



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas y Sociales

Carrera de Derecho

”ANÁLISIS DEL PRINCIPIO “NON REFORMATIO IN PEIUS”

Trabajo de titulación previo a la obtención del título de Abogada de los tribunales de la República del Ecuador y Licenciada en Ciencias Políticas y Sociales

Autora:

Teresa Nicol Siguencia Pillaga

CI: 030265328-2

Correo electrónico: nicol.siguencia1997@gmail.com

Director:

Simón Bolívar Valdivieso Vintimilla

CI: 010166837-4

Cuenca-Ecuador

11-marzo-2022



Resumen

El presente análisis tiene como objetivo identificar dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano al axioma “Non reformatio in peius” como principio constitucional que protege a la persona procesada al momento de recurrir la decisión judicial. Además, identificar su relación con otros principios constitucionales inherentes al proceso penal; los cuales tienen como objetivo velar por el respeto de los derechos de la persona acusada a lo largo de todo el proceso para que su situación jurídica no se vea empeorada como consecuencia de haber pedido una revisión a su sentencia condenatoria.

Por ello, esta investigación analiza el desarrollo que hace el Código Orgánico Integral Penal y la Constitución; y su contradicción ya que la norma penal limita el ejercicio de esta garantía constitucional, a que sea eficaz solamente cuando el recurrente es la persona procesada, afectando así el futuro al tener la posibilidad que se vea empeorada su situación jurídica si es que además recurre otra parte procesal.

Palabras claves: Proceso penal. Constitución. Empeorar la situación jurídica. Persona procesada. Garantía constitucional. Recurrente.



Abstract

The present analysis aims to identify within the Ecuadorian legal system the axiom, "Non reformatio in peius" as a constitutional principle that protects the person prosecuted at the time of appealing the judicial decision. In addition, identify its relationship with other constitutional principles inherent to the criminal process. The objective of this is to ensure that the rights of the accused are respected throughout the entire process, so that their legal situation does not deteriorate as a result of having requested a review of their conviction.

For this reason, this research analyzes the development made by the Código Orgánico Integral Penal and the Constitution; and its contradiction since the criminal norm limits the exercise of this constitutional guarantee. It is to be effective only when the appellant is the prosecuted person, thus affecting the future by having the possibility that another appeal process will worsen their legal situation.

Keywords: Criminal proceedings. Constitution. Worsen the legal situation. Prosecuted person. Constitutional guarantee. Appellant.



Siglas y acrónimos

COIP: Código Orgánico Integral Penal

LOGJCC: Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

CRE: Constitución de la República del Ecuador

RAE: Real Academia de la Lengua Española

PIDCP: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

CIDH: Comisión Interamericana de Derechos Humanos



Índice

Resumen.....	2
Abstract.....	3
Siglas y acrónimos	4
Índice.....	5
Dedicatoria.....	9
Agradecimiento	10
Introducción.....	11
Capítulo I: El principio “Non reformatio in peius” dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano.....	12
1.1. Breve reseña histórica del principio “Non reformatio in peius”	12
1.2. Concepto del principio “Non reformatio in peius”	13
1.3. El principio “Non reformatio in peius” y su regulación histórica dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano.....	15
1.4. El principio “Non reformatio in peius” en la Constitución de la República del Ecuador y el COIP.....	18
1.5. La cosa juzgada y el principio “Non reformatio in peius”	21
Capítulo II: Importancia del principio “Non reformatio in peius” y sus implicaciones dentro de un proceso penal	26
2.1. Garantías y principios rectores del proceso penal	26
2.1.1. Dignidad humana y titularidad de derechos.....	26
2.1.2. Principio de legalidad	28
2.1.3. Principio de igualdad	29
2.1.4. Principio de favorabilidad	31
2.1.5. Impugnación procesal	32
2.1.6. Prohibición de doble juzgamiento	33
2.2. Las partes del proceso penal y su derecho a impugnar	34
2.2.1. La persona procesada.....	34
2.2.2. La víctima.....	36
2.2.3. La Fiscalía	38
2.2.4. La Defensa.....	40
Capítulo III: Consideraciones doctrinarias alrededor de la aplicación del principio “Non reformatio in peius” y el razonamiento de la Corte Constitucional dentro de la sentencia No. 768-15-EP/20 (reformatio in peius).....	43
3.1. Concepto del principio “Non bis in idem” y su relación con el principio “Non reformatio in peius”	43



3.2. Teorías alrededor del fundamento del principio “Non reformatio in peius” dentro de un estado Constitucional de derechos.	46
3.3. Posición adoptada por la Corte Constitucional dentro de la Sentencia No. 768-15-EP/20 (reformatio in peius)	49
3.4. Voto salvado de la sentencia No. 768-15-EP/20 (reformatio in peius) y comentario final	52
Conclusiones.....	58
Recomendaciones	60
Bibliografía.....	61



Cláusula de licencia y autorización para publicación en el Repositorio Institucional

Teresa Nicol Sigüencia Pillaga, en calidad de autora y titular de los derechos morales y patrimoniales del trabajo de titulación "ANÁLISIS DEL PRINCIPIO "NON REFORMATIO IN PEIUS", de conformidad con el Art. 114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN reconozco a favor de la Universidad de Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos.

Asimismo, autorizo a la Universidad de Cuenca para que realice la publicación de este trabajo de titulación en el repositorio institucional, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Cuenca, 11 de marzo de 2022

Teresa Nicol Sigüencia Pillaga

C.I: 030265328-2



Cláusula de Propiedad Intelectual

Teresa Nicol Siguenca Pillaga, autora del trabajo de titulación "ANÁLISIS DEL PRINCIPIO "NON REFORMATIO IN PEIUS", certifico que todas las ideas, opiniones y contenidos expuestos en la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de su autora.

Cuenca, 11 de marzo del 2022

A handwritten signature in blue ink, appearing to read "T. Siguenca Pillaga".

Teresa Nicol Siguenca Pillaga

C.I: 030265328-2



Dedicatoria

El presente trabajo está dedicado a mis padres Enrique y Lourdes, quienes han sido la
guía adecuada en mi vida para cumplir mis metas.

A mis hermanos Amanda, Paula y Enrique por acompañarme en todo momento y ser mi
soporte permanente.

A mis cuñados Antonio y José Luis, por su apoyo y consejos.

A mi sobrino José Eduardo, quien con su sola existencia ha venido a motivarme y
alegrarme.

A mi abuelito Ricardo, por su amor y apoyo constante a lo largo de mi existencia.

A mis amigos y todas las personas especiales que siempre han estado para mí a lo largo
de mi travesía por la Universidad.



Agradecimiento

A mi familia por brindarme todo lo necesario para poder desarrollarme académicamente.

A mi tutor Dr. Simón Valdivieso Veintimilla, por su paciencia y comprensión, por dedicar su tiempo y valioso conocimiento durante todo este proceso.

A mi querida Universidad de Cuenca por permitirme formar parte de ella y a todos los profesores que aportaron en mi formación profesional.



Introducción

El presente trabajo realiza un estudio sobre el derecho de la persona procesada de recurrir su sentencia condenatoria en el marco de la Constitución de Montecristi de 2008 y del Código Orgánico Integral Penal; así como su desarrollo histórico dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

La Constitución de Montecristi da un cambio trascendental al reconocer una serie de derechos y garantías a las personas en calidad de sujetos pasivos dentro del proceso penal. Lo cual es sustancial porque pasó de ser un instrumento político a ser la norma suprema que prevalece sobre cualquier otra que forme parte del ordenamiento jurídico y que por ello todo instrumento jurídico ha de adaptarse a su contenido. Además, revisar lo que la doctrina moderna ha señalado con relación a la aplicación de este principio, como también las consideraciones de la Corte Constitucional al respecto.

El cuestionamiento que se realiza en esta investigación es establecer si es que efectivamente el COIP respeta y se acopla a la Constitución sobre la garantía para la persona procesada de impugnar su sanción sin que se pueda empeorar su situación; y evidenciar la realidad de la aplicación de este principio dentro del proceso penal a la luz de un estado constitucional de derechos y justicia.

Esta investigación consta de tres capítulos, el primero que revisa el principio “Non reformatio in peius”, su concepto y desarrollo histórico dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano. El segundo capítulo que habla de la importancia del principio dentro del proceso penal, las partes del proceso penal y su derecho a impugnar. Finalmente, el tercer capítulo analiza las teorías alrededor del fundamento del principio en estudio y también la Sentencia No. 768-15-EP/20 (reformatio in peius) y su posición que sirve de base para el sustento para esta tesis.



Capítulo I: El principio “Non reformatio in peius” dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano

1.1. Breve reseña histórica del principio “Non reformatio in peius”

El principio “Non reformatio in peius” tiene sus antecedentes dentro del derecho romano, es así que dentro de uno de los pasajes de Ulpiano se establece lo siguiente:

“Appellani usus quam sit frequens, quamque necessarius, nemo est qui nesciat, quippe sum inquietaten indicantium vel imperitiam recorrigat: licet nonnunquam bene latas sententias in peius reformet” (González, 1975);

La traducción de este pasaje es el siguiente: "Cuán frecuente es el uso del recurrente, y cuán necesario, y no hay quien no lo sepa, pues acierto a la iniquidad de los que señalaron o al ignorante; aunque a veces corrige frases amplias por el peor."

Lo que se destaca del pensamiento del autor es que, no radica en la instancia judicial la certeza o el valor de una sentencia entendida como la decisión más adecuada respecto de la situación jurídica del sujeto pasivo del proceso penal, y acota que incluso una buena sentencia puede verse modificada para peor en una apelación.

Por otro lado, dentro del derecho alemán se presume su origen, a principios del siglo XVIII, se dice que estaba proscrito para las facultades de derecho alejarse de las actas del expediente que recibían, pues en ese entonces los Tribunales enviaban casos para que sean resueltos dentro de las mismas. Sin embargo, es en el año de 1855 cuando se establece legislativamente a este principio dentro del “Strafprozeb-Ordnung” o Código de Procedimiento Penal. (González, 1975).

Finalmente, Francia también reclama como suyo el origen del principio en análisis, con la distinción de que dentro de este marco normativo tiene presencia eminentemente jurisprudencial, ya que ni en el Código de Instrucción de 1808 ni en el Código procesal



de 8 de Brumario del siglo catorce, como tampoco en la Ordenanza de Luis XIV de 1670 consta.

Sin embargo, esta especie de ley creada por el Consejo de Estado señalaba la incógnita de que, si la apelación en materia correccional y la misma realizada por la parte civil podía ser retocada o reformada en la sentencia, sobre aquello que no es materia de apelación, sin importar si de hecho se podía evidenciar o no un error dentro de la sentencia. Llegando a la conclusión de que no se puede reformar la sentencia sobre aquello que no se ha apelado y en consecuencia solamente se ha de reformar aquello que se le ha pedido al Tribunal. (González, 1975)

1.2. Concepto del principio “Non reformatio in peius”

Martín Minardi es citado dentro de la sentencia No. 031-10-SEP-CC emitida por la Corte Constitucional ecuatoriana y el autor habla del principio “Non reformatio in peius” señalando que “la sentencia no puede ser modificada en perjuicio del acusado, en la clase y extensión de sus consecuencias jurídicas” y agrega que no podrá ser así cuando únicamente ha recurrido de la misma el procesado o en su defecto la fiscalía para su beneficio. (Sentencia N.O 031-10-SEP-CC, 2010)

De la Rúa sostiene que el no agravamiento de la situación del recurrente, como resultado del principio “Non reformatio in peius” tiene su consecuencia precisamente en el carácter defensivo del recurso de impugnación; ya que de no ser así no se permitiría un resultado más favorable del proceso para el acusado, que es finalmente el objetivo específico de un recurso. (Rúa, 1991)

Robert Guevara Elizalde señala que el principio en estudio es una prohibición al juez superior de reformar en perjuicio del que recurre su sentencia; generando así una especie de límite a la actuación judicial para que no se haga más gravosa la situación de quien



impugna “...en orden a evitar la desmotivación o disuasión de la interposición de un recurso respecto de una sentencia, que le corresponde conocer al juez ad quem” (Guevara, 2017)

Enrique Palacio Lino establece que, la prohibición de reforma en perjuicio tiene como finalidad también, mantener la vigencia de la garantía de la defensa en el juicio y del derecho adquirido por el procesado dentro de su sentencia; con el fin de asegurar la estabilidad de las resoluciones judiciales sobre los puntos no impugnados. (Palacio, 1998). Entendido esto también como un derecho que se suma al patrimonio de la persona que ha sido condenada y por lo tanto no se le puede despojar del mismo, agravando su situación jurídica.

