

Quito, D.M., 23 de junio de 2021

CASO No. 1431-16-EP

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

SENTENCIA

TEMA: La presente sentencia analiza la alegada vulneración de los derechos al debido proceso en la garantía de motivación, tutela judicial efectiva y seguridad jurídica, en un auto de inadmisión que señala que debió agotarse el recurso de apelación previo a proponer el recurso de casación. La Corte determina que existió vulneración a los derechos al debido proceso en la garantía de recurrir y a la seguridad jurídica, al emitir un auto que niegue tanto la vía de la casación como la de apelación, pues su efecto fue el archivo del proceso.

I. Antecedentes

1. El 13 de octubre de 2006, inició la indagación previa por un presunto delito de lavado de activos en contra Arnoldo Godoy Andrade y otros representantes de la empresa COMICAR S.A.¹
2. El 06 de febrero de 2009, ante el Juzgado Quinto de Garantías Penales de Pichincha² se realizó la audiencia de formulación de cargos en la que con fundamento en el artículo 217 del Código de Procedimiento Penal (“CPP”), la Fiscalía resolvió dar inicio a la etapa de instrucción fiscal.
3. El 01 de marzo de 2011, el juez Quinto de Garantías Penales de Pichincha dictó auto de llamamiento a juicio en contra de Mercedes Alicia Rivera Anzoategui, José Pablo Francisco Mauricio Ospina Ferro, Milton Román Angulo Prado, Norma Graciela Andrade Acosta y Ornar Gilberto Imbacuan por considerarlos presuntos autores del delito tipificado en el artículo 14 literales a, d y e, y sancionado en el artículo 15 de la Ley de Prevención, Detección y Erradicación del Delito de Lavado de Activos³

¹ El inicio de la investigación se da como colaboración con el gobierno colombiano lugar donde está domiciliada la empresa.

² Proceso actualmente signado con el No. 17255-2009-0172.

³ LPDEDLA, art. 14.- Comete delito de lavado de activos el que dolosamente, en forma directa o indirecta: a) Tenga, adquiera, transfiera, posea, administre, utilice, mantenga, resguarde, entregue, transporte, convierta o se beneficie de cualquier manera, de activos de origen ilícito; d) Organice, gestione, asesore, participe o financie la comisión de delitos tipificados en esta Ley; e) Realice, por sí mismo o por medio de terceros, operaciones y transacciones financieras o económicas, con el objetivo de dar apariencia de licitud a actividades de lavado de activos. Art. 15.- Cada uno de estos delitos será sancionado con las siguientes penas: 1. Con prisión de uno a cinco años en los siguientes casos: a) Cuando el monto de los activos objeto del delito no exceda de cincuenta mil dólares; y, b) Cuando la

(“LPDEDLA”). Decisión que fue confirmada por la Primera Sala Especializada de lo Penal, Colusorio y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha en auto de 28 de julio de 2011⁴, al resolver el recurso de apelación presentado por los procesados.

4. El 22 de mayo de 2012, el Tribunal Tercero de Garantías Penales de Pichincha dentro del proceso No. 17243-2012-0025 dictó sentencia en la que ratificó la inocencia de todos los procesados. Mediante escrito presentado el 28 de mayo de 2012, el Dr. Samuel Orlando Benavides, en calidad de Fiscal de la Unidad de Gestión de Audiencias de Pichincha, interpuso recurso de casación.

5. El 10 de mayo de 2013, la Sala Temporal Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, dentro del caso No. 790-2012⁵, resolvió que *“pese a los esfuerzos realizados en la fundamentación por parte de la Recurrente, no encuentra violación de la ley en la sentencia recurrida”*; por lo que, declaró improcedente el recurso de casación.

6. El 04 de junio de 2013, el Fiscal General del Estado presentó acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia de 10 de mayo de 2013.

7. El 04 de septiembre de 2013, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional admitió a trámite la acción y le asignó el número 1052-13-EP. El 06 de mayo de 2015, la Corte dictó la sentencia No. 156-15-SEP-CC en la que declaró vulnerados los derechos al debido proceso en la garantía de motivación y la seguridad jurídica, dejó sin efecto la sentencia impugnada y dispuso que otro tribunal de la Corte Nacional de Justicia resuelva el recurso de casación.⁶

comisión del delito no presupone la asociación para delinquir. 2. Con reclusión menor ordinaria de tres a seis años, en los siguientes casos: a) Cuando el monto de los activos objeto del delito supere los cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América, pero no exceda de trescientos mil dólares; b) Si la comisión del delito presupone la asociación para delinquir, sin servirse de la constitución de sociedades o empresas, o de la utilización de las que se encuentren legalmente constituidas; y, c) Cuando el delito ha sido cometido utilizando instituciones del sistema financiero o de seguros; o, en el desempeño de cargos directivos, funciones o empleos en dichos sistemas. 3. Con reclusión menor ordinaria de seis a nueve años, en los siguientes casos: a) Cuando el monto de los activos objeto del delito supere los trescientos mil dólares de los Estados Unidos de América; b) Cuando la comisión del delito presupone la asociación para delinquir a través de la constitución de sociedades o empresas, o de la utilización de las que se encuentren legalmente constituidas; y, c) Cuando el delito ha sido cometido utilizando instituciones públicas, o dignidades, cargos o empleos públicos.

⁴ Decisión: a) Se confirmó el llamamiento a juicio de Norma Graciela Andrade Acosta, José Pablo Francisco Mauricio Ospina Ferro, Milton Román Ángulo Prado, Alfredo Cárdenas Alarcón (prófugo), Ornar Gilberto Imbacuán y Mercedes Alicia Rivera Anzoátegui; b) se dictó auto de sobreseimiento definitivo de Amoldo Xavier Godoy Andrade, Bertha Elizabeth Godoy Andrade, Asdrúbal Segundo Godoy Andrade, Luis Alberto Quezada Argotti y Margarita Isabel Diago Franco; y, c) se confirmó el sobreseimiento provisional de Gerardo Cabrera España y Luis Carlos Aristizábal Gómez.

⁵ Actual 17721-2012-0790.

