió una sentencia donde se declara INOCENTE al procesado; fiscalía impugna y es aceptado a trámite el Recurso de Casación, la cual llega a conocimiento de la Corte Nacional de Justicia, la que, en voto de mayoría, rechazo el recurso de casación de fiscalía y de inmediato mediante Casación de oficio, en nueva sentencia declaró la culpabilidad e impuso una pena privativa de libertad de doce años, más una multa de 55 salarios básicos.

El procesado decidió hacer uso de la Acción Extraordinaria de Protección, llega a conocimiento de la Corte Constitucional del Ecuador y mediante la sentencia No. 425-18-EP-23 determinó la vulneración de la garantía procesal non reformatio in peius, por lo cual se retrotrae a la decisión dada en segunda instancia, ratificando la inocencia del procesado.

- 1. Al no encontrarse las limitantes de la casación de oficio de manera expresa en la norma, en su opinión, ¿Es por esa razón que La Corte Nacional de Justicia ha excedido sus atribuciones?**

- 2. Considera que, si se hiciera expresa la prohibición de empeorar la situación del procesado mediante casación de oficio en el numeral 7 del artículo 5 del Código Orgánico Integral Penal, se podría lograr una disminución en la vulneración de la garantía non reformatio in peius (no empeorar la situación del procesado).**
  
- 3. ¿La ausencia de una normativa expresa sobre las limitantes de la casación de oficio podría generar un vacío legal susceptible de interpretación extensiva por parte de la Corte Nacional de Justicia? ¿Considera que dentro de esto se afectaría el principio de legalidad?**
  
- 4. ¿Cuál considera que serían las consecuencias por la insuficiencia normativa en torno a la casación de oficio?**
  
- 5. En virtud de la garantía de Satisfacción a los procesados afectados, ¿qué medidas de reparación agregaría a las ya existentes en la Acción Extraordinaria de Protección?**

## C. ESTUDIO DE CASOS

**Anexo 3:** Número de Proceso 17721-2015-0257

# FUNCIÓN JUDICIAL

REPÚBLICA DEL ECUADOR

www.funcionjudicial.gob.ec

**SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL,  
TRÁNSITO, CORRUPCIÓN Y CRIMEN ORGANIZADO DE LA CORTE NACIONAL DE  
JUSTICIA**

No. proceso: 1772120150257  
No. de ingreso: 1  
Tipo de materia: PENAL  
Tipo acción/procedimiento: ACCIÓN PENAL PÚBLICA  
Tipo asunto/delito: 465 INC. 1 LESIONES QUE PRODUZCA INCAPACIDAD DE 30 A 90 DÍAS  
Actor(es)/Ofendido(s): Fiscal General Del Estado, Shiki Ushpa Clelia Johana  
Demandado(s)/  
Procesado(s): Kayap Asamat Juan Carlos, Cando Ilaquiche Edwin Xavier, Kayap Asamat Juan Carlos

### 17/09/2021 13:07 RAZON (RAZON)

RAZON: Certifico que las veintiún fojas (21) útiles que anteceden son iguales a sus originales, tomadas del juicio penal No. 17721-2015-0257, por el delito de lesiones, seguido en contra de Juan Carlos Kayap Asamat.- Quito, 16 de septiembre de 2021  
Dra. Martha Villarroel Villegas

SECRETARIA RELATORA DE LA SALA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL, TRÁNSITO, CORRUPCION Y CRIMEN ORGANIZADO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

### 17/09/2021 13:06 DEVOLUCION DEL PROCESO (RAZON)

Razón. -Mediante Oficio No. 2967-SSP-PM-PPT-CCO-CNJ-2021-GG, devuelvo al señor SECRETARIO RELATOR DE LA SALA ÚNICA DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE MORONA SANTIAGO, el juicio penal No. 17721-2015-0257, por el delito de lesiones, seguido en contra de Juan Carlos Kayap Asamat, en 3 cuerpos con 239 fojas. En 2 cuerpos con 200 fs. Los cuadernos del Tribunal Penal; 1cd a fs. 43 y 191; En 1 cuerpo con 32 fs., el cuaderno de Corte Provincial, 1 cd. A fs. 15; OBSERVACIONES: una foja sin foliar entre fojas 78 a 80, falta fs. 79 del Tribunal Penal; Dos fojas sin foliar entre fs. 14 y 15 de la Corte Provincial, incluida la Ejecutoria de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia en siete fojas (7). Quito, 16 de septiembre de 2021. Dra. Martha Villarroel Villegas

SECRETARIA RELATORA DE LA SALA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL, TRÁNSITO, CORRUPCION Y CRIMEN ORGANIZADO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

### 17/09/2021 13:06 RAZON (RAZON)

RAZON: Certifico que las siete fojas (7) útiles que anteceden son iguales a sus originales, tomadas del juicio penal No.