Eduardo Couture citado dentro de la Sentencia No. 031-10-SEP-CC de la Corte Constitucional, define a este principio, advirtiendo que se trata de una prohibición al juez ad quem de no perjudicar la situación del apelante cuando no ha existido recurso de la contraparte. (Sentencia N.O 031-10-SEP-CC, 2010)

Maier señala con relación a la prohibición de reforma peyorativa, que la seguridad jurídica del recurrente recibe, con ella, un nuevo apoyo: él sabe que, por su recurso- únicamente- lo peor que puede sucederle consiste en la confirmación del fallo. Precisamente, el fundamento político que se exhibe para sostener la regla conforma su razón de ser; y agrega el autor que, precisamente el sentido de este principio es que no exista el temor de presentar recursos correctamente redactados y fundamentados por el riesgo a que se vea empeorada la situación previa del procesado; y con ello claramente no se dé el caso de que el procesado tenga que conformarse con una sentencia injusta por el recelo a la agravación de su pena. (Maier, Derecho Procesal Penal, 2004)

Respecto al principio en análisis, entendido además como garantía, Maier establece lo siguiente: el nuevo juzgamiento a pedido de quien es perseguido penalmente,



perjudicado por la solución establecida en la primera sentencia de mérito, no puede culminar en una decisión que perjudique al recurrente aún más que la sentencia recurrida. (Maier, ¿Hacia un nuevo sistema de control de las decisiones judiciales?, 2012)

Ahora bien, se considera importante el presentar la variedad entre las posiciones doctrinarias al momento de establecer un concepto del principio “Non reformatio in peius” pues como se observa, de un lado están quienes como Eduardo Couture o Martín Minardi mencionados anteriormente, afirman que, la existencia de este principio va sujeta a la no presencia de otra parte procesal más que la persona procesada a la hora de interponer la impugnación.

Pero también se destaca la presencia de autores como Julio J.B Maier, Alfonso Zambrano Pasquel, Enrique Palacio Lino, entre otros dentro de la doctrina moderna en la se hace énfasis sobre la naturaleza de este principio, como parte fundamental de los derechos con los que la persona que está siendo perseguida, cuenta.

Esta última posición, se considera la más adecuada ya que es irracional que se limite la existencia de un principio de esta naturaleza a la voluntad de otro; violando así los derechos reconocidos en nuestro contexto jurídico, fundamentalmente, por la Constitución que es la norma suprema ya que tiene un mayor alcance protector en cuanto a los derechos del procesado en relación a lo que señala el Código Orgánico Integral Penal sobre la aplicación del principio “Non reformatio in peius”.

1.3.El principio “Non reformatio in peius” y su regulación histórica dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano

Siendo el principio “Non reformatio in peius” reconocido dentro de nuestro ordenamiento jurídico a nivel constitucional, es pertinente revisar lo que la carta magna



ha venido señalando al respecto desde un inicio. Y es que dentro de la CRE se establece por primera vez en el año de 1998 de la siguiente manera:

“**Artículo 24.-** Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezcan la CRE, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia:

13.”... Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación del recurrente.” (Congreso Nacional, 1998)

La Constitución se refería de forma genérica a quienes podían recurrir, mientras que el Código de Procedimiento Penal establecía, como veremos más adelante, la particularidad de que, en el caso de que quien recurra sea únicamente el procesado, no se podrá empeorar su situación jurídica, es decir realiza ya una limitación sobre este supuesto generando un perjuicio para la persona procesada siendo quien quisiera impugnar la decisión tomada por el tribunal sobre su situación jurídica ya que corre el riesgo de que la misma de hecho empeore si otra parte procesal también impugnaba la decisión.

Y bajo estos particulares Guevara Elizalde señala dentro de su estudio la observación que la CRE en este artículo se refiere concretamente a la impugnación de una sanción, es decir indica que, la carta magna limita la aplicación de este principio, cuando se trata efectivamente de una sentencia condenatoria, que es en la que evidentemente ha de existir en una sanción como tal. (Guevara, 2017);

En este sentido se interpreta que, si se tratase en cambio de una sentencia que ratifique el estado de inocencia de una persona, será valedero también este principio desde luego y evidentemente no se ha de poder modificar aquello que el tribunal a quo ya declaró, esto es la inocencia y la no culpabilidad de la persona que fue penalmente investigada y



procesada en los momentos oportunos guardando todos los procesos legalmente establecidos.

Por otro lado, además con esta expresión de la CRE, si bien por un lado amplía la protección de este principio para todas las partes procesales, por otro lado, impone una limitación a la persona procesada, puesto que la génesis de este principio es precisamente dirigida a protegerla, considerando que se trata de la parte más débil dentro del proceso per se. Esto, tratándose siempre del supuesto en el que exista una sentencia que implique una sanción, es decir que se ha establecido la responsabilidad y culpabilidad de la persona procesada; pues no cabe el análisis en el caso de que exista una sentencia absolutoria o que de hecho se ratifique el estado de inocencia.

Dentro del desarrollo infra constitucional en referencia a la norma penal, se ha de señalar que el principio en análisis-de acuerdo al doctor Robert Guevara Elizalde en su artículo titulado “El principio de la prohibito reformatioin pejus en el derecho procesal penal del Ecuador. Una mirada histórica y una mirada actual”-es reconocido por primera vez dentro del Código de Procedimiento Penal en el año de 1983 que es un proyecto realizado por Zavala Baquerizo (Guevara, 2017), y dicho cuerpo normativo se refiere a principio de la siguiente forma:

“**Art. 347.-** Ningún Tribunal Superior podrá empeorar la situación jurídica del procesado, si éste ha sido el único recurrente” (Congreso Nacional, 1983)

Se asevera esto gracias a la mención que realiza Zavala Baquerizo sobre este particular dentro de su obra denominada “Comentarios al Código de procedimiento penal en Memorias del Seminario de 30 de agosto al 2 de septiembre de 1983”, donde refiere a la serie de reformas que se realizaron al cuerpo normativo y refiriéndose al apareamiento del principio “Non reformatio in peius” dentro de su exposición de motivos y lo que



advierte de este principio es que puede ser invocado a la hora de apelar una sentencia.
(Zavala, 1985)

Más adelante el propio Zabala Baquerizo presenta un proyecto con una serie de reformas a este Código en el año de 1987, empero, con respecto al principio en estudio no fue modificado de ninguna manera.

Posteriormente, el 24 de marzo del año 2009 mediante publicación en el suplemento del Registro Oficial número 555, se emite la denominada “Ley Reformativa al Código de Procedimiento Penal y al Código Penal” que vuelve a la idea genérica sobre la impugnación y reza dentro de su artículo 93 la reforma al artículo 328 así:

“Art. 328.- Limitación.- Al resolverse cualquier recurso, no se podrá empeorar la situación jurídica del recurrente.” (Asamblea Nacional, 2009)

En este sentido lo que hace el órgano legislativo es retomar la idea de protección de este principio en primera instancia para el procesado y sin la limitación de que se hará efectivo el mismo si es que es el “único recurrente” como había establecido anteriormente, salvaguardando así la naturaleza del principio y trayendo consigo un cobijo para la persona procesada, una especie de seguridad a la hora de que pretenda realizar una impugnación sobre la decisión que se ha tomado sobre su situación jurídica.

1.4.El principio “Non reformatio in peius” en la Constitución de la República del Ecuador y el COIP

Actualmente, sobre este principio la Constitución del 2008 en su artículo 77, numeral catorce establece lo siguiente:

“Art. 77.- En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas:



14. Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación de la persona que recurre.” (Asamblea Nacional, 2008)

Y antes de analizar el mismo cabe resaltar el cambio de paradigma que sufre el ordenamiento jurídico ya que entra en vigencia una Constitución en sustancia diversa a sus anteriores, puesto que deja de ser un instrumento meramente político para convertirse en la norma jurídica suprema que rige al estado ecuatoriano con todo lo que éste implica; y es que la actual Carta Magna contiene un amplio catálogo de derechos y garantías dentro de su parte dogmática que deben ser reconocidos y respetados.

Se considera entonces, importante resaltar que este principio consta dentro de las garantías básicas con las que la persona procesada cuenta, ya que “en la esencia misma del proceso penal, posiciona como la parte más débil al acusado y, por ende, la igualdad de armas no puede sino estar destinada a sumar fuerza al imputado para que su derecho de defensa en juicio, constitucionalmente reconocido, no se torne ilusorio.” (Trejo, 2015).

Es decir, en el contexto constitucional el panorama es claro con relación a este principio, de protección para la persona procesada.

El vigente Código Orgánico Integral Penal, dentro del artículo 652 señala con respecto a la impugnación y el principio “Non reformatio in peius”:

“**Artículo 652.-** Reglas generales. - La impugnación se regirá por las siguientes reglas:

7. 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.” (Asamblea Nacional, 2014)

El COIP también señala dentro de sus principios procesales en el artículo 5 numeral 7 a este principio de la siguiente forma:



Artículo 5.- Principios procesales. - El derecho al debido proceso penal, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado u otras normas jurídicas, se regirá por los siguientes principios:

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. (Asamblea Nacional, 2014)

Sin embargo, previo a culminar con este enlistamiento cabe señalar un precedente históricamente importante, pues, dentro del primer debate del proyecto de ley de Código Orgánico Integral Penal, publicado por la Asamblea Nacional con fecha 14 de junio del 2012, se había mantenido la idea de este principio de “Non reformatio in peius” de la siguiente manera:

Artículo 637.- Reglas generales. - La impugnación se regirá por las siguientes reglas:

7. El tribunal de garantías penales, al conocer la impugnación de una sanción, no empeorará la situación jurídica de la persona sentenciada. (Asamblea Nacional, 2012)

Se puede observar entonces, que inicialmente el legislador tenía como pretensión mantener la existencia de este principio como una garantía exclusiva para el procesado y sin limitación como lo hace nuestra Constitución vigente, pero al entrar en vigencia el Código Orgánico Integral Penal se observa, el cambio sustancial que el órgano legislativo realiza, imponiendo la limitación con la frase “cuando esta es la única recurrente” cuestión que no es menor dentro del presente estudio, ya que, con esto se demuestra que la ley penal vigente se aleja de la línea histórica de protección para la persona que está siendo procesada, en relación al principio objeto de esta investigación.



“...se confirma una vez más en el derecho procesal penal del Ecuador, el abandono a galope de varias figuras de protección o garantía del procesado. Estamos ante una nueva abolición del principio de la *prohibitio in reformatio in pejus*; empero, intercambiadas ahora por una legislación que afirma eficazmente la condena más grave a los ciudadanos sometidos a juicio” (Guevara, 2017).