⁶ La Corte declara vulnerada la seguridad jurídica al identificar que la Sala de casación desnaturalizó el recurso al realizar una *“calificación del tipo penal, puesto que de lo señalado por la Sala se desprende un análisis tendiente a determinar si la conducta de los procesados se encasillaba en el tipo penal previsto en el artículo 14 de la Ley para Reprimir el lavado de Activos, o si por el contrario corresponde a un*

8. El 06 de junio de 2016, el Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional⁷ (“**Tribunal de Casación**”) señaló como necesario agotar el recurso de apelación previo a recurrir en casación, por lo que declaró indebidamente concedido el recurso.

9. El 04 de julio de 2016, el Fiscal General del Estado, Galo Chiriboga Zambrano (“entidad accionante”), presentó acción extraordinaria de protección en contra de la decisión de 06 de junio de 2016.

10. El 21 de junio de 2017, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional admitió a trámite el caso signando con el No. 1431-16-EP.

11. El 12 de julio de 2017, el caso fue sorteado a la entonces jueza constitucional Marien Segura Reascos, quien avocó conocimiento y solicitó informes de descargo mediante auto de 22 de agosto de 2017.

12. El 05 de febrero de 2019, luego de posesionados los jueces y juezas constitucionales, en virtud del sorteo realizado por el Pleno de la Corte Constitucional, en sesión ordinaria de 27 de noviembre de 2019, correspondió el conocimiento del presente caso a la jueza constitucional Karla Andrade Quevedo, quien avocó conocimiento de la causa en auto de 10 de noviembre de 2020.

II. Competencia

13. La Corte Constitucional es competente para conocer y pronunciarse sobre las acciones extraordinarias de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, de conformidad con lo previsto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República (“**CRE**”); en concordancia con los artículos 63 y 191 numeral 2, literal d) de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“**LOGJCC**”).

III. Alegaciones de las partes

3.1 Fundamentos y pretensión de la acción

14. La entidad accionante menciona como vulnerados los derechos constitucionales al debido proceso en la garantía de la motivación, tutela judicial efectiva y seguridad jurídica, establecidos en los artículos 76 numeral 7, literal l), 75 y 82 de la Constitución.

ilícito tributario”. En el mismo sentido, respecto a la motivación se dictamina que “la Sala efectúa una calificación del tipo penal, y no un análisis de legalidad de la sentencia como correspondía, atendiendo la estructura que rige el recurso de casación”. En cuanto a la tutela judicial efectiva, se vulnera “en tanto las partes procesales no recibieron una respuesta adecuada en referencia al caso concreto”. Aun cuando se menciona al derecho de la tutela judicial efectiva en la parte de la decisión solo se dictamina respecto al debido proceso en la garantía de motivación y seguridad jurídica.

⁷ El caso mantuvo el número dentro del proceso No. 790-2012.

15. Respecto a la falta de motivación indica que *“el auto devolutivo impugnado se limita a enunciar una solución arbitraria sin que exista un juicio lógico que enlace los fundamentos mismos de la sentencia constitucional No. 156-15-SEP-CC, para el presente caso, los hechos y antecedentes del mismo con la pertinencia de la aplicación de preceptos constitucionales y legales”*.

16. En relación a la tutela judicial efectiva, señala que esta se vulnera *“a través de una interpretación que el Tribunal de Casación realiza en el auto devolutivo sobre el derecho a recurrir, aduciendo que el recurso de apelación de la sentencia condenatoria del Tribunal de Garantías Penales –no previsto para la fecha del proceso penal– no se ha agotado por parte de Fiscalía General del Estado y por tanto una casación per saltum es improcedente, lo cual escapa del estricto apego a la Constitución, la ley y la sentencia de Corte Constitucional No. 156-15-SEP-CC (...)”*.

17. Como parte de su argumento relativo a la seguridad jurídica agrega que *“con la vulneración a la tutela judicial efectiva, no es jurídicamente previsible que el Tribunal de Casación emita un auto devolutivo omitiendo una aplicación real y efectiva de las normas previas vigentes que debe ser observada”*.

18. De este modo, solicita a la Corte que se acepte la acción, se declare vulnerados los derechos, se deje sin efecto el auto impugnado y se resuelva el recurso de casación debidamente concedido.

3.2 Argumentos de la parte accionada

19. Consta del expediente constitucional el informe ingresado el 30 de agosto de 2017, por los jueces que conformaron el Tribunal de Casación en el cual en lo principal señalan que existe motivación apropiada *“al explicarse las razones lógicas y jurídicas de la prohibición de la casación per saltum, en especial en el numeral 3 del auto devolutivo”*. Lo resumen así:

i) *“Se explica, con la respectiva cita jurisprudencial, que la ventaja de las modificaciones procesales devenidas de la Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal, de 24 de marzo de 2009, en el ámbito de la fase de impugnación, se basa en la posibilidad de una segunda instancia de revisión de los hechos discutidos dentro de un proceso penal (apelación), lo que no se encontraba presente con anterioridad”*.

ii) *“Se establece que para el caso de los sujetos pasivos del proceso penal, la reforma en lo relativo a la posibilidad de apelar de la sentencia de primer nivel tenía aplicación inmediata, inclusive para los casos iniciados antes de su vigencia, debido al artículo 2 del Código de Procedimiento Penal, que establece el principio de retroactividad de las leyes penales favorables”*.

iii) *“En cuanto a la Fiscalía, se esclarece que su posición como sujeto procesal se justifica “...dado[s] los intereses generales que protege...”, (...) En tal sentido, la providencia cuestionada esclarece (...) que “...en virtud de la igualdad de armas,*

también le fue otorgada al titular de la acción penal pública [la capacidad de apelar]...” en aquellos casos iniciados con anterioridad a las mentadas reformas”.

iv) Como contrapartida a lo dicho se reguló “...la posibilidad de interponer casación *per saltum*...” si es un acuerdo entre las partes.

v) “[S]e cita el criterio reiterativo de la Corte Nacional de Justicia sobre la imposibilidad de utilizar la casación *per saltum*, en casos como los que ahora se tramitan en la Corte Constitucional”.

3.3. Terceros con interés

20. El 10 de julio de 2017, compareció la Procuraduría General del Estado señalando casillero constitucional.

21. Mediante escrito ingresado el 09 de abril de 2019, comparece Norma Graciela Andrade Acosta, quien fue una de las personas investigadas en el proceso penal, y señala que ha prescrito la acción penal al haber transcurrido los diez años que señala el artículo 101 del Código Penal. Por lo que en caso de retrotraer los efectos de la decisión de casación “*la acción penal para perseguir una sanción por este delito YA SE ENCUENTRA PRESCRITA, y por el Derecho a la Seguridad Jurídica, mal podría continuarse con la sustanciación de la causa principal*”. Además, señala que se ha presentado por segunda ocasión la acción extraordinaria de protección por los mismos fundamentos. Agrega que, la sentencia que confirmó la inocencia “*se encuentra en firme y se ha ejecutoriada (sic) por el ministerio de la ley*”.