**Anexo 4.** Sentencia de la Corte Constitucional No. 2113-15-EP

Quito, D.M. 28 de abril de 2021

**CASO No. 2113-15-EP**

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

**SENTENCIA**

**Tema:** En esta sentencia, se analiza la acción extraordinaria de protección presentada por el señor Juan Carlos Kayap Asamat, en contra de la sentencia del 26 de octubre de 2015 dictada por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia. La Corte Constitucional concluye que las autoridades judiciales vulneraron el derecho constitucional al debido proceso en la garantía prevista en el número 14 del artículo 77 de la Constitución de la República del Ecuador.

**I. Antecedentes**

**1.1. El proceso originario**

1. La señora NN<sup>1</sup> presentó una denuncia en contra de los señores Juan Carlos Kayap Asamat y Edwin Xavier Cando Ilaquiche, por el presunto cometimiento del delito tipificado en el artículo 449<sup>2</sup> del Código Penal en el grado de tentativa<sup>3</sup>.
2. En audiencia de 20 de noviembre de 2013, el fiscal formuló cargos en contra de los procesados bajo la imputación del delito de homicidio en el grado de tentativa. Por su parte, el juez Primero de Garantías Penales y Tránsito con sede en el cantón Morona, provincia de Morona Santiago (“Juez”) dispuso, como medidas cautelares, la prohibición de ausentarse del país y la obligación de los procesados de presentarse periódicamente ante la autoridad designada.
3. El 20 de abril de 2014, el Juez dictó auto de llamamiento a juicio en contra de los procesados.

---

<sup>1</sup> La identidad de la persona denunciante se mantendrá en reserva en virtud de lo establecido en los artículos: 11 número 7; 66 número 20; 78 de la Constitución de la República del Ecuador; 9 números 2 y 6; 15 números 2 y 3 de la Ley Orgánica Integral para la Prevenir y Erradicar la Violencia contra las

# FUNCIÓN JUDICIAL

REPÚBLICA DEL ECUADOR  
www.funcionjudicial.gob.ec  
TRIBUNAL DE GARANTÍAS PENALES (..)

No. proceso: 1324220130009  
No. de ingreso: 1  
Tipo de materia: PENAL  
Tipo acción/procedimiento: ACCIÓN PENAL PÚBLICA  
Tipo asunto/delito: HOMICIDIO  
Actor(es)/Ofendido(s): Fiscalía, Ochoa Gonzalez Mariana Gladys  
Demandado(s)/  
Procesado(s): Arteaga Soledispa Medardo Washignton

## 23/02/2016 08:43 CONCEDIENDO COPIAS GRABACIONES (RAZON DE NOTIFICACION)

En Portoviejo, jueves cuatro de febrero del dos mil dieciseis, a partir de las nueve horas y cuarenta y cinco minutos, mediante boletas judiciales notifiqué el DECRETO que antecede a: OCHOA GONZALEZ MARIANA GLADYS en la casilla No. 367 y correo electrónico ivonnef-ec@hotmail.com; FISCALÍA en la casilla No. 570 y correo electrónico picom@fiscalia.gob.ec del Dr./ Ab. MARCO TULIO PICO ALCÍVAR. ARTEAGA SOLEDISPA MEDARDO WASHINGTON en la casilla No. 59 y correo electrónico mapaseme@hotmail.com del Dr./ Ab. SEGOVIA MEDINA MARCOS PATRICIO . a: AB. MAIRUXI RODAN MORALES- FISCAL CANTONAL en su despacho.Certifico:

## 04/02/2016 09:36 CONSTANCIA (CONSTANCIA)

En Portoviejo, jueves cuatro de febrero del dos mil dieciseis, a partir de las nueve horas y cuarenta y cinco minutos, mediante boletas judiciales notifiqué el DECRETO que antecede a: OCHOA GONZALEZ MARIANA GLADYS en la casilla No. 367 y correo electrónico ivonnef-ec@hotmail.com; FISCALÍA en la casilla No. 570 y correo electrónico picom@fiscalia.gob.ec del Dr./ Ab. MARCO TULIO PICO ALCÍVAR. ARTEAGA SOLEDISPA MEDARDO WASHINGTON en la casilla No. 59 y correo electrónico mapaseme@hotmail.com del Dr./ Ab. SEGOVIA MEDINA MARCOS PATRICIO . a: AB. MAIRUXI RODAN MORALES- FISCAL CANTONAL en su despacho.Certifico: CHAVEZ MENDOZA NANCY JOSEFINA (En remplazo de la AB. ANDRADE CARRION TATIANA ELIZABETH)  
SECRETARIA NANCY.CHAVEZ

## 04/02/2016 09:07 CONCEDIENDO COPIAS GRABACIONES (DECRETO)

En mi calidad de Jueza de Tribunal de Garantías Penales, avoco conocimiento de la presente causa en calidad de Presidenta del Ex Segundo Tribunal Penal de Manabí; en lo principal, incorpórese a los autos el escrito presentado por el ciudadano MEDARDO WASHINGTON ARTEAGA SOLEDISPA y atendiendo lo solicitado, confírase por Secretaria las copias simple de todo el proceso que requiere a costa del peticionario.- Téngase en cuenta la autorización que le confiere al Doctor Patricio Segovia Medina para que presente los escritos necesarios en defensa de sus derechos, así como la casilla judicial y correo electrónico que señala para que se le notifique.- Intervenga como Secretaria la Abogada Nancy Chávez Mendoza, encargada de la Secretaria del Tribunal por vacaciones de la titular.- NOTIFÍQUESE.-

Página 1 de 71

Anexo 6. Sentencia de la Corte Constitucional No. 529-15-EP/22

Quito, D.M., 01 de junio de 2022.

CASO No. 529-15-EP

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

SENTENCIA No. 529-15-EP/22

**Tema:** La Corte Constitucional analiza si el auto de llamamiento a juicio y el auto que declaró su nulidad son objeto de una acción extraordinaria de protección, y si se vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de *non reformatio in peius* en las sentencias de apelación y de casación emitidas dentro de un juicio penal. Establecido lo anterior, se verifica por un lado que, los autos de llamamiento a juicio y de nulidad –en aplicación de la excepción de la regla de preclusión– no son objeto de acción extraordinaria de protección; por otro lado, en sede de apelación se establece que no se vulneró la garantía de *non reformatio in peius* mientras que, en sede de casación, se agravó la condena del procesado por lo que se declara la vulneración de la garantía que prohíbe empeorar la situación de la persona que recurre.

I. ANTECEDENTES

A. Actuaciones procesales

1. El 26 de junio de 2012, dentro del juicio N.º 13266-2012-0087, el Juzgado Décimo Sexto de Garantías Penales de Manabí –actual Unidad Judicial Multicompetente con sede en el cantón 24 de Mayo– dictó auto de llamamiento a juicio en contra de Medardo Washington Arteaga Soledispa (también, “el procesado”) por el presunto cometimiento del delito de asesinato, tipificado y sancionado en el artículo 450 (numerales 1, 5 y 7)<sup>1</sup> del Código Penal, entonces vigente, y ratificó la medida cautelar de arresto domiciliario. En contra de esta decisión, el 13 de agosto de 2012, el procesado presentó recurso de nulidad<sup>2</sup>.
2. El 27 de agosto de 2012, la Primera Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Manabí<sup>3</sup> –actual Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal

<sup>1</sup> Código Penal, artículo 450: “[e]l asesinato y será reprimido con reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años, el homicidio que se cometa con alguna de las circunstancias siguientes:

1a.- Con alevosía; [...]

5a.- Cuando se ha imposibilitado a la víctima para defenderse; [...]

7a.- Buscando de propósito la noche o el despoblado para cometer el homicidio; [...].

<sup>2</sup> En el recurso de nulidad planteado, el procesado alegó que la necropsia fue practicada fuera del plazo de la instrucción fiscal y no fue puesta en conocimiento del procesado.

<sup>3</sup> En segunda instancia, la causa en identificada con el N.º 13121-2012-0535.