De acuerdo con lo que expresa Alfonso Zambrano Pasquel dentro de su obra “Estudio introductorio al Coip referido al libro segundo del Código de procedimiento penal”, “el Código Orgánico Integral Penal viola la *prohibitio in reformatio in peius*” (Pasquel, 2013) pues hace referencia de manera lapidaria al artículo constitucional 11 numeral ocho que reza en relación a la forma de ejercer los principios que su contenido se extenderá siempre de manera progresiva mediante los diversos mecanismos con los que el Estado cuenta y que deberá ofrecer las bases suficientes para su ejercicio. (Asamblea Nacional, 2008)

Disposición que claramente es ignorada por el legislador a la hora de redactar el artículo 652 numeral 7 del COIP, pues limita claramente la posibilidad de que se materialice la prohibición de empeorar la situación jurídica del recurrente-siendo este el procesado-en el supuesto de que impugne la decisión ya sea Fiscalía general del estado o mediante acusación particular

1.5. La cosa juzgada y el principio “Non reformatio in peius”

Es importante primero señalar lo que la legislación vigente y la jurisprudencia ecuatoriana señalan con relación a esta institución jurídica para conocer cuál es su alcance.

La Corte Nacional de Justicia, en calidad de ente facultado por la Constitución para emitir, como parte de sus funciones, jurisprudencia ha indicado que: “La cosa juzgada es



de carácter irrevocable y frente a la resolución definitiva ya no cabe a las partes probar lo contrario.

Indica que se refiere a la calidad o atributo, propio del fallo que emana del órgano jurisdiccional, cuando ha adquirido el carácter de definitiva.

Igualmente, es una medida de eficacia que se traduce en la inimpugnabilidad de la decisión judicial, la cual se produce cuando la ley impide ataque ulterior tendiente a obtener la revisión de la misma materia –non bis in idem– mediante la invocación de la propia cosa juzgada. Por otra parte impone la inmutabilidad o inmodificabilidad, conforme a la cual, en ningún caso, de oficio o a instancia de parte, otra autoridad puede alterar los términos de la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada; y, así mismo coercibilidad, porque permite la eventual ejecución forzada o forzosa de la sentencia” (Corte Nacional de Justicia, 2014).

Por otro lado, la mención que realiza la Constitución de Montecristi con relación a la cosa juzgada, que de hecho no se refiere a ella de manera explícita, e indica dentro de su artículo 76- sobre todas las garantías básicas con las que se cuenta alrededor del derecho al debido proceso- numeral 7 literal i que ninguna persona ha de ser juzgada en dos ocasiones por la misma causa y materia (Asamblea Nacional, 2008)

Y esta garantía también conocida como el principio “Non bis in idem”, de acuerdo a Eduardo Franco Llor, tiene una relación amplia con la cosa juzgada, ya que si bien no son lo mismo, señala que de la aplicación de estas dos instituciones jurídicas que forman parte de intrínseca del debido proceso, tiene un mismo efecto, esto es que no se puede volver a conocer otro proceso penal a la misma persona y por la misma causa siempre que ya ha existido una sentencia de juzgamiento. (Franco, 2009)

Lo mismo sucede en la ley penal, el COIP dentro de sus garantías y principios procesales a lo largo del proceso penal establece dentro de su artículo 5 numeral 9 la



prohibición de doble juzgamiento; indicando que nadie puede ser juzgado ni tampoco penado por los mismos hechos por más de una ocasión. (Asamblea Nacional, 2014)

Claus Roxin se refiere a la cosa juzgada material como la institución que imposibilita que la causa juzgada en firme pueda ser tratada en otro procedimiento, pues señala que el derecho de perseguir penalmente a una persona ha concluido. Además, indica que la cosa juzgada material significa una protección al acusado, como un derecho a ser dejado en paz luego de que se ha tomado una decisión de mérito que ya no puede ser impugnada (Roxin, Derecho Procesal Penal, 2003)

Joaquín Escriche define a la cosa juzgada como aquello “que se ha decidido en juicio contradictorio por una sentencia válida de la que no hay o no puede haber apelación, sea porque la apelación no es admisible, o se ha consentido la sentencia; sea porque la apelación no se ha interpuesto dentro del término prescrito por la ley; o, habiéndose interpuesto se ha declarado desierta”. (Escriche, 1869)

Manuel Ossorio se refiere a la cosa juzgada: “como la autoridad y eficacia que adquiere la sentencia judicial que pone fin a un litigio y que no es susceptible de impugnación, por no darse contra ella ningún recurso o por no haber sido impugnada a tiempo, lo que la convierte en firme. Es característico en la cosa juzgada que sea inmutable e irreversible en otro procedimiento judicial posterior...” (Ossorio, 1999)

Teresa Armenta Deu conceptúa a la cosa juzgada como una institución jurídica de carácter eminentemente procesal; cuya razón de ser es otorgar, dentro de un proceso, certeza básica sobre la decisión tomada por parte del juzgador, concediéndole así, firmeza, irrevocabilidad y eficacia frente a posibles discusiones en el futuro en relación a lo que ha sido resuelto en un proceso. (Armenta, Lecciones de Derecho Procesal Penal Sexta Edición, 2012)



Además, esta autora hace notar la relación estrecha que mantiene la cosa juzgada con el principio de seguridad jurídica, puesto que una vez que se ha emitido sentencia y ha transcurrido el tiempo para que se interpongan los recursos que la ley faculte, se convierta en irrevocable la decisión adoptada por el juzgador. Y en este punto es relevante señalar que la CRE en su artículo 81 indica que la seguridad jurídica apunta a la existencia de normas jurídicas claras, previas y públicas que sean aplicadas por parte de las autoridades competentes (Asamblea Nacional, 2008),

Por otro lado Eduardo Franco Loor considera que la autoridad de cosa juzgada a la que llega el juzgador mediante la sentencia es a través de la contienda que se ha desarrollado mediante el análisis de fondo del asunto; y es por ello que tiene dos categorías dentro de ella, por un lado la cosa juzgada formal y la cosa juzgada material. (Franco, 2009)

La primera entendida dentro del proceso penal y que convierte a la sentencia en irrecurrible y del otro lado la cosa juzgada material que tiene un efecto externo al proceso penal y que implica que los hechos que se han resuelto dentro del proceso penal presente no influyan o vuelvan a ser tratados en otro proceso posterior.

Bajo todas estas premisas en relación a la cosa juzgada, entendida entonces como una institución que se pone en marcha procesalmente hablando, una vez que se emite la sentencia que decide ya sea, sobre la culpabilidad de un hecho penado por la ley penal o ya sea ratificándose el estado de inocencia de la persona procesada, se concluye que, una vez transcurrido el plazo para interponer los recursos admisibles, la decisión adoptada se hace firme y debe respetarse de acuerdo a nuestra Carta magna por el principio de seguridad jurídica; con las salvedades que la propia ley penal establece, esto es el recurso extraordinario de revisión.



Ahora bien en relación con el principio “Non reformatio in peius” se arriba a la idea de que la cosa juzgada al igual que este principio se configura como una suerte de garantía para la persona penalmente procesada por un tribunal competente; puesto que el artículo 654 del Código Orgánico Integral Penal indica que para la procedencia del trámite de apelación en los casos que el mismo lo faculte, se deberá presentar el recurso en el plazo de 3 días contados a partir de la notificación con el auto o sentencia que se pretende sea revisado por el tribunal superior.



Capítulo II: Importancia del principio “Non reformatio in peius” y sus implicaciones dentro de un proceso penal

2.1. Garantías y principios rectores del proceso penal

Es importante realizar una breve mención de los derechos y garantías con las que la persona procesada cuenta y deben ser respetados; la Norma Suprema establece en su artículo 11 numeral cuarto que en el ejercicio de los derechos ninguna norma jurídica podrá restringir su contenido ni de las garantías constitucionales (Asamblea Nacional, 2008); y son precisamente estas garantías las que hemos de señalar en este capítulo con énfasis precisamente en el tema que nos ocupa en la presente investigación.

El Código Orgánico Integral Penal dentro de su Capítulo segundo titulado “Garantías y principios rectores del proceso penal” desarrolla muchos de estos principios, pero, además, la Constitución de Montecristi menciona algunos de ellos. Por ello, a lo largo de este capítulo se han de traer a colación lo que estos cuerpos normativos indican de manera expresa y su vinculación con el principio “Non reformatio in peius”.

2.1.1. Dignidad humana y titularidad de derechos

La dignidad de acuerdo a los preceptos de Kant, se concibe como un valor intrínseco de la persona moral, que no puede tener equivalentes, por ello el autor señala que no debe confundirse a la dignidad con una cosa que puede ser intercambiada o a la cual se le puede poner un precio, no es algo de lo cual se pueda sacar provecho. (Kant, 1989) es algo interno de la persona que debe ser respetado en todos los aspectos y pese a las circunstancias que puedan rodear a un individuo.

Cesar Landa sobre la dignidad indica que no solamente se levanta como un principio constitucional y un valor bien conocido, sino que es un “dinamo” que sirve de ancla para el desarrollo de los derechos fundamentales de las personas, acota que no solo



se debe entender de manera defensiva a este principio y a ser llamado para que sea respetado por entidades de poder, sino que es sustancial para el pleno cumplimiento del proyecto de vida de una persona. (Landa, 2002). Por ello se entiende que, la titularidad de derechos le pertenece a la persona por el mero hecho de serlo, siendo entonces que, mediante diversas garantías el Estado es el encargado que efectivamente el ciudadano de a pie pueda ejercer sus derechos.

Así, el COIP reconoce en el artículo cuarto, la dignidad humana de los partícipes del proceso penal y quienes poseen la titularidad de todos los derechos humanos establecidos en la Constitución; incluidas las personas privadas de su libertad, obviamente con las restricciones que su condición implica. (Asamblea Nacional, 2014). Y de la misma manera la Carta Magna establece en su artículo 84 que el órgano legislativo y todo ente estatal que tenga poder normativo debe respetar estos derechos inherentes a la dignidad humana; en todo caso se ha de evitar algún atentado contra los derechos humanos. (Asamblea Nacional, 2008)

Tanto la ley penal, cuanto la Constitución establecen la obligatoriedad del respeto a la dignidad de la persona en todas las instancias, con la mención específica que realiza el COIP con relación a las personas privadas de su libertad como consecuencia de una sentencia condenatoria, aún estas personas mantienen este derecho pese a que desde el inicio mismo del proceso penal se convierten en blanco de acusaciones previo a que el juez o tribunal establezca una condena o del otro lado se ratifique su estado de inocencia.

Es necesaria esta aclaración del respeto irrestricto de los derechos humanos de la persona procesada particularmente, centrándonos en la prohibición de empeorar su situación jurídica que se encuentra en discusión, pero bajo la luz de dicha garantía; el reconocimiento irrestricto de la dignidad de la persona condenada que pese a su condición



jurídica merece que no se vean menoscabados sus derechos en el intento de aminorar o eliminar la pena que se le ha impuesto.

2.1.2. Principio de legalidad

Luigi Ferrajoli apunta que el alcance garantista de este principio está ligado a que las únicas acciones taxativamente denotadas por la ley mediante el pronunciamiento de la autoridad competente, como lo es el poder legislativo, quien ha de otorgarle la relevancia penal a un determinado accionar y de manera específica (Ferrajoli, 1989), esto es, sin que se permita algún tipo de interpretación extensiva al momento de iniciar una investigación por parte del Estado, salvaguardando así que exista discrecionalidad sobre qué hechos o acciones se pueden perseguir o no penalmente.

La Constitución señala dentro del artículo 76.3 que: “Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento” (Asamblea Nacional, 2008)

Bajo la misma lógica el COIP reza lo siguiente:

Artículo 5. 1. Legalidad: no hay infracción penal, pena, ni proceso penal sin ley anterior al hecho. Este principio rige incluso cuando la ley penal se remita a otras normas o disposiciones legales para integrarla. (Asamblea Nacional, 2014)

Como se observa se establece de manera concordante que en relación al principio de legalidad está el respeto al debido proceso a lo largo de todo el proceso penal tal como lo indica también la Carta Magna; asimismo a la seguridad jurídica a fin de que exista transparencia y conocimiento de las partes procesales de la manera en la que se ha de



llevar a cabo el proceso penal de inicio a fin y los derechos que le asisten para que su defensa no se vea conculcada en ninguna etapa.