22. En este mismo sentido, en varios escritos⁸ José Pablo Francisco Mauricio Ospina Ferro, quien fue una de las personas investigadas en el proceso penal, en lo principal, señala que la Fiscalía General del Estado incurrió en una casación *per saltum*, siendo esta, prohibida. Por lo que, solicita que se declare que no se ha vulnerado ningún derecho constitucional.

23. El 2 y 22 de diciembre de 2020, Milton Angulo Prado, quien fue otro de los investigados penalmente, en lo principal, señala que la vulneración a sus derechos continúa en razón de que sus bienes se encuentran con prohibición de enajenar. Agrega que, la sentencia que declaró su inocencia se encuentra ejecutoriada hace más de cuatro años y la acción penal ha prescrito de acuerdo al Código Penal.

IV. Consideraciones y fundamentos de la Corte Constitucional

24. Los argumentos expuestos por la entidad accionante hacen referencia a la vulneración del derecho al debido proceso en la garantía de la motivación. No obstante, estos en realidad se refieren a una inobservancia del precedente jurisdiccional, por lo

⁸ Ingresados a la Corte con fecha 23 de agosto, 31 de octubre de 2019, 3 y el 09 de enero, 27 de octubre, 30 de noviembre de 2020. Adjunta decisiones de la Corte Nacional.

que esta Corte estima más adecuado resolver dicho cargo conjuntamente con el derecho de seguridad jurídica, en el que se alega inobservancia de los preceptos constitucionales y legales.

25. Por otra parte, la entidad accionante alega vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, pero lo vincula con el derecho a recurrir. A este respecto, la Corte ya ha mencionado que por eficiencia y economía procesal, para evitar la reiteración argumental en los análisis y dotar de un contenido específico claro a cada derecho, cuando se argumente la violación de la tutela judicial efectiva a partir de cualquiera de las garantías del debido proceso, se podrá direccionar el análisis a la garantía que corresponda del debido proceso y tratarla de forma autónoma⁹.

26. Así, si bien el derecho al debido proceso¹⁰ es un componente importante de la tutela efectiva, por el detallado desarrollo jurídico establecido en el artículo 76 de la Constitución, cada garantía del debido proceso podrá merecer un análisis autónomo sin que sea necesario, declarar al mismo tiempo la violación a la garantía analizada y a la tutela efectiva¹¹. En consecuencia, en este caso, esta Corte estima pertinente analizar directamente el derecho al debido proceso en la garantía de recurrir.

Sobre el derecho a recurrir

27. El artículo 76 numeral 7 literal m de la CRE establece que *“en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”*.

28. En relación a la garantía de recurrir, esta Corte ha determinado que esta es parte del derecho a la defensa, particularmente, para brindar la posibilidad de que las resoluciones judiciales puedan ser revisadas por el órgano jerárquicamente superior para subsanar posibles errores, cuando el ordenamiento jurídico así lo establezca¹². En tal sentido, la

⁹ Corte Constitucional, sentencia 889-20-JP de 10 de marzo de 2021, párr. 122.

¹⁰ *“Dentro del debido proceso judicial en la Constitución consta el derecho a recurrir. La Corte ha declarado la violación al acceso a la justicia y a la defensa cuando se ha vulnerado el derecho a recurrir. Como parte de la tutela efectiva, se ha declarado como violación al acceso cuando se ha negado un recurso contra la ley, no resuelve la solicitud de aclaración o ampliación, se ha impedido una acción constitucional en casos de materia electoral fuera de período electoral, o se ha inobservado la adherencia al recurso o por la falta de pronunciamiento sobre un pedido de recurso. Por otro lado, el derecho a recurrir ha sido considerado como una expresión del derecho a la defensa y se ha considerado que se viola la defensa cuando no se permite la concesión, admisión, sustanciación y resolución de un recurso.”* Corte Constitucional, sentencia 889-20-JP de 10 de marzo de 2021, párr. 124

¹¹ Corte Constitucional, sentencia 889-20-JP de 10 de marzo de 2021, párr. 123.

¹² Corte Constitucional del Ecuador Sentencia No. 024-10-SEP-CC, 3 de junio de 2010 y Sentencia No. 1304-14-EP/19, 2 de octubre de 2019. Además, la Corte ha señalado que este derecho *“no implica que la posibilidad de recurrir se trate de una garantía absoluta, pues como lo ha enfatizado esta Corte, esta garantía se encuentra sujeta a configuración legislativa dentro del marco constitucional y de los instrumentos internacionales de derechos humanos, existiendo procesos en los cuales no es posible*

autoridad jurisdiccional garantiza este derecho cuando permite el acceso efectivo al recurso conforme al ordenamiento jurídico que lo regula y lo vulnera cuando establece trabas irrazonables o desproporcionadas, u obstáculos que tornen al derecho en impracticable¹³.

29. En el presente caso, la entidad accionante sostiene que el Tribunal de Casación realizó una interpretación respecto al derecho a recurrir, aduciendo que el recurso de apelación –no previsto para su proceso penal- no se ha agotado y que por lo tanto no es procedente una casación *per saltum*.

30. Verificada la decisión impugnada se encuentra que, en efecto, el Tribunal de Casación dictaminó que la Fiscalía General del Estado, para poder acceder al recurso extraordinario de casación, debió haber agotado primero el recurso ordinario de apelación, y al no haberlo hecho, consideró que *“convierte al medio de impugnación que se tramita actualmente en una casación per saltum, que según criterio unificado de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, es improcedente”*.

31. Ahora bien, para justificar dicha decisión, en el acápite sobre la “potestad de recurrir”, el Tribunal de Casación señaló que, bajo las normas del CPP previas a las reformas del 2009¹⁴, se tenía una única instancia, lo que *“obligó a los operadores de justicia buscar una solución, para las causas judiciales iniciadas con anterioridad a las reformas que ampliaron la apelación a toda sentencia condenatoria o absolutoria”*, con el fin de garantizar la doble instancia declarada por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 8.2.h)¹⁵.