# FUNCIÓN JUDICIAL

## REPÚBLICA DEL ECUADOR

www.funcionjudicial.gob.ec

### SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL, TRÁNSITO, CORRUPCIÓN Y CRIMEN ORGANIZADO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

No. proceso: 1772120161627  
No. de ingreso: 1  
Tipo de materia: PENAL  
Tipo acción/procedimiento: ACCIÓN PENAL PÚBLICA  
Tipo asunto/delito: DELITOS DE TRANSITO (COIP)  
Actor(es)/Ofendido(s): Barrera Muñoz Yadira Paola, Fiscalía, Dr. Adrian Rojas Calle Fiscal Canton Paute  
Demandado(s)/  
Procesado(s): Guerrero Silva Angel Hernan, Angel Guerrero Silva, Angel Guerrero Silva, Angel Guerrero Silva

#### 14/02/2018 10:47 OFICIO (OFICIO)

Of. No. 701-SSP-PM-PP-T-CNJ-MMA-2018

Quito, 14 de Febrero de 2017 Señor doctor Jaime Pozo Chamorro

SECRETARIO GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR. Presente.- De mi consideración: Al haberse presentado por el ciudadano GUERRERO SILVA ANGEL HERNAN, Acción Extraordinaria de Protección, remito a usted la causa No. 1627-2016, que por Tránsito sigue BARRERA MUÑOZ YADIRA PAOLA, FISCALIA contra GUERRERO SILVA ANGEL HERNAN, el cual envió en: 640 fojas, y 7 cuerpos, (dos cuerpos en doscientas treinta y siete fs. del cuaderno de la Fiscalía, cuatro cuerpos en trescientas cuarenta y cuatro fs. del cuaderno de primera instancia; un cuerpo en cincuenta y nueve fs. del cuaderno de la Corte Provincial) una fs. sin foliar al inicio, un cd. a fs. 57, faltan fs. 77, 78 y 79, una fs. una fs. en blanco entre fs. 76 y 80, tres cds. adheridos a la pasta posterior del primer cuerpo, faltan fs. 110, 111 y 112, falta fs. 136, falta fs. 207 del segundo cuerpo del cuaderno de la Fiscalía; un cd. a fs. 42, un cd. a fs. 87 del primer cuerpo, un cd. a fs. 143, un cd. a fs. 194 del segundo cuerpo, un cd. a fs. 218, un cd. a fs. 249, un cd. a fs. 296 del tercer cuerpo del cuaderno de primera instancia; un cd. a ds. 7, dos cds. a fs. 19 vta. del cuaderno de la Corte Provincial. 1 cuerpo de la actuación de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, con sesenta y siete (67) fojas, 1 cd a fojas veinte (20) del cuadernillo de la Corte Nacional de Justicia. Dando un total de 707 fojas, y 8 cuerpos. Particular que pongo en su conocimiento para los fines legales pertinentes. Atentamente, DR. CARLOS RODRIGUEZ GARCIA

SECRETARIO RELATOR DE LA SALA PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRANSITO, DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

#### 09/02/2018 09:44 OFICIO (OFICIO)

Of. No. 665-SSP-PM-PP-T-CNJ-MMA-2018

Quito, 09 de febrero de 2018 Señor Doctor SECRETARIO RELATOR DE LA SALA PENAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA.

QUITO. En su despacho.- De mi consideración: En cumplimiento a los dispuesto en providencia de fecha miércoles 07 de febrero de 2018, las 08h52, dictada por el señor doctor Miguel Jurado Fabara juez Nacional Ponente, y en virtud que se ha presentado Acción Extraordinaria de Protección dentro de la presente causa, remito a usted copias debidamente certificadas de las

Página 1 de 31

## Anexo 8. Sentencia de la Corte Constitucional 425-18-EP/23

Quito, D.M., 10 de mayo de 2023

CASO No. 425-18-EP

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

SENTENCIA No. 425-18-EP/23

**Tema:** La Corte Constitucional acepta una acción extraordinaria de protección presentada en contra de una sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción y Crimen Organizado de la Corte Nacional de Justicia, en el marco de un proceso penal, por identificar la vulneración a la garantía de *non reformatio in peius*.

## I. Antecedentes y procedimiento

### 1.1. Antecedentes procesales

1. El 6 de mayo de 2016, la Unidad Judicial Penal con sede en la parroquia Calderón del Distrito Metropolitano de Quito ("la Unidad Judicial") emitió un auto de llamamiento a juicio en contra de Ángel Hernán Guerrero Silva ("Ángel Guerrero") por el delito tipificado en el artículo 376 del Código Orgánico Integral Penal (COIP).<sup>1</sup>
2. El 19 de julio de 2016, la Unidad Judicial emitió una sentencia condenatoria en contra de Ángel Guerrero por el delito referido en el párrafo precedente y en consecuencia dispuso la pena privativa de libertad de diez años, la revocatoria de la licencia y el pago de una multa de cuarenta salarios básicos unificados, además de valores a ser pagados por concepto de reparación integral.
3. El 1 de agosto de 2016 el recurso de aclaración interpuesto por el procesado fue negado. Tanto Fiscalía como el procesado interpusieron, individualmente, un recurso de apelación.
4. El 26 de octubre de 2016, la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha aceptó, en voto de mayoría, el recurso de apelación del acusado y ratificó su inocencia por tener una duda razonable sobre su responsabilidad. Fiscalía y la acusación particular, individualmente, interpusieron un recurso de casación.