Pero al hablar específicamente de la materia penal hay que señalar este principio de la mano del concepto de Fernando Castellanos; quien señala que es una garantía de libertad y seguridad para el ciudadano, por un lado, pero también significa el poder punitivo que el Estado ostenta con la finalidad de mantener el orden social. Lo concibe como la prohibición de penas sin ley y sin ley prevista, escrita y estricta, prohibiendo entonces aquellas penas que sean ilícitas, ilegítimas impuestas por la autoridad. (Castellanos, 1989); De esta definición se destaca como una decisión ilegítima a la imposición de una sanción que efectivamente vulnere la legalidad en el caso de que se empeore la posición de la persona procesada que recurre de una decisión que le es desventajosa como resultado de su proceso penal. Pero también significa la violación a la seguridad jurídica reconocida por la Constitución, misma que habla de la existencia de normas previas, claras, públicas y aplicadas por la autoridad competente a fin de que las decisiones tomadas gocen de legitimidad.

2.1.3. Principio de igualdad

Este principio entendido desde la perspectiva constitucional como una garantía, habla de “que todas las personas son iguales ante los tribunales y las cortes de justicia” como se señala en el artículo 14 del PIDCP (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1976) por lo tanto la persona procesada conserva sus derechos al igual que las demás personas a pesar de su condición jurídica, mismos que no pueden ser limitados hasta que exista una decisión judicial.

Lisi Trejo dentro de un análisis en relación al principio “Non reformatio in peius” que es el objeto de estudio de esta investigación y el principio de igualdad indica que: “...en la esencia misma del proceso penal, posiciona como la parte más débil al acusado y, por



ende, la igualdad de armas no puede sino estar destinada a sumar fuerza al imputado para que su derecho de defensa en juicio, constitucionalmente reconocido, no se torne ilusorio” (Trejo, 2015), es decir que pese a que la persona procesada se encuentra en desventaja esto no impide que pueda hacerse de los elementos procesales que la ley le reconoce para defenderse y acotar elementos de descargo, así como de manera inversa lo hace la Fiscalía para obtener principalmente elementos de prueba que en cambio son encaminados a condenarlo.

La Carta Magna indica que:

Art. 76.- 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones. (Asamblea Nacional, 2008)

Hay que realizar una precisión con relación al proceso penal como tal, y es que de acuerdo a las palabras de Fernando Rey, la igualdad no se puede entender de manera estricta ya sea como la obligación de mirar a todas las personas de la misma forma, como tampoco sea permitida cualquier diferenciación sin restricción; por ello indica el autor que lo factible en términos de derecho es mirar a la igualdad como un mecanismo de control que permita medir el grado de desigualdad jurídicamente admisible (Rey, 2017); y por esto es deber del juzgador hacer que se respete el derecho a ser escuchado en el momento procesal oportuno, (por ello es en este caso deber del juzgador o tribunal penal el hacer material el respeto a este derecho de los sujetos procesales), particularmente del acusado quien ya tiene un papel desfavorable de inicio y ha de buscar defenderse y no empeorar la situación con su intervención; por ello los jueces deben velar por sus intereses, sin perjuicio de hacerlo también por la víctima.

El COIP indica que los servidores judiciales tienen el deber de materializar la igualdad entre los participantes en el proceso penal y tienen también la obligación de



proteger a quienes por su condición económica, mental o física se encuentren en desprotección. (Asamblea Nacional, 2014)

2.1.4. Principio de favorabilidad

La Defensoría Pública ecuatoriana a través de su “Guía de aplicación del principio de favorabilidad para las personas condenadas por delitos de drogas en Ecuador” manifiesta que, el principio de favorabilidad puede ser analizado desde dos aristas; por inclusión, pues se necesita de una ley para establecer a una acción como un delito y por exclusión cuando al existir una nueva ley que extingue una acción y su pena deja de ser punible. (Defensoría Pública del Ecuador, 2014); concluyendo que al existir una ley que sea más favorable para el procesado se ha de optar por ella a fin de beneficiar al sujeto pasivo del proceso penal.

En relación al conflicto entre dos leyes de la misma materia que tengan penas diversas para la misma acción, la CRE manda que se ha de optar por la menos inclemente, incluso si ésta ha entrado en vigencia con posterioridad a la infracción cometida. (Asamblea Nacional, 2008)

El corolario de este principio es la máxima “favor rei” que de acuerdo a palabras de Ferrajoli se constituye como un elemento necesario para la certeza racional para materializar lo que hoy en día se conoce como el garantismo penal (Ferrajoli, 1989), del cual el Ecuador forma parte por su ley penal vigente y que tiene como objetivo la aplicación de las penas de ultima ratio y estableciendo una pena proporcional para el imputado cuando sea el caso.

Cabe indicar que la ley penal, es decir el COIP, es concordante con la Carta Magna en relación a este principio.

Y este presupuesto no es menor, ya que en el momento que el recurrente en calidad de procesado realiza su impugnación busca precisamente obtener una sanción menos



gravosa a la ya aplicada en la instancia inmediata anterior a la que recurre para solicitar una mejoría en el resultado de su pena.

2.1.5. Impugnación procesal

Este principio es una de las bases que sostienen la presente investigación, y que no siempre fue reconocido dentro de la ley penal a favor del procesado dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, como hemos revisado en páginas anteriores, por ello es importante revisarlo como pieza clave dentro de un proceso penal, como el derecho al doble conforme que se les reconoce a los sujetos procesales y especialmente a la persona procesada.

Escalante y Quintero visibilizan la relación de este principio con la garantía del debido proceso, particularmente con el derecho a la defensa, puesto que frente a la inminente posibilidad de que la persona procesada pueda ser privada de su libertad y la limitación de derechos que esto conlleva, debe tener la posibilidad sin duda de que la decisión sea revisada por un juez ad quem; sin que esta acción signifique un perjuicio para sí sino que, en el peor caso, solamente se ratifique la decisión con respecto a su situación jurídica tomada por parte del juez aquo. (Escalante & Quintero, 2016)

El COIP indica que "...toda persona tiene derecho a recurrir del fallo, resolución o auto definitivo en todo proceso que se decida sobre sus derechos, de conformidad con lo establecido en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales de derechos humanos y este Código". (Asamblea Nacional, 2014)

En el mismo orden de ideas la CRE reconoce que en todo proceso que involucre derechos y obligaciones se tiene que respetar el debido proceso que incluye como un derecho de defensa "...recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos" (Asamblea Nacional, 2008)



Si bien es importante resaltar aquello que el COIP como la Constitución establecen respecto al derecho a impugnar una decisión que ocasione cambios en relación a sus derechos, hay que establecer la investigación que hoy nos ocupa, esto es, el derecho puntualmente de la persona procesada a recurrir dentro de un proceso penal con la finalidad clara de que la recurrencia la realice para mejorar aquella decisión emitida por la autoridad competente y no con el objetivo de que la misma se vea empeorada; y para ello es interesante lo que se menciona al respecto dentro del “Proyecto de reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la Justicia Penal” que:

“...El ejercicio del derecho a recurrir ante un Tribunal superior debe excluir la posibilidad de que el recurrente sufra, como consecuencia del mismo, un perjuicio en su situación.” (CIDH, 1990) Siendo que, en el peor caso la decisión que se ha recurrido sea ratificada y no que se vea empeorada bajo ningún concepto.

2.1.6. Prohibición de doble juzgamiento

El COIP indica que dentro del derecho a la defensa de las personas está que:

“Ninguna persona podrá ser juzgada ni penada más de una vez por los mismos hechos. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena son considerados para este efecto. La aplicación de sanciones administrativas o civiles derivadas de los mismos hechos que sean objeto de juzgamiento y sanción penal no constituye vulneración a este principio” (Asamblea Nacional, 2014).

La constitución de Montecristi reza lo siguiente sobre este principio:

“Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto” (Asamblea Nacional, 2008)

Este principio conectado directamente con el principio “Non reformatio un peius” de acuerdo como Maier, establece la premisa de que al existir recurrencia con respecto a



la decisión en la cual ya se ha impuesto una pena y se ha establecido la culpabilidad de la persona procesada y se acepte el recurso empeorando su situación previa constituye la violación a esta garantía, puesto que en este caso la fiscalía como ente acusador tuvo el momento procesal oportuno para que el juez o tribunal declare culpable al investigado y el hecho de que se vuelva que revisar esa investigación para empeorar su posición constituye un doble juzgamiento (Maier, ¿Hacia un nuevo sistema de control de las decisiones judiciales?, 2012).

2.2. Las partes del proceso penal y su derecho a impugnar

De acuerdo al COIP en su artículo 436, forman parte del proceso penal los siguientes sujetos: la persona procesada, la víctima, la Fiscalía y la Defensa (Asamblea Nacional, 2014). Partes que se encuentran cobijadas por una serie de derechos y con otros que les son reconocidos por sus particulares condiciones a cada una de ellas; que deben ser respetados a lo largo del desarrollo de las diferentes etapas procesales. En especial cuentan con el derecho de impugnar las sentencias, resoluciones o autos definitivos que la ley penal vigente lo permita y siempre que el recurso se rija dentro de los plazos establecidos, esto conforme indica el artículo 652.

2.2.1. La persona procesada

Teresa Armenta Deu, arguye que el imputado es la parte sustancial del proceso penal, pues sin su singularización, de hecho no podría existir una audiencia de juicio y consecuentemente tampoco una sentencia (Armenta, Lecciones de Derecho Procesal Penal Sexta Edición, 2012); que dentro del derecho penal ecuatoriano ante esta afirmación que existen excepciones con respecto a los delitos contra el Estado como peculado, concusión, cohecho y enriquecimiento ilícito en donde de hecho se puede juzgar pese a la ausencia de las personas acusadas.



La persona procesada, se incorpora como la más débil dentro del proceso, porque está siendo investigada por el Estado representado por la Fiscalía a fin de que se pruebe la responsabilidad y culpabilidad sobre el delito del que se le acusa, es decir, el Estado de oficio provee un profesional del derecho cuyo trabajo es desvirtuar el estado de inocencia de la persona procesada, en un inicio a menos que no logre recabar las pruebas necesarias para ello.

Por otro lado, Jorge Clariá Olmedo define al imputado como “el perseguido penalmente, a quien se le concede el poder de pretender con fundamento opuesto a la pretensión incriminadora del acusador” (Clariá, 2001), siendo que la persona procesada cuenta con el derecho de presentar elementos de descargo, a su favor dentro del proceso para intentar desvirtuar las acusaciones de la Fiscalía.

En este sentido el COIP define a la persona procesada en los siguientes términos:

Artículo 440.- Persona procesada. - Se considera persona procesada a la persona natural o jurídica, contra la cual, la o el fiscal formule cargos. La persona procesada tendrá la potestad de ejercer todos los derechos que le reconoce la Constitución, los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos y este Código. (Asamblea Nacional, 2014)

Se define entonces a la persona procesada como una persona física o persona jurídica que debe ser individualizada para que efectivamente se pueda investigar y formular cargos por el cometimiento de algún ilícito.