32. De este modo, en el auto impugnado se expone que la solución *“devino de aplicar retroactivamente las reformas (...) en virtud de lo dispuesto en el artículo 2 ejusdem, en el sentido de que: (...) todas las leyes posteriores que se dicten sobre los efectos de las normas del procedimiento penal o que establezcan cuestiones previas, como requisitos de prejudicialidad, procedibilidad o admisibilidad, deberán ser aplicadas en lo que sean favorables a los infractores”*. Además, con el fin de extender esta protección también a la acusación particular y a la Fiscalía, el Tribunal de Casación cita la sentencia No. 027-09-SEP-CC¹⁶ de la Corte Constitucional, mediante la cual se otorga

recurrir, sin que ello entrañe por sí solo una vulneración constitucional”, Sentencia No. 2004-13-EP/19, 10 de septiembre de 2019.

¹³ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1270-14-EP/19, 18 de diciembre de 2019.

¹⁴ El presente proceso fue tramitado con las normas del Código de Procedimiento Penal que se hallaban vigentes, antes de las reformas incorporadas a través del Suplemento del Registro Oficial Nro. 555, del 24 de marzo de 2009; ello, en virtud de que la resolución de inicio de instrucción fiscal fue dictada el 06 de febrero de 2009, por el entonces Fiscal Distrital de Pichincha.

¹⁵ CADH, artículo 8, numeral 2, h) *“derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”*.

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia No. 027-09-SEP-CC dentro del caso No. 0011-08-EP de 08 de octubre de 2009. *“...el acceso a la justicia está garantizado para todos quienes tengan interés en que la administración de justicia resuelva controversias en que pudieran estar incurso; así, las personas individualmente consideradas o mediante grupos, colectivos, comunidades, también las personas*

la facultad de recurrir a la acusación pública y concluye que *“dado los intereses generales que protege la Fiscalía General del Estado, la capacidad de recurrir por vía de apelación, en virtud de la igualdad de armas, también le fue otorgada al titular de la acción penal pública, inclusive para aquellos procesos iniciados con anterioridad a las reformas del 24 de marzo de 2009, en los que la sentencia de primer nivel todavía no había sido expedida a la fecha de su entrada en vigencia, o cuando el término fijado para presentar el recurso de apelación no había fenecido”*.

33. Por consiguiente, bajo tal análisis, el Tribunal de Casación determina que su objetivo, al realizar esta interpretación retroactiva de la norma, es garantizar el derecho a recurrir de las partes procesales y evitar la casación *per saltum* como *“un mecanismo para alterar el normal desarrollo del proceso judicial, ya que implica la supresión de una parte de la fase impugnatoria (apelación)”*. Así, concluye que *“inclusive aunque un proceso penal hubiese iniciado antes de las reformas del Código de Procedimiento Penal, que entraron en vigencia el 24 de marzo del 2009, era indispensable que dentro de él se agote la vía de la apelación antes de llegar a casación”* puntualizando que la decisión de primer nivel dictada por el Tribunal Tercero de Garantías Penales de Pichincha, se emitió el 22 de mayo del 2012, con posterioridad a la entrada en vigencia de las reformas al CPP, de 24 de marzo del 2009. Esto, pese a que la reforma mencionada disponía en su disposición transitoria segunda que *“Los procesos que actualmente se encuentren en trámite continuarán sustanciándose conforme a las reglas del Código de Procedimiento Penal vigente al tiempo de su inicio, y hasta su conclusión”*, razón por la cual la entidad accionante acudió al recurso de casación directamente.

34. Ahora bien, la interpretación de la norma procesal y la aplicación retroactiva de la reforma penal que realiza el Tribunal de casación, exigiendo al recurrente de casación agotar la apelación previamente¹⁷, al no darle la oportunidad de presentar el recurso de apelación y disponer únicamente la devolución del proceso para su archivo, en realidad negó la posibilidad de que la entidad accionante pudiese acceder efectivamente a los recursos que le asistían y que fueron planteados en virtud de lo que la normativa establecía. En definitiva, en el caso concreto, el auto emitido por el Tribunal de casación provocó que se niegue tanto la vía de la casación como la de apelación, pues pese a dictar un “auto devolutivo” este no habilitó la oportunidad de que el sujeto procesal pueda presentar el recurso de apelación que, a su criterio, faltaba agotar previo a llegar a la casación.

35. En consecuencia, lejos de que la interpretación permita acceder al recurso de apelación el Tribunal de casación provocó que la entidad accionante quedara arbitrariamente impedida de poder ejercer su derecho a recurrir. Por lo que, el auto

jurídicas y las entidades estatales, es decir, cualquier parte de un proceso que considere vulnerados sus derechos...”.

¹⁷ Consta en el informe remitido por los jueces del Tribunal de Casación autos devolutivos con el mismo criterio y efectos, que ahora se analiza, casos en los cuales en su mayoría el recurrente es el procesado y donde aplicando el análisis expuesto los procesos también fueron devueltos y archivados.

emitido por el Tribunal de casación, vulneró la Constitución en su artículo 76 numeral 7 literal m).

Sobre la seguridad jurídica

36. La Constitución, en su artículo 82, dispone: *“El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”*.

37. El derecho a la seguridad jurídica implica que el individuo debe contar con un ordenamiento jurídico previsible, claro, determinado, estable y coherente que le permita tener una noción razonable de las reglas de juego que le serán aplicadas. Así, este derecho debe ser estrictamente observado por los poderes públicos para brindar certeza al individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares establecidos previamente y por autoridad competente para evitar la arbitrariedad¹⁸.

38. El primer cargo de la entidad accionante hace relación a que los juzgadores del Tribunal de casación no observaron lo dictaminado por la Corte Constitucional en la sentencia No. 156-15-SEP-CC que aceptó la acción extraordinaria de protección dentro de su causa. En este sentido se alega vulnerado el derecho a la seguridad jurídica, pues los nuevos juzgadores no habrían respetado la sentencia emitida por la Corte Constitucional en la primera acción extraordinaria de protección planteada por la entidad accionante en esta misma causa.