<sup>1</sup> COIP, art. 376.- *Muerte causada por conductor en estado de embriaguez o bajo los efectos de sustancias estupefacientes, psicotrópicas o preparados que las contengan.*- La persona que conduzca un vehículo a motor en estado de embriaguez o bajo los efectos de sustancias estupefacientes, psicotrópicas o preparados que las contengan y ocasione un accidente de tránsito del que resulten muertas una o más personas, será sancionada con pena privativa de libertad de diez a doce años, revocatoria definitiva de la licencia para conducir vehículos.

Loja, 03 de Julio, 2024

Yo, Mgtr. Marcela Angelita Ocampo Jaramillo, portadora de la cédula de identidad Nro. 1103125231, Coordinadora y Docente del Departamento de Idiomas de la Universidad Nacional de Loja, con título de Licenciada en Ciencias de la Educación, especialidad inglés, número de registro de SENESCYT 1031-07-755014; y Master en Gerencia y Liderazgo Educacional con número de registro SENESCYT 1031-14-86047597.

CERTIFICO:

Que la traducción al idioma inglés del resumen del Trabajo de Titulación, denominado **“La vulneración a la garantía y falta de aplicación del principio procesal penal non reformatio in peius por la Corte Nacional de Justicia”**, perteneciente al egresado José Antonio Masache Pacheco con Nro. de cédula 1106024415, corresponde al texto original en español.

Es todo cuanto puedo certificar en honor a la verdad, facultando al interesado hacer uso del presente en lo que él creyera conveniente.



Mgtr. Marcela Ocampo Jaramillo

Docente de Inglés del Instituto de Idiomas de la UNL.

**Anexo 10.** Certificado de designación del director del Trabajo de Integración

Curricular



Presentada el día de hoy, catorce de diciembre de dos mil veintitrés, a las once horas con catorce minutos. Lo certifica, el Secretario Abogado de la Facultad Jurídica Social y Administrativa de la UNL (E).



Dr. Leonardo Ramiro Valdivieso Jaramillo, Mg. Sc SECRETARIO ABOGADO DE LA FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA (E)

Loja, 14 de diciembre de 2023, a las 11H15. Atendiendo la petición que antecede, de conformidad a lo establecido en el Art. 228 Dirección del trabajo de integración curricular o de titulación, del Reglamento de Régimen Académico de la UNL vigente; una vez emitido el informe favorable de estructura, coherencia y pertinencia del proyecto, se designa al Dr. Paulo César Arbo Rodríguez, Mg. Sc, Docente de la Carrera de Derecho de la Facultad Jurídica Social y Administrativa, como DIRECTOR del Trabajo de Integración Curricular o Titulación, titulado: "LA VULNERACIÓN A LA GARANTÍA Y FALTA DE APLICACIÓN DEL PRINCIPIO PROCESAL PENAL NON REFORMATIO IN PEIUS POR LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA", de autoría del Sr. JOSÉ ANTONIO MASACHE PACHECO. Se le recuerda que conforme lo establecido en el Art. 228 antes mencionado. Usted en su calidad de director del trabajo de integración curricular o de titulación "será responsable de asesorar y monitorear con pertinencia y rigurosidad científica-técnica la ejecución del proyecto y de revisar oportunamente los informes de avance, los cuales serán devueltos al aspirante con las observaciones, sugerencias y recomendaciones necesarias para asegurar la calidad de la investigación. Cuando sea necesario, visitará y monitoreará el escenario donde se desarrolle el trabajo de integración curricular o de titulación". NOTIFIQUESE para que surta efecto legal.