Antes se denominaba “imputado” a quien estaba siendo parte del proceso penal como presunto partícipe de un delito. Ricardo Vaca Andrade define a la persona procesada como aquella contra la cual se ha iniciado de hecho una instrucción fiscal por parte de la fiscalía y que hasta antes de que esto suceda se le considera como un sospechoso sobre el cometimiento de un hecho punible. (Vaca, 2001)



Cabe resaltar que es la propia ley penal la que reconoce que la persona procesada cuenta con la potestad de hacer valer los derechos que el ordenamiento jurídico le merece y entre ellos el derecho de realizar una impugnación a la sentencia que decida sobre su situación jurídica y en la que, entre otros, está en juego su derecho a la libertad y que de él desde luego devienen una serie de derechos que garantizan la realización de su proyecto de vida; y esto deviene de la denominada “constitucionalización del derecho penal” en donde se establece que la persona procesada cuenta con derechos pese a encontrarse en la posición antedicha y que por lo tanto tales derechos deben ser protegidos mediante el respeto a las garantías legales y constitucionales durante todo el proceso penal.

2.2.2. La víctima

Con la entrada en vigencia del COIP como se puede observar, se tomó particular atención a la definición concreta de todos quienes se consideran como víctima dentro de un proceso penal, siendo que la norma señala una serie de características para definir las, de manera genérica se puede decir que les da tal estatus a la persona que ha sufrido el daño directa o indirectamente, a sus familiares, a su pareja y a quienes comparten su entorno en los diversos aspectos de la vida.

Artículo 441.- Víctima.- Se consideran víctimas, para efectos de aplicación de las normas de este Código, a las siguientes personas:

1. Las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos que individual o colectivamente han sufrido algún daño a un bien jurídico de manera directa o indirecta como consecuencia de la infracción.
2. Quien ha sufrido agresión física, psicológica, sexual o cualquier tipo de daño o perjuicio de sus derechos por el cometimiento de una infracción penal.



3. La o el cónyuge o pareja en unión libre, incluso en parejas del mismo sexo; ascendientes o descendientes dentro del segundo grado de consanguinidad o primero de afinidad de las personas señaladas en el numeral anterior.
4. Quienes compartan el hogar de la persona agresora o agredida, en casos de delitos contra la integridad sexual y reproductiva, integridad personal o de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.
5. La o el socio o accionista de una compañía legalmente constituida que haya sido afectada por infracciones cometidas por sus administradoras o administradores.
6. El Estado y las personas jurídicas del sector público o privado que resulten afectadas por una infracción.
7. Cualquier persona que tenga interés directo en caso de aquellas infracciones que afecten intereses colectivos o difusos.
8. Las comunidades, pueblos, nacionalidades y comunas indígenas en aquellas infracciones que afecten colectivamente a los miembros del grupo.

La condición de víctima es independiente a que se identifique, aprehenda, enjuicie, sancione o condone al responsable de la infracción o a que exista un vínculo familiar con este. (Asamblea Nacional, 2014)

Es importante destacar los derechos de la víctima dentro del proceso penal que al igual que la persona procesada, puede impugnar las decisiones que considere que la perjudican o no satisfacen sus expectativas dentro del proceso penal; ya sea en todo o en parte del fallo, resolución o auto definitivo que decida sobre sus derechos, esto conforme lo señala el COIP dentro de las garantías y principios rectores que rigen al proceso penal.

En este sentido es importante destacar la constitucionalización de derecho penal ecuatoriano, en particular por el respeto a los derechos a la víctima y que los



mismos se serán protegidos aún a sabiendas que la misma escoja no participar directamente del proceso puesto que de oficio el Estado mediante la Fiscalía y la Defensoría pública se han de encargar de notificarle sobre el estado del proceso hasta su finalización, esto conforme indica el artículo 11 del COIP (Asamblea Nacional, 2014).

Salvando en este aspecto, que la víctima si no se siente conforme con la decisión adoptada por el juez o tribunal decisor puede recurrir sobre aspectos tales como la reparación integral que de acuerdo al artículo 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional puede incluir entre otras cuestiones:

“...la restitución del derecho, la compensación económica o patrimonial, la rehabilitación, la satisfacción, las garantías de que el hecho no se repita, la obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar, las medidas de reconocimiento, las disculpas públicas, la prestación de servicios públicos, la atención de salud...” (Asamblea Nacional, 2009)

Todo ello sin perjuicio del respeto irrestricto al debido proceso en primera instancia y de ello también deviene el respeto a los derechos de los demás sujetos procesales, pues como implícitamente anota la LOGJCC la pena que se establece a la persona procesada en el caso de resultar culpable no forma parte de la reparación integral de la víctima. Así mismo, el COIP dentro del artículo 621 señala entre otros, los requisitos de la sentencia, por un lado la determinación de la responsabilidad penal de la persona procesada y su pena, y de otro lado la reparación integral a la víctima, dejando claro que no son lo mismo y por ello es necesaria esta aclaración cuando se reclame por parte de la víctima en otra instancia.

2.2.3. La Fiscalía



La Fiscalía personifica al Estado dentro del proceso penal y tiene entre otros particulares la obligación de acusar a los infractores cuando así lo considere de acuerdo a los elementos recabados, pero además, en el marco del nuevo paradigma penal vigente en el Ecuador la ley penal establece la obligación de asistir a la víctima de manera integral a fin de que se satisfaga el derecho vulnerado en la medida de lo posible y garantizar su seguridad en aquellos casos en donde incluso luego de haberse perpetrado el hecho delictivo persiste la potencial violación de derechos, esto se logra mediante el Sistema de protección y asistencia a víctimas.

Sin embargo, cabe mencionar que no siempre existió este organismo; ya que de acuerdo a Maier, la reforma del sistema penal del siglo XIX, conocido como la Inquisición histórica, fue la creadora verdadera de nuestro actual ministerio público (Maier, Derecho Procesal Penal. Tomo II, 2003). Dentro del sistema inquisitivo el papel de investigador y decisor sobre el proceso penal le correspondía a un mismo funcionario estatal, el juez, quien por un lado recababa información para acusar al imputado y más adelante ser él mismo el encargado de analizar esas pruebas reunidas y decidir sobre la situación jurídica de la persona procesada, siendo evidente la vulneración de los derechos- en aquel momento inexistentes- de la persona procesada.

Ricardo Vaca Andrade señala en relación a la Fiscalía que es un órgano creado con la finalidad de representar a la sociedad civil y que por ende no se constituye necesariamente como la “parte acusadora”, pero que de hecho inician la acción penal pública y que de hallar mérito han de emitir el dictamen acusatorio. (Vaca, 2001)

El COIP manifiesta que la Fiscalía es quien dirige la investigación preprocesal y procesal penal y que ha de intervenir hasta su finalización. (Asamblea Nacional, 2014)

La CRE señala dentro de su artículo 195 que:



La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación preprocesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal...” (Asamblea Nacional, 2008)

El sistema penal ecuatoriano se ha adecuado para respetar los derechos que le acompañan al sujeto pasivo en investigación, ya que se configura de tal manera que exista la posibilidad de que por un lado sea investigado por un organismo que aporte al menos desde la teoría con elementos de descargo a su favor y por otro lado tiene el derecho a ser juzgado por un juez o tribunal competente en el caso de que al hallar mérito en su investigación, la Fiscalía lo acuse y se dé un juicio penal.

2.2.4. La Defensa

La defensa consiste en la actividad encaminada a hacer valer los derechos del inculcado, la cual se basa en el derecho que le asiste al procesado, y aun sospechoso, para ser escuchado personalmente o por medio de su abogado; y ofrecer pruebas, de ser el caso no solo para demostrar su inocencia, sino su responsabilidad atenuada o participación secundaria en un caso concreto. (Vaca, 2001)

Si bien el autor en este punto se remite a hablar de la defensa desde el punto de vista penal, la Defensoría Pública tiene como objetivo, entre otros, el otorgar a todas las personas el acceso a los servicios de un defensor que por sus condiciones particulares no puedan acordar la defensa privada en el caso que los necesiten.

Por esto, la Defensoría Pública de acuerdo al COIP garantizará el pleno e igual acceso a la justicia de las personas, que, por su estado de indefensión, condición



económica, u otras circunstancias no puedan contratar los servicios de un defensor privado. (Asamblea Nacional, 2014)

Es deber del Estado el poner a disposición de la sociedad este servicio a fin de que se materialice el contacto con la justicia y que el servicio que preste la defensoría pública sea el adecuado para cada caso sin perjuicio de que el juzgador conocedor de la causa en la que participe el defensor público pueda ser removido de tal cargo si es que no se vela por los intereses del usuario de ese servicio de manera óptima, indistintamente si se trata de la persona procesada o de la víctima.

Asimismo, el COIP habla de la necesidad de un defensor en los siguientes términos:

Artículo 452.- Necesidad de defensor. - La defensa de toda persona estará a cargo de una o un abogado de su elección, sin perjuicio de su derecho a la defensa material o a la asignación de una o un defensor público.

En los casos de ausencia de la o el defensor elegido y desde la primera actuación, se contará con una o un defensor público previamente notificado. La ausencia injustificada de la o el defensor público o privado a la diligencia, se comunicará al Consejo de la Judicatura para la sanción correspondiente. (Asamblea Nacional, 2014)

Ante este precepto legal cabe traer a colación el derecho constitucional de defensa con el que toda persona cuenta al hallarse inmerso dentro de un proceso judicial; y en este caso por las diferentes razones que pueda tener la persona procesada de no acceder a una defensa técnica privada, el Estado de oficio tiene la obligación de proporcionarle una que sea proba a fin de velar por sus intereses desde el momento que ocupa ese cargo y claramente poder acceder a un tiempo prudencial para que se entreviste con su representado y ejerza de forma correcta la defensa. Sin perjuicio de la posibilidad que



tiene el procesado de ejercer la defensa material, entendida de acuerdo a la RAE “...es la defensa que realiza el propio imputado, generalmente mediante el ejercicio de su derecho a ser oído en juicio, por declaración o abstención de rendirla, formulación de preguntas y la potestad de presentar prueba” (Real Academia Española, 2020); esto implica no solo el hecho de que pueda intervenir por sí mismo a lo largo de su juicio sino que la declaración que realice se entenderá como un medio de defensa a fin de mejorar la opinión del juez o tribunal sobre los hechos que se le imputan, o en el caso de que decida acogerse a su legítimo derecho al silencio tampoco podrá ser utilizada esta acción como un aspecto negativo a la hora de decidir.



Capítulo III: Consideraciones doctrinarias alrededor de la aplicación del principio “Non reformatio in peius” y el razonamiento de la Corte Constitucional dentro de la sentencia No. 768-15-EP/20 (reformatio in peius)

3.1. Concepto del principio “Non bis in idem” y su relación con el principio “Non reformatio in peius”

El principio Non bis in ídem hace referencia a la prohibición de que alguien sea sancionado dos veces por la misma causa, en identidad de personas y de hechos; en este sentido Rubén Uriza Razo puntualiza que, si dentro de la misma conducta que está siendo investigada se ha cometido otra también considerada como delito y que ha servido como medio para el cometimiento del primer delito, únicamente se ha de sancionar este último en atención a este principio (Uriza, 2010), esto permite que se respete el derecho del procesado a que se rehabilite sin la necesidad de condenarlo a pagar una pena superior a la justa por los delitos que ha cometido.

Eduardo Franco Loor sobre la relación del principio “Non reformatio in peius” y el principio “Non bis in ídem” manifiesta que:

“El Constituyente ha considerado en este momento de la evolución humana que es una afrenta a los derechos humanos que la persona sea juzgada dos veces por los mismos hechos...que se reduce injustamente la esfera legítima de defensa del reo si se permite que el superior agrave la pena impuesta...” (Loor, 2009).

Esta tesis permite visibilizar una realidad que se vive en relación a la posición de la persona procesada, pues pese a haberse sometido al proceso penal en sí, el mismo no garantiza los derechos sustanciales a la persona, sino que por el contrario es menester que la persona procesada deba levantar su voz para que sus derechos no sean conculcados por el juez ad quem.