39. Revisada la sentencia, se verifica que la Corte Constitucional, al resolver la primera acción extraordinaria de protección planteada por la entidad accionante, en la sentencia No. 156-15-SEP-CC, declaró la vulneración de los derechos al debido proceso en la garantía de la motivación y a la seguridad jurídica, al considerar que el Tribunal de casación valoró prueba al emitir su sentencia de casación. Por lo que determinó que sean otros jueces de la Corte Nacional los que resuelvan el recurso de casación, respetando los derechos constitucionales analizados. Lo cual no implica, de ningún modo, que la decisión de estuviera condicionada a ser resuelta en un sentido o en otro.¹⁹

40. Al respecto, esta Corte ha precisado que *“los nuevos jueces que resuelvan una causa cuya sentencia ha sido dejada sin efecto, no se encuentran obligados a fallar de una determinada manera, contando con plena independencia para pronunciarse según su sana crítica, siempre que se observen, respeten y garanticen los presupuestos de los*

¹⁸ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia 989-11-EP/19, 10 de septiembre de 2019.

¹⁹ La Corte ha señalado que *“si bien, todo precedente judicial en sentido estricto o regla de precedente radica en el núcleo de una ratio decidendi, no todo núcleo de una ratio decidendi constituye un precedente judicial en sentido estricto o regla de precedente. Para ello, es preciso que la regla cuya aplicación decide directamente (subsuntivamente) el caso concreto haya sido elaborada interpretativamente por el decisor y no meramente tomada del Derecho preexistente”*. Sentencia 109-11-IS dictada el 26 de agosto de 2020, párr. 24.

derechos constitucionales. El apartamiento del sentido de una decisión anterior, dejada sin efecto, no constituye vulneración a la seguridad jurídica”²⁰.

41. Una vez analizada la sentencia, no se encuentra que haya ninguna inobservancia de un precedente o mandato de la Corte Constitucional. Al contrario, se evidencia que los jueces volvieron a dictar la decisión dejada sin efecto, en el ámbito de sus competencias. Por lo que, el hecho de que este Tribunal de casación haya resuelto algo distinto a la postura o decisión previa, no configura una vulneración a la seguridad jurídica de la entidad accionante.

42. El segundo cargo de la entidad accionante, respecto de la vulneración a la seguridad jurídica, es que *“el Tribunal de Casación emita un auto devolutivo omitiendo una aplicación real y efectiva de las normas previas vigentes que debe ser observada”*, es decir, aquellas normas penales con las cuales se inició y tramitó el proceso penal.

43. Al respecto, de los recaudos procesales se encuentra que el proceso penal No. 17255-2009-0172 inició con la instrucción fiscal que fue dictada el 06 de febrero de 2009, esto es previo a las reformas procesales penales de marzo de 2009. Además, en la disposición transitoria segunda de dichas reformas, se estableció expresamente que los procesos iniciados con anterioridad debían continuar *“conforme a las reglas del Código de Procedimiento Penal vigente al tiempo de su inicio, y hasta su conclusión”*. En consecuencia, esta Corte evidencia que dicho proceso se regía por el CPP, en el cual no se establecía el recurso de apelación de la sentencia que declare la culpabilidad o confirme la inocencia del acusado; existiendo entonces, únicamente, el recurso de casación cuando se hubiera violado la ley.

44. Así, se constata que fue, en virtud de dicha norma, que la entidad accionante procedió a interponer recurso de casación directamente contra la sentencia de instancia. No obstante, la Sala de casación, haciendo una aplicación retroactiva de la nueva norma penal, determinó que el recurso de casación había sido indebidamente interpuesto por no agotar el recurso de apelación y devolvió el proceso a la autoridad de instancia para el archivo de la causa.

45. En tal sentido, es evidente que, pese a que existía una normativa que estaba vigente y era aplicable al caso, el Tribunal de casación cambió las reglas del juego y exigió al accionante, arbitrariamente, el agotamiento de un recurso que no estaba previsto en el ordenamiento jurídico al momento que se inició y tramitó su causa. En consecuencia, al imponerle condiciones no previsibles en el ordenamiento jurídico aplicable y con ello impedir que pueda ejercer el derecho a recurrir del fallo, el Tribunal de casación anuló la certeza que deben tener las partes procesales de que su situación jurídica no puede ser modificada más que por procedimientos regulares establecidos previamente. De modo que, en este caso, la inobservancia del ordenamiento jurídico previo, público y aplicable, al haber afectado los derechos de la entidad accionante, vulneró el derecho a la seguridad jurídica.

²⁰ Corte Constitucional sentencia No. 1326-14-EP/20, de 02 de septiembre de 2020.

Medidas de reparación integral

46. La Constitución establece que cuando exista una violación de derechos, reconocida por un juez o jueza, procederá la reparación integral. En la parte pertinente, del artículo 86 numeral 3 señala:

La jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia, y en caso de constatarse la vulneración de derechos, deberá declararla, ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse.

47. Asimismo, la LOGJCC en el artículo 18 establece:

En caso de declararse la vulneración de derechos se ordenará la reparación integral por el daño material e inmaterial. La reparación integral procurará que la persona o personas titulares del derecho violado gocen y disfruten el derecho de la manera más adecuada posible y que se restablezca a la situación anterior a la violación. La reparación podrá incluir, entre otras formas, 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.

48. Generalmente, frente a una vulneración de derechos fundamentales, procede, como medida efectiva de reparación, el reenvío de la causa. En este caso, correspondería que - ante la vulneración de la seguridad jurídica y el derecho a recurrir- una vez dejada sin efecto la decisión, el proceso retorne hasta el momento de la vulneración para que otro juzgador competente emita una nueva decisión judicial que restituya al accionante en sus derechos. No obstante, en el presente caso aquello no tendría ningún efecto, pues habiéndose iniciado proceso penal con la audiencia de formulación de cargos el 06 de febrero de 2009, a día de hoy han transcurrido más de 10 años y, por consiguiente, de conformidad con las normas penales vigentes a la tramitación de la causa,²¹ este ya está prescrito.²²

²¹ Código Penal, Art. 101.- “Toda acción penal prescribe en el tiempo y con las condiciones que la Ley señala. En el ejercicio del derecho que la prescripción establece, se observarán las reglas que siguen: Tanto en los delitos de acción pública como en los delitos de acción privada se distinguirá ante todo si, cometido el delito, se ha iniciado o no enjuiciamiento. A excepción de los casos de imprescriptibilidad de las acciones y de las penas previstas en el último inciso del número 2 del artículo 23 y en el segundo inciso del artículo 121 de la Constitución Política de la República, en los demás delitos reprimidos con reclusión, cuyo ejercicio de acción es pública, de no haber enjuiciamiento, la acción para perseguirlos prescribirá en diez años; tratándose de delitos reprimidos con reclusión mayor especial, la acción para perseguirlos prescribirá en quince años. Tratándose de delitos reprimidos con prisión, la acción para perseguirlos prescribirá en cinco años. El tiempo se contará a partir de la fecha en que la infracción fue perpetrada. En los mismos delitos de acción pública, de haber enjuiciamiento iniciado antes de que aquellos plazos se cumplan, la acción para continuar la causa prescribirá en los mismos plazos,