Dióscoro Chamba Villavicencio Ph.D DIRECTOR DE LA CARRERA DE DERECHO

Loja, 14 de diciembre de 2023, a las 11H16. Notifiqué con el decreto que antecede al Dr. Paulo César Arbo Rodríguez, Mg. Sc., para constancia suscriben:



Dr. Paulo César Arbo Rodríguez, Mg. Sc., DIRECTOR TIC



Dr. Leonardo Ramiro Valdivieso Jaramillo, Mg. Sc. SECRETARIO ABOGADO (E)



Elaborado por: Nancy M. Jaramillo

C.C. Sr. José Antonio Masache Pacheco Expediente de Estudiante

Anexo 11. Informe de pertinencia del Anteproyecto del Trabajo de Integración Curricular

Loja, 13 de diciembre de 2023

Sr. Dr. PhD.  
Diósgrafo Chamba Villavicencio  
**DIRECTOR DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA U.N.L.**  
Ciudad.-

De mi consideración:

En base a la designación efectuada por su autoridad, de fecha 24 de noviembre de 2023, (teniendo en cuenta el insumo académico por revisar, recién me fuera entregado formalmente el día 07 de diciembre de 2023), con la finalidad de que revise el Proyecto de Tesis, titulado "**LA VULNERACIÓN A LA GARANTÍA Y FALTA DE APLICACIÓN DEL PRINCIPIO PROCESAL PENAL *NON REFORMATIO IN PEIUS* POR LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**", presentado por el postulante JOSÉ ANTONIO MASACHE PACHECO, para que informe sobre la estructura y coherencia del mismo, analizado el proyecto en referencia presentado por el postulante, desarrollo el informe y conclusión en los siguientes términos:

1. **TÍTULO:** El título del proyecto presentado "**LA VULNERACIÓN A LA GARANTÍA Y FALTA DE APLICACIÓN DEL PRINCIPIO PROCESAL PENAL *NON REFORMATIO IN PEIUS* POR LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**", luego de su revisión, se advierte que las categorías a investigarse son: 1) Vulneración de Garantía Constitucional (Debido Proceso); 2) Principio Procesal Penal *Non Reformatio In Peius*; 3) Recurso de Casación (Sala de la Corte Nacional de Justicia) ; y por ende aunque expresamente no se indique en el tema, 4) Acción Extraordinaria de Protección; siendo que, por la modalidad del trabajo propuesto por el postulante se pretende realizar un estudio relacionado con la vulneración de la garantía constitucional, desde la perspectiva de las resoluciones de Casación por parte de los jueces de la Corte Nacional de Justicia, máximo tribunal de justicia ordinaria, cuando es recurrida vía garantía jurisdiccional en la Corte Constitucional para lograr la declaración de vulneración de derechos constitucionales, lo que incluye evidentemente un estudio relacionado a la jurisprudencia que al respecto ha generado la Corte Constitucional en torno a la vigencia y preponderancia de la garantía y principio procesal en referencia, además de precisar un estudio legal y analítico de las jurisprudencias vinculantes. Frente a ello, debemos remitirnos a las disposiciones reglamentarias institucionales, esto es específicamente al Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja RRA-UNL, ahí tenemos Art. 254, que: "La investigación formativa en el tercer nivel propende al desarrollo de conocimientos y destrezas investigativas orientadas a la innovación científica, tecnológica, social, humanística y artística el estudiante". Dicho esto corresponde relacionar las categorías de investigación con la Problemática que en el proyecto presentado identifica el estudiante.
2. **PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.-** El problema de investigación, en la forma en que ha sido expuesto, permite concretar los siguientes aspectos, mismos que una vez tomados textualmente se analizan conforme corresponde: 1) Haciendo referencia al artículo 77 numeral 14 de la Constitución de la República del Ecuador que manifiesta: "*Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación de la persona que recurre*" el estudiante analiza "...La