Retomando lo que se ha revisado en capítulos anteriores en referencia a la concepción misma del principio en análisis “Non reformatio in peius” sobre el porqué de su existencia de vigilar que la recurrencia ante un juez superior de la sentencia condenatoria por parte de la persona procesada no signifique en remedio para peor, afectando aún más la situación en la que ya se encontraba el recurrente.

En el mismo orden de ideas debemos destacar un importante trabajo realizado por el profesor argentino Julio Maier titulado “¿Hacia un nuevo sistema de control de las decisiones judiciales?” del cual se desprenden una serie de ideas muy relevantes en relación al tema investigativo y que se irán desarrollando en este acápite.

El autor apunta que es absurdo que el acceso al efectivo ejercicio de este principio se encuentre “dependiente de la expresión de voluntad de un acusador que decide no recurrir la sentencia” (Maier, ¿Hacia un nuevo sistema de control de las decisiones judiciales?, 2012); idea que se comparte, debido a que, si bien es un derecho el de la víctima el solicitar una verdadera reparación integral, no es menos cierto que la persona procesada también tiene el derecho a que no sea perseguido incansablemente por quien de hecho pretende siempre una penalidad rigurosa; por ello el autor considera que, el hecho de que el respeto a la prohibición de empeorar la situación jurídica del recurrente se someta a un tercero constituye una infracción sobre el principio *Ne bis in ídem* o prohibición de múltiple persecución penal.

Maier considera que el derecho a recurrir una sentencia condenatoria debe ponerse solo a disposición del condenado en el sentido más amplio de lo que constituye la pena que sobre él ha recaído; es decir que puede solicitar con su recurrencia que se modifique su penalidad ya sea la privación de la libertad, trabajo comunitario, medida de seguridad, entre otras; manifiesta además que:



“...únicamente a él (condenado) le incumbe este derecho y los acusadores deben ser privados de la facultad de recurrir la sentencia cuando ella no satisface sus demandas (no condena o impone penas o medidas más leves que las requeridas).” (Maier, ¿Hacia un nuevo sistema de control de las decisiones judiciales?, 2012)

Finalmente hay que mencionar dos ideas importantes del autor argentino, en primer lugar el que ha denominado “sistema bilateral de recursos contra la sentencia”, que es la permisibilidad de recurrir ante la sentencia del tribunal o juez de instancia tanto al imputado como a la víctima en calidad de acusador particular, o a la fiscalía; y que concluye en que se da un “regressus in infinitum” lo cual es lógico ya que, dentro de un proceso penal siempre ha de existir un vencedor en juicio y un perdedor; y el hecho de que se permita recurrir a ambas partes, hace que exista la posibilidad que la parte vencida quiera obtener la razón por parte del juez ad quem en vista de que el juez o tribunal a quo no se la dio en su instancia. Lo que consecuentemente deviene en la vulneración del principio “Non bis in ídem”, al ser el condenado puesto nuevamente en juicio pese a ya haber sido juzgado conforme a derecho y con respeto al debido proceso.

Y esta forma de leer al principio en estudio no es distante de las consideraciones de la Convención Europea de Derechos Humanos, que dentro del Protocolo Adicional número 7 establece lo siguiente:

Art. 2.1 Derecho a un doble grado de jurisdicción en materia penal. Toda persona declarada culpable de una infracción penal por un tribunal tendrá derecho a hacer que la declaración de culpabilidad o la condena sea examinada por un órgano jurisdiccional superior. El ejercicio de ese derecho, incluidos los motivos por los que podrá ejercerse se regularán por la ley. (Convención Europea de Derechos Humanos, 1953)



Este articulado deja claro que este es un derecho que le corresponde únicamente al condenado para que haga uso del derecho al doble grado de jurisdicción penal, y claro solo en el caso de sentencias definitivas que sean condenatorias.

3.2. Teorías alrededor del fundamento del principio “Non reformatio in peius” dentro de un estado Constitucional de derechos.

Roxin dentro de su obra Derecho Procesal Penal manifiesta un aspecto importante en relación a la posición histórica de la persona procesada:

“...Durante mucho tiempo, en el proceso inquisitivo de Derecho común, su posición casi se limitó a ese papel de objeto, es decir, el imputado era puesto en manos de la intervención de la persecución penal estatal, prácticamente indefenso. Sólo con la irrupción del pensamiento liberal en el proceso penal reformado del siglo XIX se abre paso paulatinamente la idea de que el imputado también, y ante todo, debe ser reconocido como un sujeto procesal dotado de derechos autónomos en el proceso. En la actualidad, la situación del imputado como sujeto del proceso está organizada legalmente hasta el detalle por una gran cantidad de derechos “ (Roxín, 2000) .

Es importante exponer la posición en la que la persona procesada era juzgada hace tiempo atrás, y que, pese a haber avanzado un largo camino hasta la actualidad, aún existen rezagos del sistema inquisitivo que no permiten la tutela efectiva de los derechos para el procesado, como el hecho de poner en peligro su situación jurídica ante una eventual recurrencia solicitada por él.

Vinculado a esta afirmación cabe acotar lo manifestado por el jurista crítico, Alberto Binder dentro de una entrevista realizada por la Universidad Andina “Simón Bolívar”, donde señala que, solo después del último proceso de retorno a la democracia



se ha logrado establecer una pelea teórica y cultural importante frente a la tradición inquisitorial; habla también sobre el desarrollo de un pensamiento crítico y descolonizador en cuanto al funcionamiento del derecho procesal penal latinoamericano y que lo que se pretende es que el poder punitivo del estado no sea utilizado como un poder central, sino solo ante los grandes daños sociales que vive la democracia (Binder, 2019).

Esta manifestación realizada por un importante doctrinario a nivel latinoamericano permite reconocer las falencias que posee el proceso penal como es el caso en estudio; y la relevancia de repensar la lectura que se hace a los principios que lo rigen, en favor de la persona procesada para que sus derechos no se vean vulnerados aún a sabiendas que su estado de inocencia o que, en el caso de verse una sentencia condenatoria no se empeore la misma.

Ahora bien, es importante destacar las diversas teorías desarrolladas por el doctrinario Francisco Castillo González alrededor del principio en análisis.

En primer lugar, la teoría que deduce la prohibición de “reformatio in peius” del principio dispositivo en el proceso penal. Y concentra este presupuesto en el hecho de que al ser el imputado el recurrente, sea prohibido empeorar su situación jurídica, ya que, de no haber existido el interés del condenado de hecho el tribunal ad quem no tendría posibilidad de conocer el caso. (González, 1975). Lo cual es congruente con la razón de recurrir, que es la mejoría de la pena impuesta, pero si contrario a ello el tribunal considera que no se puede dar una pena menos grave tampoco puede darse el caso de que se empeore la pena ya establecida por el tribunal que conoció la prueba aportada por la fiscalía y de ser el caso por acusación particular en un primer momento.



Luego está la posición de la teoría que explica esta prohibición por la cosa juzgada parcial de la sentencia. Dentro de la cual uno de los doctrinarios a favor está Hans Gerber quien habla de que el tribunal superior que conozca del recurso no puede revisar todos los puntos de la sentencia sino solo aquellos que el recurrente ha solicitado se revisen (Gerber, 1913).

Finalmente se encuentra la teoría que afirma el carácter político criminal de la prohibición de *reformatio in peius*. Y previo a analizarla, es importante revisar lo que señala Roxin en relación a la aplicación de la política criminal:

“...implica además en su diseño, para su implementación, la consideración del respeto a las garantías y derechos fundamentales consagrados constitucionalmente, los cuales no deben ser vulnerados en virtud de la aplicación del *ius puniendi* estatal, en un Estado democrático de Derecho.” (Roxin, Política criminal y sistema de Derecho Penal, 1972).

Idea que se ha venido apoyando a lo largo de esta investigación y que, apegada a la realidad del Ecuador que se ha configurado como un estado constitucional de derechos que deben ser respetados y más aún cuando se trata de los derechos del sujeto pasivo del proceso penal.

Retomando la teoría que relaciona al principio en estudio con la política criminal, Castillo González señala en esta parte el carácter humanitario de principio “*Non reformatio in peius*”; manifiesta que sin la existencia de este principio ningún acusado usaría la impugnación a sabiendas de que corre el riesgo de “verse más severamente penado por el Tribunal de Alzada” (González, 1975). El autor además señala que este principio se encuentra dentro de las disposiciones que protegen la posición y derechos del



acusado en el proceso y le aseguran una “*par conditio*” frente al acusador. Esto es la posibilidad de reclamar cuando considera que ha sido injustamente condenado,

3.3. Posición adoptada por la Corte Constitucional dentro de la Sentencia No. 768-15-EP/20 (reformatio in peius)

La sentencia No. 768-19-EP/20 emitida por la Corte Constitucional en diciembre del año 2020 es muy importante ya que ha servido de base para impulsar la presente investigación, porque dentro de su ratio decidendi concluye una idea alejada de la jurisprudencia que ha venido emitiendo el órgano decisor; alejándose de la posición cerrada de que el principio “Non reformatio in peius” es una garantía que se aplica de manera excepcional a favor del procesado y solo cuando éste es el único recurrente.

Por ello, es sustancial realizar un breve resumen sobre el desarrollo cronológico del caso para que finalmente haya llegado a conocimiento de la Corte Constitucional.

En fecha 30 de septiembre del 2013, el Tribunal Octavo de Garantías Penales de Pichincha ratifica el estado de inocencia de Carlos Orlando Freire Cevallos, dentro del proceso penal por el delito de abuso de confianza; sentencia que es apelada por acusación particular y Fiscalía. El 14 de abril del 2014 la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, condena al procesado y le impone una pena de 6 meses de pena privativa de libertad; posterior a ello tanto el procesado como acusación particular interponen el recurso de casación, para lo cual la Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, niega el recurso de casación al procesado y lo concede parcialmente a acusación particular, condenando en la sentencia del 7 de abril del 2015, al procesado a un año de pena privativa de libertad.

Es así que, el procesado presenta una acción extraordinaria de protección ante la Corte Constitucional el 12 de mayo del 2015 contra la sentencia emitida por la Corte



Nacional, solicitando dentro de su pretensión que se deje sin efecto a la misma, alegando que:

“...en la Corte Nacional de Justicia, con el Recurso de Casación, indiqué a los Jueces la serie de violaciones a las diferentes normas legales incurridas por los Jueces que integraban el Tribunal de Alzada de la Corte Provincial, pero la Corte Nacional de Justicia no tomaron en cuentas a estas normas enunciadas y dictaron una sentencia que perjudica mis intereses y agrava mi situación jurídica, de seis meses de prisión a un año de prisión”.

La Corte Constitucional en este caso, realizando una interpretación conforme- en los términos de la LOGJCC-considera que, al no existir la presentación del recurso de casación por parte de fiscalía, que es la titular de la acción penal pública, y que la víctima no puede suplir dicha titularidad; no podrá empeorarse la situación jurídica del procesado en este caso en cuanto a la pena.

La Corte Constitucional manifiesta que:

“Cuando no existiere impugnación fiscal, el derecho a recurrir que tiene la víctima tiene como alcance las cuestiones relacionadas con la reparación integral y no podría extenderse a la pretensión punitiva. Incluso cuando existiere impugnación fiscal y ésta no tendría alegación sobre el posible aumento de pena, los tribunales de alzada no podrían agravar la sanción establecida en la sentencia en perjuicio del procesado” (Caso No. 768-15-EP, 2020).

Entonces, al referirse al plano sancionatorio entendiendo a la pena en su sentido más amplio, la Corte Constitucional señala que existe la prohibición en virtud del principio en análisis y además aclara que existe discrecionalidad respecto a la reparación integral que puede ser modificada sin que ello signifique la violación al principio “Non reformatio in peius”.