49. En consecuencia, ante la imposibilidad de reparar al accionante con la devolución del proceso a la Corte Nacional para que se emita una nueva decisión, esta Corte determina, como medidas de satisfacción y no repetición, que esta sentencia debe considerarse, en sí misma, como una forma de reparación²³ y que se efectúe un llamado de atención a los ex miembros de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, en ese entonces jueza Gladys Terán Sierra, jueza Sylvia Sánchez Insuasti y juez Richard Villagómez Cabezas.

V. Decisión

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional resuelve:

1. Aceptar la acción extraordinaria de protección.
2. Declarar la vulneración de los derechos a la seguridad jurídica y al debido proceso en la garantía de recurrir de la entidad accionante.
3. Como medidas de reparación se dispone:
 - a) Dejar sin efecto el auto dictado el 06 de junio de 2016, por el Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional.
 - b) Declarar que esta sentencia es en sí misma una forma de reparación.
 - c) Como medida de satisfacción se dispone hacer un llamado de atención, a los ex miembros de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, en ese entonces jueza Gladys Terán Sierra, jueza Sylvia Sánchez Insuasti y juez Richard Villagómez Cabezas, por vulnerar los derechos al debido proceso en la garantía de recurrir y seguridad jurídica de la Fiscalía General del Estado
4. Devolver el expediente a fin de que se dé cumplimiento a lo dispuesto en esta sentencia.
5. Notifíquese y cúmplase.

contados desde la fecha del autocabeza de proceso". Siendo que la LPDEDLA establecía la máxima pena "reclusión menor ordinaria de seis a nueve años".

²² Corte Constitucional, sentencias 1556-15-EP/20 y 576-13-EP/20.

²³ Corte Constitucional, sentencia No. 576-13-EP/20 de 06 de febrero de 2020, párr. 34.

Dr. Hernán Salgado Pesantes
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con ocho votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Avila Santamaría, Carmen Corral Ponce, Agustín Grijalva Jiménez, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez y Hernán Salgado Pesantes; y, un voto salvado de la Jueza Constitucional Daniela Salazar Marín; en sesión ordinaria de miércoles 23 de junio de 2021.- Lo certifico.

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA No. 1431-16-EP/21

VOTO SALVADO

Jueza Constitucional Daniela Salazar Marín

1. Con fundamento en el artículo 92 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, formulo mi voto salvado respecto de la sentencia de mayoría No. 1431-16-EP/20, emitida en sesión del Pleno del miércoles 23 de junio de 2021
2. La sentencia de mayoría consideró que la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 6 de junio de 2016 (en adelante “la decisión impugnada”), vulneró los derechos constitucionales al debido proceso en la garantía de recurrir el fallo¹ y a la seguridad jurídica² en perjuicio de la Fiscalía General del Estado (en adelante “la FGE”).
3. La decisión impugnada se dictó dentro de un proceso penal que inició el 06 de febrero de 2009 y declaró que el recurso de casación interpuesto en contra de la sentencia dictada por el tribunal de juicio el 22 de mayo de 2012 fue improcedente. El tribunal de casación consideró que la FGE

[...] para poder acceder a la presente vía extraordinaria de casación, debió haber agotado primero el recurso ordinario de apelación, lo cual al no haber ocurrido, convierte al medio de impugnación que se tramita actualmente en una casación per saltum, que según criterio unificado de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, es improcedente.

4. En su acción extraordinaria de protección, la FGE alegó que el proceso penal inició con anterioridad a la Ley Reformativa al Código de Procedimiento Penal y al Código Penal³ que incorporó en la legislación procesal penal la posibilidad de apelar las sentencias “[...] que declaren la culpabilidad o confirmen la inocencia del acusado”. En consecuencia, la FGE afirma que dado que el trámite previsto para la sustanciación del proceso penal vigente al momento del inicio del proceso penal no contemplaba el recurso de apelación, la decisión impugnada vulneró sus derechos constitucionales.

¹ Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2009. Artículo 76, numeral 7, literal m).

² *Ibíd.* Artículo 82.

³ Promulgada en el Registro Oficial Suplemento No. 555 de 24 de marzo de 2009. Estas reformas no tuvieron como único propósito la incorporación del recurso de apelación respecto de las sentencias de primera instancia. Conforme se desprende de los considerandos de dicha norma, se trató de reformas amplias e integrales al proceso penal, con el fin de “[...] introducir modificaciones sustanciales en la organización, desarrollo y conclusión de los procesos, transparentando y agilizando la actuación de los operadores de la justicia”, así como de adoptar un “sistema de audiencias” que permita “[...] la implementación de la oralidad en todas las etapas e instancias del proceso [...]”.

5. En la decisión impugnada, el tribunal de casación justificó su conclusión en los siguientes términos:

Esta instancia única de revisión de los hechos, fue eliminada tras las reformas del 24 de marzo de 2009, en las que se incorporó en el artículo 343.2 del Código de Procedimiento Penal, la procedencia del recurso de apelación [...] garantizando con ello la doble instancia, declarada tanto por la Convención Americana sobre Derechos humanos [sic], en su artículo 8.2.h). como por la Corte Interamericana de Derechos Humanos³.

Ahora bien, los problemas que surgieron a raíz de la vigencia de la reforma estudiada, en el ámbito del derecho a recurrir, fueron varios, en atención a la necesidad de adoptar prácticas que lo tornen efectivo lo más rápido posible, lo cual obligó a los operadores de justicia a buscar una solución, para las causas judiciales iniciadas con anterioridad a las reformas que ampliaron la apelación a toda sentencia condenatoria o absolutoria.

En lo que respecta a los derechos de los procesados, la respuesta devino de aplicar retroactivamente las reformas al Código de Procedimiento Penal, del 24 de marzo del 2009, en virtud de lo dispuesto en el artículo 2 ejusdem, en el sentido de que:

... todas las leyes posteriores que se dictaren sobre los efectos de las normas del procedimiento penal o que establezcan cuestiones previas, como requisitos de prejudicialidad, procedibilidad o admisibilidad, deberán ser aplicadas en lo que sean favorables a los infractores.