*garantía constitucional mencionada es relevante porque forma parte del derecho al debido proceso, y esto la constituye como parte de los derechos fundamentales de las personas, por lo cual no puede ser limitada o restringida, es por ello que debe ser estrictamente protegida en cualquier causa en la que opere esta garantía. ...*". Concatenando de inmediato la mención referida con parte del accionar de la Corte Nacional de Justicia, que llamada a tutelar los derechos de los ciudadano, a criterio del postulante haría radicalmente lo contrario, mencionando: *"...a la Corte Nacional de Justicia se le establece un margen en el cual puede actuar sin transgredirlo, porque en caso de excederse de las limitantes lesionaría distintas garantías constitucionales y principios penales, porque incluso si sobrepasara estos límites establecidos y por ejemplo, aumentará (sic) la sanción por casación de oficio, perjudicaría la situación del procesado, y en algunos casos atentaría directamente con su derecho a la defensa, derecho que le brinda la oportunidad para poder contradecir los argumentos y plantear nuevos para defender su postura, como es al momento de modificar dicha pena por casación de oficio, aun cuando fiscalía no lo ha alegado en el escrito de interposición"*. Lo anotado genera un impacto superlativo, al advertirse que el máximo tribunal de justicia ordinaria, en uso de sus atribuciones jurisdiccionales estaría violentando derechos constitucionales de los procesados, lo que indudablemente abre un debate jurídico y relleva la necesidad de que ello sea investigado. **2)** En la misma línea argumentativa el estudiante concreta lo que constituirá la esencia de su perspectiva investigativa, pues con hechos verificados, sumado a un enfoque preliminar jurisprudencial, ha expuesto con llamativa precisión el tema concatenado con el problema que ha logrado evidenciar. Menciona así: *"...Esta garantía de las personas recurrentes se está vulnerando, porque existen casos en los que se busca la mejor aplicación de la ley interponiendo un recurso de casación, pero se vulnera el principio non reformatio in peius, y afecta directamente al procesado cuando al alterarse la sanción se dispone de una más grave, como se puede visualizar en la sentencia No. 768-15-EP y/o en el caso No. 425-18-EP/23, donde la Corte Nacional de Justicia se sale del margen establecido para el recurso de casación al imponer de oficio una pena de 12 años de privación de libertad para el procesado sin considerar que, anteriormente en la primera instancia tuvo una pena de 10 años y en la segunda se le ratificó la inocencia..."*. Precisando o identificando así un problema jurídico que requiere sea analizado. **3)** De lo advertido se puede notar como toma forma la intencionalidad del postulante al pretender generar un estudio pormenorizado sobre la aplicación de la garantía constitucional del principio non reformatio in peius, propiciando desde la academia un sensible debate respecto del alcance en cuanto a las atribuciones del juez (s) de Casación, en relación con el procedimiento propio para la materia penal, en cuanto a la impugnación de las Sentencias del a quo. En ese sentido se puede vislumbrar un norte inequívoco para el desarrollo del trabajo investigativo, en el presente caso jurídico, jurisprudencial, doctrinario y comparativo. **4)** Pues de lo observado, se advierte cuál es en concreto la pregunta científica que el estudiante pretende resolver. Queda clara una concatenación de ideas respecto de las variables a investigarse, en el problema de investigación se indica preliminarmente cuáles son algunas de las sentencias que a criterio del investigador habrían violentado

el principio constitucional en análisis y “defensa”. Quedando claro en qué consiste el problema a estudiarse, por ello considero que el problema como queda expuesto corresponde al perfil de egreso de esta carrera de Derecho, a la línea de investigación para materia constitucional y penal, constituyendo de tal forma, un significativo aporte investigativo del postulante.

3. **JUSTIFICACIÓN:** Se encuentra en este apartado la pertinencia e importancia de la investigación en la modalidad de estudio análisis jurídico, jurisprudencial y doctrinario, que se propone el postulante como problema jurídico de estudio. Se menciona “...*Con el presente trabajo pretendo realizar un estudio sobre la garantía constitucional y principio procesal penal non reformatio in peius, cuando la Corte Nacional de Justicia interactúa en un caso que llega a su competencia mediante el recurso de casación. La Corte Nacional de Justicia suele vulnerar esta garantía constitucional y principio procesal penal cuando perjudican aún más al procesado, aunque solo exista un recurrente o incluso cuando el procesado ya no se constituye como titular del caso. Por esto veo menester realizar el presente estudio doctrinario, y jurídico...*”. Se precisa de una justificación que permite visualizar el enfoque contemporáneo y sobre todo el dar paso a una discusión para materia constitucional y materia penal sin lugar a dudas de singular expectativa. Se exponen y ofertan además la existencia de profusa jurisprudencia y casos prácticos, elementos teóricos, bibliográficos y de campo que puedan posibilitar la ejecución del proyecto, lo que de plano permite encontrar que el Proyecto presentado ha sido Justificado.
4. **OBJETIVOS:** Presenta un Objetivo General y tres Objetivos Específicos. El Objetivo General, que se concatena en relación al título o tema presentado para la investigación, concretando de forma pertinente el tipo de estudio que se pretende desarrollar. En cuando a los Objetivos Específicos, se sugieren los siguientes cambios:

En el primer Objetivo Específico, cambiar la palabra: “fase” por “recurso”.