Pero más allá de esto, hay que resaltar que, de hecho, en el Tribunal Octavo de Garantías Penales de Pichincha se ratifica el estado de inocencia del procesado y no es menor también el señalar que esto se desarrolla bajo el abrigo de la Constitución de Montecristi vigente, que como hemos anotado a lo largo de esta tesis señala la garantía de prohibición de empeorar la situación jurídica del recurrente el señor Carlos Orlando Freire Cevallos.

Cuestión que es dejada de lado por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha que claramente viola esta garantía al empeorar la situación jurídica del recurrente modificando la sentencia que lo declaraba inocente e imponiéndole una pena privativa de libertad de 6 meses e ignorando también lo mencionado por la Corte Constitucional sobre que el ejercicio público de la acción es exclusivo de la Fiscalía en este proceso penal; y este tribunal de alzada tan solo con la recurrencia de la acusación particular, declara culpable al procesado que ante el juez a quo ya fue declarado inocente del delito de abuso de confianza que se le imputaba.

Esta situación, acompañada del hecho que ante la Corte provincial ya fueron denunciados una serie de actos que vulneraban el derecho a la defensa del procesado, no fueron suficientes para que se negará el recurso a acusación particular, ya que aun sin ellos por atención a la Carta magna no se podía decidir como lo hizo el mentado tribunal; por el contrario, debía dejar intocada la situación jurídica de Carlos Orlando Freire Cevallos que por el tribunal a quo ya fue resuelta.

Finalmente, y ante la Corte Nacional de Justicia se cumple con la asunción del riesgo referida por Ignacio Barrientos Pardo de “Ir por lana y salir trasquilado” porque ante la errada decisión de la Sala Provincial el procesado al recurrir ante la Corte Nacional en lugar de ver una corrección ante las decisiones de la instancia inmediata anterior lo que hace es afectar aún más su situación, que de acuerdo a lo mencionado por el Tribunal



Constitucional español en relación a la violación del “Non reformatio in peius” es: una incongruencia procesal que se da cuando el acusado ve perjudicada su situación en la resolución que ha sido recurrida. De manera que el recurso presentado obtiene un resultado diverso al que se pretendía, que claramente era aminorar o de hecho extinguir el gravamen adquirido en la sentencia impugnada. (Sala Segunda del Tribunal Constitucional Español, 2003)

La Corte Constitucional Ecuatoriana expresa dentro de la sentencia en estudio que” ...si una persona procesada plantea un recurso para mejorar su situación jurídica y tendría la posibilidad de que se le agrave la pena de oficio, se inhibiría el uso de recursos judiciales y, a través de ellos, de las facultades correctivas del sistema procesal. De ahí la máxima: *“no se puede cortar la mano a quien pide clemencia.”*

Por estas razones la Corte Constitucional da con lugar la acción extraordinaria presentada, decidiendo que se declare la vulneración al principio “Non reformatio in peius” que es una garantía constitucional en favor del procesado; porque modifica la sanción de pena privativa de libertad de 6 meses a 1 año. Ya que existe el empeoramiento de la situación jurídica del recurrente en relación a la pena.

3.4. Voto salvado de la sentencia No. 768-15-EP/20 (reformatio in peius) y comentario final

Dentro de la presente sentencia existe un voto salvado defendido por los jueces constitucionales: Hernán Salgado Pesantes en calidad de juez ponente, Carmen Corral Ponce, Enrique Herrería Bonnet y Teresa Nuques Martínez; quienes tienen otro punto de vista con respecto al principio “Non reformatio in peius”:

“La Corte Nacional estaba facultada a incrementar la pena, debido a que el procesado no fue el único recurrente de la sentencia de segundo nivel, sino que además presenta acusación particular el recurso de casación que de acuerdo al



Código de Procedimiento Penal en su artículo 351 establecía que el acusador particular estaba facultado para presentar recurso de casación, además de la persona procesada.” (Caso No. 768-15-EP, 2020)

Consideran que al no existir en la norma una prohibición de reformar la pena, cuando además del procesado también impugna la acusación particular, y al facultarse a la acusación particular a presentar los recursos que la ley franquea (entre ellos la casación), la Corte Constitucional no puede imponer restricciones que no constan en la norma para ejercer y resolver los medios impugnatorios; hacerlo implicaría menoscabar el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a la defensa de quien recurre además del procesado.

Cuestión que no se comparte, porque como se ha revisado tanto el CPP como el COIP contravienen lo que la Constitución señala sobre el principio en discusión, siendo que la misma no restringe en ningún punto el derecho de que se prohíba el empeoramiento de la situación jurídica del recurrente, mientras que estas leyes si lo hacen al agregar que esta disposición será así siempre que ÚNICAMENTE recurra el condenado.

Por otro lado, dentro del voto salvado se dice que no desconoce la titularidad de la acción penal a la fiscalía, sino que es una competencia exclusiva del juez finalmente, la imposición de la pena

Es así que, dentro del Voto salvado, se considera que, al haber existido la presentación de dos tesis argumentativas, mediante la presentación de los 2 recursos de casación por parte de la persona procesada y de acusación particular; no existe vulneración al principio “Non reformatio in peius” y por lo tanto si se podía modificar la situación jurídica de la persona procesada.

-Con todo esto hay que realizar un comentario en relación a la presente sentencia de la Corte Constitucional que va de la mano de la doctrina moderna que se ha estudiado



en relación al principio “Non reformatio in peius”. Tomando en consideración en primer lugar que se trata de un derecho y garantía en favor de la persona procesada ante el caso que se encuentre ante una sentencia condenatoria que considera es injusta y de la cual quiere recurrir sin que ello ponga en peligro su posición jurídica haciendo que talvez en el futuro se vea empeorada.

Más allá de todo lo apuntado, es preciso recalcar que existe una grave violación a los derechos del procesado, ya que dentro del juzgado de instancia fue ratificado su estado de inocencia más allá de toda duda. Es indispensable que el proceso termine ahí, sin la posibilidad que se recurra esta decisión por la contraparte, ya que el artículo 76 numeral 7 literal i de la Constitución que manifiesta: “i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia...” (Asamblea Nacional, 2008) ; y al encontrarnos dentro de un proceso legal que ha seguido las normas jurídicas aplicables, que como consecuencia de aquello dé como resultado declarar la no culpabilidad del procesado y pese a ello se pretenda vulnerar esta situación jurídica adquirida, es contrario a las garantías constitucionales de la persona procesada.

Cabe resaltar lo mencionado por Gustavo Alberto Musumeci sobre el protagonismo que juega la Constitución en este tema, ya que al ser el Ecuador un estado constitucional debe precisamente encargarse de que por un lado las normas que se expidan por el órgano legislativo, no solo cumplan con los requerimientos formales para su producción, sino que sus contenidos sean compatibles con los principios constitucionales (Musumeci, s.f).

Cuestión que como se ha analizado a lo largo de este trabajo no sucedió a la hora de redactar la forma de aplicación del principio “Non reformatio in peius” por la norma infra constitucional.



Y por otro lado, el autor también manifiesta que, el respeto a la jerarquía constitucional “Se configura como un límite y un complemento a la democracia. Un límite, porque los derechos incorporados a la constitución implican prohibiciones y obligaciones impuestas a los poderes y a las mayorías, que de no mediar dicha interdicción, alcanzarían el grado de absolutos.

Un complemento, porque estas prohibiciones y obligaciones se configuran como garantías de los derechos de todos frente a los abusos de tales poderes, que podrían de otro modo fagocitar el propio sistema democrático” (Musumeci, s.f) . Un límite porque como es el caso del principio en estudio se establece una prohibición constitucional hacia el poder punitivo del estado de actuar persiguiendo al procesado aún después de que se ha emitido una resolución ante un tribunal penal; y además es un complemento ya que es una garantía sobre el derecho de la persona procesada a recurrir sin que ello implique un riesgo de empeorar con ello su pena.

La Corte Constitucional Colombiana, como una importante fuente jurisprudencial dentro de la región ha mencionado en relación al principio Non reformatio in peius lo siguiente:

“...es un derecho fundamental que consagra una de las reglas básicas de los recursos, y es la de establecer un límite a la competencia del fallador de segunda instancia consistente en que su providencia debe ceñirse únicamente a un pronunciamiento respecto de lo desfavorable a quien apeló, es decir, no puede hacer más perjudiciales las consecuencias de quien ejerció el recurso. Si el operador transgrede esta regla, su sentencia estará violando directamente la Constitución.” (Corte Constitucional Colombiana, 2017)

Bajo estas consideraciones, se concluye que la posición defendida dentro de la referida sentencia (No. 768-15-EP/20) sobre el principio “Non reformatio in peius” es la



más acertada, puesto que no se debe desconocer que el principio motivo de esta investigación es pro reo y que efectivamente es el tribunal de alzada quien debe garantizar que se dé cumplimiento al mismo, mirando a lo que la Carta magna ha señalado sobre esta garantía a favor de la persona procesada, aun cuando la ley en el marco del Código Orgánico Integral Penal haya tergiversado el contenido del artículo 77 numeral catorce constitucional, estableciendo un limitante y poniendo a merced de las otras partes procesales la existencia o no, del derecho de no ver empeorada la situación jurídica de quien viene siendo perseguido por el estado a través de la Fiscalía General.

En este sentido es importante resaltar la problemática que se desprende al haber revisado el texto constitucional y legal del COIP, respecto del principio “Non reformatio in peius” puesto que, la norma constitucional es clara al señalar que al existir una impugnación queda prohibido empeorar a la situación del que recurre.

Mientras que dentro de la norma penal se señala concretamente que no se ha de empeorar la situación jurídica de la persona sentenciada cuando es el único recurrente; hay que recalcar esta distinción debido a que la norma constitucional tiene mayor peso frente a una norma legal conforme señala el artículo 424 constitucional que manifiesta que la Constitución prima por encima de cualquier otra norma del ordenamiento jurídico. (Asamblea Nacional, 2008), como en este caso el COIP, sin embargo la ley limita el derecho de la persona procesada, lo cual desde luego perjudica la posición de la persona procesada que de hecho ya es desfavorable en un proceso penal.

Finalmente, hay que mencionar la idea de que la norma penal vigente sobre el derecho a recurrir del procesado y su garantía de prohibición de empeorar su situación jurídica, se vea supeditada a que la otra parte decida no recurrir también. Lo cual, en los términos que la ley lo establece abre la puerta que siempre decidan recurrir para que de esta manera el juez superior no se vea limitado a no empeorar la pena del condenado,



entre otras cuestiones por la necesidad de no verse vencido en juicio e intentar buscar nuevamente la razón. Y con ello claramente se cae en una vulneración constante del derecho a pedir una revisión de la condena del procesado.

Cabe mencionar también que si bien la Corte Constitucional se decanta por señalar la inconstitucionalidad de la decisión adoptada por la Corte Nacional dentro del presente caso porque quien recurre no es la fiscalía no es suficiente, pese a sentar un precedente en relación a los presupuestos que se deben cumplir a fin de que el principio “Non reformatio in peius” sea respetado.

Esta decisión de la Corte Constitucional Ecuatoriana es un logro en atención a los derechos de la persona procesada. A más de ello debe existir un desarrollo en cuanto a la prohibición de que se afecte la pena que se ha impuesto al condenado en el caso de que recurra; sin perjuicio de que al existir una motivación suficiente para que la Fiscalía o acusación particular decida recurrir a fin de que se satisfaga su derecho a la reparación integral, que como se ha observado no se incluye dentro de ésta a la pena.