Sin embargo, este criterio solucionaba únicamente lo relativo a los sujetos pasivos del proceso penal, quedaba por responder si podía ser extendido a los demás intervinientes en el proceso penal, especialmente, a la acusación pública ejercida a través de la Fiscalía General del Estado. Respecto a ello, ha resultado clarificadora la forma en que la Corte Constitucional del Ecuador ha tratado el tema relativo a la protección de los derechos que representan las instituciones públicas, pues, a decir de su jurisprudencia:

... el acceso a la justicia está garantizado para todos quienes tengan interés en que la administración de justicia resuelva controversias en que pudieren estar incursos: así, las personas individualmente consideradas o mediante grupos, colectivos, comunidades, también las personas jurídicas y las entidades estatales, es decir, cualquier parte de un proceso que considere vulnerados sus derechos...⁴ (énfasis fuera del texto)

[...]

La jurisprudencia examinada, permite entonces hablar de una facultad de recurrir de la acusación pública (sistema de impugnación multilateral), lo que se comprende al revisar la estructura del proceso penal, en el que el derecho de acción se le ha conferido a la Fiscalía General del Estado, por la importancia que tiene para la sociedad el esclarecimiento de la verdad en los asuntos relacionados con el cometimiento de ilícito, sumado a la necesidad de ‘... restringir la aspereza del poder penal privado...’⁷. [...]

En definitiva, dado los intereses generales que protege la Fiscalía General del Estado, la capacidad de recurrir por vía de apelación, en virtud de la igualdad de armas, también le fue otorgada al titular de la acción penal pública, inclusive para aquellos procesos iniciados con anterioridad a las reformas del 24 de marzo de 2009, en los que la sentencia de primer nivel todavía no había sido expedida a la fecha de su entrada en vigencia, o cuando el término fijado para presentar el recurso de apelación no había fenecido.

De esta forma, el objetivo buscado fue garantizar el derecho a recurrir de la mayor cantidad posible de ciudadanos que, antes de las reformas, veían coartada su posibilidad de conseguir una doble instancia de análisis de los hechos. [...] (las referencias al pie de página no se encuentran reproducidas en el presente voto y, al igual que el énfasis, corresponden al texto citado).

6. De lo anterior se desprenden dos razonamientos distintos con relación a la posibilidad de impugnar la sentencia de primera instancia a través del recurso de apelación en los procesos penales iniciados con anterioridad a las reformas de marzo de 2009 y en los cuales la sentencia de primera instancia se haya dictado de forma posterior a dichas reformas. El primero, que los procesados que se encontraban en dichas condiciones estaban facultados a acceder al recurso de apelación en virtud del principio de favorabilidad; y, el segundo, que dicha posibilidad se extendía a la FGE en razón del principio de igualdad de armas.

7. Ahora bien, la sentencia de mayoría No. 1431-16-EP, considera que este razonamiento por parte de los jueces del tribunal de casación se dio a pesar de que la mencionada reforma contenía la siguiente disposición transitoria:

SEGUNDA.- Los procesos que actualmente se encuentren en trámite continuarán sustanciándose conforme a las reglas del Código de Procedimiento Penal vigente al tiempo de su inicio, y hasta su conclusión.

8. En consecuencia, la sentencia de mayoría No. 1431-16-EP concluye que el tribunal de casación vulneró el derecho a recurrir de la FGE puesto que:

34. [...] la interpretación de la norma procesal y la aplicación retroactiva de la reforma penal que realiza el Tribunal de casación, exigiendo al recurrente de casación agotar la apelación previamente¹⁷, al no darle la oportunidad de presentar el recurso de apelación y disponer únicamente la devolución del proceso para su archivo, en realidad negó la posibilidad de que la entidad accionante pudiese acceder efectivamente a los recursos que le asistían y que fueron planteados en virtud de lo que la normativa establecía. En definitiva, en el caso concreto, el auto emitido por el Tribunal de casación provocó que se niegue tanto la vía de la casación como la de apelación, pues pese a dictar un “auto devolutivo” este no habilitó la oportunidad de que el sujeto procesal pueda presentar el recurso de apelación que, a su criterio, faltaba agotar previo a llegar a la casación. (la referencia al pie de página no se encuentra reproducida en el presente voto y corresponde al texto citado).

*35. En consecuencia, **lejos de que la interpretación permita acceder al recurso de apelación**, el Tribunal de casación provocó que la entidad accionante quedara arbitrariamente impedida de poder ejercer su derecho a recurrir. Por lo que, el auto emitido por el Tribunal de casación, vulneró la Constitución en su artículo 76 numeral 7 literal m) (énfasis añadido).*

9. En mi opinión, la referida conclusión tiene como fundamento la premisa implícita relativa a que la interpretación realizada por el tribunal de casación debe favorecer al recurrente del caso concreto, es decir, a la FGE. Sin embargo, el principio de

favorabilidad⁴, reconocido en el inciso final del artículo 2 del Código de Procedimiento Penal vigente desde el año 2000⁵ es una garantía que beneficia a la persona procesada:

Art. 2.- [...] En general, todas las leyes posteriores que se dictaren sobre los efectos de las normas del procedimiento penal o que establezcan cuestiones previas, como requisitos de prejudicialidad, procedibilidad o admisibilidad, deberán ser aplicadas en lo que sean favorables a los infractores (énfasis añadido).

10. El principio de favorabilidad consiste en que “[...] *la ley penal más favorable al reo debe ser en efecto ultractiva respecto a la más desfavorable si es más antigua que ésta, y retroactiva si es más nueva*”⁶. De ahí que el principio de favorabilidad constituye una excepción a la regla general de irretroactividad de la ley. Además, éste no se limita a cuestiones sustantivas relacionadas con la conducta punible o la sanción, sino que “[...] *su alcance trasciende a aspectos procesales y de ejecución*”⁷.
11. En ese sentido, el principio de favorabilidad se aplicó, en su momento⁸, con el fin de garantizar que los procesados que recibieron una sentencia condenatoria después de las reformas al Código de Procedimiento Penal de marzo de 2009 cuenten con la posibilidad de acceder a una revisión integral de su condena⁹ a través del recurso de apelación. Esto, con el propósito de garantizar el derecho al doble conforme¹⁰, entendido como “[...] *la íntegra revisión del fallo condenatorio, [que] confirma el fundamento y otorga mayor credibilidad al acto jurisdiccional del Estado, y al mismo tiempo brinda mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado*”¹¹.