El segundo Objetivo Específico, cambiarlo por el siguiente: “*Determinar la vulneración de la garantía constitucional y principio procesal non reformatio in peius en los casos específicos de sentencias de Casación pronunciadas por la Corte Nacional de Justicia*”.

El tercer Objetivo Específico, cambiarlo por el siguiente: “Presentar los lineamientos propositivos de una propuesta de reforma”.

Se deja sentada referencia de que el postulante NO se ha propuesto una expresa hipótesis, lo cual sin embargo no constituye un óbice para el desarrollo del trabajo investigativo.

5. **MARCO TEÓRICO:** Se presenta un Marco Teórico que parte considerando aspectos relacionados con definiciones tales como: Supremacía Constitucional; Garantías Constitucionales; Principios Procesales; Non Reformatio In Peius; Corte Nacional de Justicia; Recurso de Casación; Sentencia; Jurisprudencia.

6. **METODOLOGÍA:** Desarrolla un universo de los métodos que se pueden utilizar en el desarrollo de la investigación, así como las técnicas que conducirán al postulante hacia la forma en que se presente el informe final de titulación. Se refiere además los Procedimientos y Técnicas, donde se ofrece realizar una investigación de campo donde se menciona entrevistará a 10 personas, las mismas que deberán ser precisadas de acuerdo al grado de conocimiento, entre jueces, abogados en libre ejercicio y/o profesionales del derecho vinculados con el derecho adjetivo penal; más adelante menciona que encuestará a 30 personas. Números que resultan aceptables y conducentes.
7. **CRONOGRAMA:** En este apartado se ha especificado los tiempos de entrega de los productos investigativos. Sin embargo dada la planificación académica (malla) de la Carrera de Derecho, quedo claro que en el ciclo final que estudia la postulante, como requisito de aprobación de ciclo deberá presentar al 100% su trabajo investigativo, conforme a las orientaciones de su docente.
8. **PRESUPUESTO:** Es acorde a la realidad económica actual.
9. **BIBLIOGRAFÍA:** Es un referente inicial, preliminarmente escaso, sin embargo resultaría ser coherente en relación al objeto de estudio, y deberá obviamente ampliarse en el desarrollo investigativo.

Analizado así el proyecto presentado, introduciendo los cambios sugeridos en el apartado 4 (Objetivos), considero que SI debe ser aprobado para su ejecución, esto es que en su estructura, contiene los requisitos reglamentarios, los mismos guardan la coherencia y pertinencia necesaria, salvo su más ilustrado criterio.

Atentamente,



Dr. Paulo César Arrobo Rodríguez  
DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y  
ADMINISTRATIVA DE LA U.N.L.

**Anexo 12.** Certificado de aprobación por parte del director del Trabajo de Integración Curricular



**unl**

Universidad  
Nacional  
de Loja

**Sistema de Información Académico  
Administrativo y Financiero - SIAAF**

**CERTIFICADO DE CULMINACIÓN Y APROBACIÓN DEL TRABAJO  
DE INTEGRACIÓN CURRICULAR**

Yo, **Arrobo Rodríguez Paulo Cesar**, director del Trabajo de Integración Curricular denominado **LA VULNERACIÓN A LA GARANTÍA Y FALTA DE APLICACIÓN DEL PRINCIPIO PROCESAL PENAL NON REFORMATO IN PEIUS POR LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**, perteneciente al estudiante **JOSE ANTONIO MASACHE PACHECO**, con cédula de identidad N° **1106024415**.

**Certifico:**

Que luego de haber dirigido el **Trabajo de Integración Curricular**, habiendo realizado una revisión exhaustiva para prevenir y eliminar cualquier forma de plagio, garantizando la debida honestidad académica, se encuentra concluido, aprobado y está en condiciones para ser presentado ante las instancias correspondientes.

Es lo que puedo certificar en honor a la verdad, a fin de que, de así considerarlo pertinente, el/la señor/a docente de la asignatura de **Integración Curricular**, proceda al registro del mismo en el Sistema de Gestión Académico como parte de los requisitos de acreditación de la Unidad de Integración Curricular del mencionado estudiante.

Loja, 20 de Febrero de 2024



**PAULO CESAR ARROBO  
RODRIGUEZ**

F)

**DIRECTOR DE TRABAJO DE INTEGRACIÓN  
CURRICULAR**



Certificado TIC/TT.: UNL-2024-000091

1/1  
*Educamos para Transformar*