Conclusiones

Luego de haber analizado el principio “Non reformatio in peius” o Prohibición de empeorar la situación jurídica del recurrente dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano como de la doctrina procesal penal, caben las siguientes conclusiones:

La Constitución de Montecristi de 2008 trae con su entrada en vigencia una serie de derechos y garantías que se reconocen a favor de la persona procesada. Garantías que, como el principio “Non reformatio in peius” llegan para establecer límites al poder judicial como ente revisor.

Asimismo el COIP reconoce esta máxima constitucional, sin embargo genera una limitación que perjudica a la persona procesada porque la hace válida únicamente cuando es ella la que recurre de la sentencia y no otra parte procesal.

Es importante recalcar que, la persona que está siendo procesada tiene en su contra a la Fiscalía General del Estado; es decir, el aparato estatal que cuenta con una cantidad considerable de recursos a su disposición con la finalidad de encontrar pruebas en su contra como tarea principal.

Por ello la persona procesada necesita de herramientas que neutralicen este ataque de alguna manera una vez que el momento de la Fiscalía para investigar, recabar elementos de convicción y acusar ha precluido.

La doctrina moderna habla de las garantías constitucionales en materia penal y señala la importancia de establecer reglas en beneficio del sujeto pasivo del proceso en sí; con especial énfasis en su materialización al momento de habilitar cualquier vía o recurso para mejorar su situación jurídica.



La Corte Constitucional ecuatoriana a través de la sentencia No. 768-15-EP/20 (*Non reformatio in peius*) concluye la existencia de este principio aún con la recurrencia de otra parte procesal, como en este caso, de acusación particular.

El principio en mención debe y existe en cualquier caso de recurrencia a fin de precautelar el no perjuicio de la situación legal y jurídica de la persona procesada.



Recomendaciones

El procedimiento penal tiene como finalidad suprema la obtención de justicia, bajo el amparo de un Estado constitucional de derecho y justicia.

Por ello el Estado debe velar por el respeto de los derechos y garantías de las partes procesales en su conjunto; no solo de la víctima, sino también de la persona procesada. Mediante la reforma de la ley penal a fin de que se acople a la norma constitucional y a los tratados internacionales de derechos humanos.

La formación continua de los jueces de garantías penales como administradores de justicia es clave a fin de que estén preparados para dar respuestas adecuadas al momento de decidir sobre el futuro de quien pide clemencia por ver mejorada su sentencia.



Bibliografía

- Armenta, T. (2012). *Lecciones de Derecho Procesal Penal Sexta Edición*. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1976). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. New York.
- Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito. Obtenido de https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf
- Asamblea Nacional. (22 de Octubre de 2009). *Escuela Politécnica Nacional*. Obtenido de <https://www.epn.edu.ec/wp-content/uploads/2018/08/Ley-Org%C3%A1nica-de-Garant%C3%ADas-Jurisdiccionales-y-Control-Constitucional.pdf>
- Asamblea Nacional. (2009). *Ley Reformatoria del Código de Procedimiento Penal*. Quito. Obtenido de https://www.defensoria.gob.ec/images/defensoria/pdfs/lotaip2014/info-legal/Registro_oficial_No555_24_03_2009.pdf
- Asamblea Nacional. (2012). *Informe para el primer debate del Proyecto de Código Orgánico Integral Penal*. Quito. Obtenido de <https://es.slideshare.net/cujihenry/informe-primer-debate-proyecto-codigo-organico-integral-penal>
- Asamblea Nacional. (2014). Código Orgánico Integral Penal. En A. Nacional. Quito. Obtenido de https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/ECU/INT_CEDAW_ARL_ECU_18950_S.pdf
- Binder, A. (2019 de Diciembre de 2019). El pensamiento penal crítico latinoamericano. (A. Rodriguez, Entrevistador) Obtenido de <https://www.youtube.com/watch?v=AReMXthOJzc&t=308s>
- Caso No. 768-15-EP, No. 768-15-EP/20 (Corte Constitucional 02 de Diciembre de 2020). Obtenido de http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUnLCBldWlkOic1ZDJkMDViNy0xZmVjLTRhYTQtODI1OC04ZjM3YjM5YWQ0OTgucGRmJ30=
- Castellanos, F. (1989). *Derecho Penal Fundamental. Segunda Edición Volumen II. Teoría General del Delito y Punibilidad*. Bogotá: Temis S.A.
- CIDH. (25 de Noviembre de 1990). *Relatoria sobre los derechos de las personas privadas de libertad de las Américas*. Obtenido de <http://cidh.oas.org/PRIVADAS/reglasdemallorca.htm>
- Clariá, J. (2001). *Derecho Procesal Penal. Tomo II*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.
- Congreso Nacional. (1983). Código de Procedimiento Penal. Quito. Obtenido de http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_codigo_pp.pdf



- Congreso Nacional. (1998). Constitución Política del Ecuador. Quito: WIPO. Obtenido de <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ec/ec016es.pdf>
- Convención Americana de Derechos Humanos. (1969). San José. Obtenido de https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm
- Convención Europea de Derechos Humanos. (1953). *Protocolo número 7 al Convenio para la protección de los Derechos Humanos y libertades fundamentales.*
- Corte Constitucional Colombiana. (2017). *ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES.* Obtenido de Corte Constitucional Colombia: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-393-17.htm>
- Corte Nacional de Justicia. (2014). *Cuadernos de Jurisprudencia civil y mercantil.* Quito. Obtenido de https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/Produccion_CNJ/coleccion%20jurisprudencial/Civil.pdf
- Defensoría Pública del Ecuador. (2014). *Guía de aplicación del principio de favorabilidad para las personas condenadas por delitos de drogas en Ecuador.* Quito. Obtenido de <https://biblioteca.defensoria.gob.ec/bitstream/37000/977/1/Principio%20de%20favorabilidad.pdf#page=5&zoom=80,-422,33>
- Deu, T. A. (2012). *Lecciones de Derecho Procesal Penal Sexta Edición.* Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales.
- Escalante, S., & Quintero, D. (2016). Los medios de impugnación en el proceso penal acusatorio. *DIKE*, 139-153. Obtenido de https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwj08OK99-bzAhXpQTABHfDfCgcQFnoECC4QAQ&url=https%3A%2F%2Fdialnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F6622384.pdf&usg=AOvVaw2MT1_lzX8P2MMb4YrtFpZn
- Escriche, J. (1869). *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia.* París: Garnier de París. Obtenido de <https://bvpb.mcu.es/es/consulta/registro.do?id=422678>
- Ferrajoli, L. (1989). *Derecho y Razón.* Roma: Gius. Laterzo & Figli.
- Franco, E. (2009). La cosa juzgada y el principio Non bi in idem en el derecho procesal penal. *Revista Jurídica Online*, 117-156. Obtenido de https://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/2009/09/26_6_la_cosa_juzgada_.pdf
- Gerber, H. (1913). *Das Verbot der reformatio in peius im Reichsstrafprozess.* Schletter. Obtenido de <http://rajihattia.xyz/download/wUtGAQAAMAAJ-das-verbot-der-reformatio-in-peius-im-reichsstrafprozess>



- González, I. C. (1975). La prohibición de la "Reformatio in peius" en el Código de Procedimiento Penal. *Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Costa Rica*, 185-210. Obtenido de <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/view/16478/15998>
- Guevara, R. (2017). El principio de la prohibición reformatio in peius en el derecho procesal penal del Ecuador. Una mirada histórica y una mirada actual. *Dialnet*, 239-260. Obtenido de https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwiB14Cj2_zvAhUFTN8KHRiJCssQFjAHegQICxAF&url=https%3A%2F%2Fdialnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F6203508.pdf&usq=AOvVaw0dIe_IKXtpgC8KUYdqSjQI
- Kant, I. (1989). *La metafísica de las costumbres*. Madrid: Tecnos.
- Landa, C. (2002). Dignidad de la Persona Humana. *Cuestiones Constitucionales*, ps. 109-138. Obtenido de <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/indice.htm?r=cconst&n=7>
- Letelier, E. (2009). LOS PRINCIPIOS DEL PROCESO PENAL RELATIVOS AL EJERCICIO DE LA ACCIÓN Y LA PRETENSIÓN: REFLEXIONES Y CRÍTICAS A LA LUZ DE ALGUNOS SORDENAMIENTOS VIGENTES. *Revista de Derecho - Universidad Católica del Norte*, 228.
- Loor, E. F. (2009). La cosa juzgada y el principio Non bis in idem en el derecho procesal penal. *Revista Jurídica Online*, 117-156. Obtenido de https://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/2009/09/26_6_la_cosa_juzgada_.pdf
- Maier, J. (2003). *Derecho Procesal Penal. Tomo II*. Buenos Aires : Editores del Puerto.
- Maier, J. (2004). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Del Puerto.
- Maier, J. (2012). ¿Hacia un nuevo sistema de control de las decisiones judiciales? En D. Pastor, *Problemas actuales del Derecho Procesal Penal* (pág. 685). Editora.
- Musumeci, G. (s.f). *El control dual o paralelo de constitucionalidad como garantía de la jurisdicción*. Recuperado el 22 de Noviembre de 2021, de [Academiadederecho.org](http://www.academiadederecho.org): <http://www.academiadederecho.org/upload/biblio/contenidos/MUSUMECI.pdf>
- Ossorio, M. (1999). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. 26a edición*. Buenos Aires: Heliastam.
- Palacio, E. (1998). *Los recursos en el proceso penal*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Pardo, I. B. (2007). PROHIBICION DE LA REFORMATIO IN PEIUS Y LA REALIZACIÓN DE NUEVO JUICIO(IR POR LANA Y SALIR TRASQUILADO). *Estudios de Justicia*, 175-207. Obtenido de <http://web.derecho.uchile.cl/cej/html/media/reformatoinpeius.pdf>



- Pasquel, A. Z. (2013). *Estudio Introductorio al Código Organico Integral Penal referido al libro segundo Código de Procedimiento Penal*. Quito: Corporación de estudios y publicaciones CEP.
- Real Academia Española. (2020). *Diccionario Panhispánico del Español Jurídico*. Recuperado el 27 de Octubre de 2021, de <https://dpej.rae.es/lema/defensa-material>
- Rey, F. (2017). Igualdad y prohibición de discriminación: de 1978 a 2018. *Revista de derecho político. UNED*, 125-171. Obtenido de <http://revistas.uned.es/index.php/derechopolitico/article/view/20685/17163>
- Roxin, C. (1972). *Política criminal y sistema de Derecho Penal*. (M. Conde, Trad.) Barcelona: Ariel.
- Roxín, C. (2000). *Derecho Procesal Penal*. (G. Córdoba, & D. Pastor, Trads.) Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Roxin, C. (2003). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto .
- Rúa, F. d. (1991). *Teoría General del Proceso*. Buenos Aires, Argentina: Depalma.
- Sala Segunda del Tribunal Constitucional Español. (10 de Febrero de 2003). *V Lex*. Obtenido de V Lex: <https://vlex.es/vid/2000-f-s-178701>
- Sentencia N.O 031-10-SEP-CC, CASO N.O 0649-09-EP (Corte Constitucional para el período de transición 15 de Julio de 2010).
- Trejo, L. (2015). Problemas prácticos del proceso penal a la luz del principio de igualdad de armas como garantía constitucional del imputado. *Aequitas*, <https://core.ac.uk/download/pdf/233945174.pdf>.
- Uriza, R. (2010). *Principios del derecho penal*. Ciudad de México. Obtenido de <https://www.buenastareas.com/ensayos/Principios-Del-Derecho-Penal/481059.html#>
- Vaca, R. (2001). *Manual de derecho procesal penal.Tomo I*. Quito: Corporacion de Estudios y Publicaciones CEP.
- Zavala, J. (1985). *Comentarios al código de procedimiento penal : Memorias del seminario 30 de agosto * 2 de septiembre de 1983 Jorge Zavala Baquerizo*. Loja: Colegio de Abogados de Loja.