⁴ Si bien el principio de favorabilidad también se encuentra reconocido en el artículo 76 numeral 5 de la Constitución, dado que ésta lo contempla desde una dimensión sustantiva, este voto no se centra en el contenido de la norma constitucional. Sin embargo, merece destacarse que la Constitución también contempla al principio de favorabilidad como una garantía que beneficia a la persona procesada. Art. 76.- [...] 5. *En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aún cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona procesada.*

⁵ Código de Procedimiento Penal. Registro Oficial Suplemento No. 360 de 13 de enero de 2000.

⁶ Ferrajoli, Luigi. Derecho y razón: teoría del garantismo penal. Madrid: Editorial Trotta, 1995. Pág. 381.

⁷ Corte Nacional de Justicia. Resolución No. 1933-2016 de 21 de octubre de 2016, juicio No. 208-2015.

⁸ Conforme se desprende de la decisión impugnada, esta habría sido una interpretación uniforme por parte de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia.

⁹ Corte IDH. Caso *Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de enero de 2014. Serie C No. 276, párr. 85.

¹⁰ Reconocido en el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1967) y del derecho a recurrir reconocido en el artículo 8.2.h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como por el artículo 76 numeral 7 literal m) de la Constitución.

¹¹ Corte IDH. Caso *Barreto Leiva Vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párr. 89. En el mismo sentido: Caso *Vélez Loor Vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010 Serie C No. 218, párr. 179; Caso *Mohamed Vs. Argentina*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2012 Serie C No. 255, párr. 97; Caso *Mendoza y otros Vs. Argentina*.

Esta interpretación de la Corte Nacional tuvo sustento en la disposición expresa del artículo 2 del Código de Procedimiento Penal vigente tanto antes como después de las reformas procesales del año 2009. Además, para garantizar la igualdad de armas, los jueces nacionales entendieron que los otros sujetos intervinientes dentro del proceso penal, como la FGE, también tenían la posibilidad de presentar recursos de apelación respecto de la sentencia de primera instancia, conforme lo dispuesto en las reformas de marzo de 2009. Sin embargo, en mi criterio lo anterior no implica que los sujetos procesales distintos a la persona procesada sean beneficiarios del principio de favorabilidad.

12. En consecuencia, respetuosamente difiero de la sentencia de mayoría en cuanto concluye que existió un impedimento arbitrario del derecho a recurrir en perjuicio de la FGE por parte del tribunal de casación al declarar que el recurso de casación fue indebidamente interpuesto. En mi opinión, en el caso concreto el tribunal de casación se limitó a verificar si la FGE agotó el recurso de apelación al cual tenía acceso en virtud del principio de igualdad de armas, conforme lo dispuesto en el artículo 2 del Código de Procedimiento Penal, así como la práctica generalizada a la que hizo referencia el tribunal de casación. Así, una vez que se verificó que la FGE no agotó el cauce procesal previo al recurso de casación, lo cual podría incluso entenderse como una negligencia por parte de dicha institución, resolvió que el recurso de casación fue indebidamente interpuesto. Considero que esta actuación del tribunal de casación se ajustó a sus competencias, en tanto éste no se encontraba facultado para subsanar la omisión del recurrente y habilitar el término para interponer el recurso de apelación que había precluido.
13. Por otro lado, la sentencia de mayoría No. 1431-16-EP determina que pese a la existencia de la disposición transitoria referida, el tribunal de casación modificó de forma arbitraria el proceso penal al exigir el agotamiento del recurso de apelación que no existía con anterioridad a las reformas del 2009. En ese sentido, la sentencia No. 1431-16-EP considera que se impusieron “[...] *condiciones no previsibles en el ordenamiento jurídico aplicable* [...]” debido a la “[...] *inobservancia del ordenamiento jurídico previo, público y aplicable* [...]” lo que, en opinión de los jueces que suscribieron la sentencia de mayoría, además de vulnerar el derecho a recurrir, constituyó una vulneración del derecho a la seguridad jurídica.
14. Desde mi punto de vista, esta conclusión no toma en consideración que las reformas no tuvieron como único propósito la incorporación del recurso de apelación dentro del sistema procesal penal; sino que se trató de reformas amplias e integrales al proceso penal que modificaron de forma sustancial el trámite en todas sus etapas e instancias. En ese orden de ideas, la aplicación de la disposición transitoria, en términos generales, resulta razonable a efectos de prevenir afectaciones a la seguridad jurídica ocasionadas por un cambio de las reglas de trámite de todo un

Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013 Serie C No. 260, párr. 242; *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de enero de 2014. Serie C No. 276, párr. 85.

proceso que inició con anterioridad a tales reformas. Sin embargo, en mi criterio, con base en el principio de favorabilidad reconocido expresamente en el artículo 2 del Código de Procedimiento Penal, resulta razonable la aplicación retroactiva de la disposición contenida en las reformas de marzo de 2009 que permite la apelación respecto de las sentencias de primera instancia. Esto, debido a que la inclusión del recurso de apelación dentro del proceso penal se trataba de una reforma de tal importancia que permitió la revisión de la sentencia de primera instancia y la garantía de derechos constitucionales como el doble conforme –en el caso de las personas procesadas– y el derecho a recurrir –en el caso de la acusación pública o particular–.

15. Dado que el referido artículo 2 del Código de Procedimiento Penal estuvo vigente desde el año 2000 –es decir, con anterioridad al inicio del proceso penal y a las reformas de marzo del 2009–, considero que no existió una vulneración al derecho a la seguridad jurídica en perjuicio de la FGE.
16. Por las razones expuestas, respetuosamente disiento con la decisión de mayoría pues estimo que en el presente caso no existieron vulneraciones al derecho a recurrir y al derecho a la seguridad jurídica en perjuicio de la FGE y que la Corte Constitucional debió desestimar la demanda de acción extraordinaria de protección.

Daniela Salazar Marín
JUEZA CONSTITUCIONAL

Razón.- Siento por tal que el voto salvado de la Jueza Constitucional Daniela Salazar Marín, en la causa 1431-16-EP, fue presentado en Secretaría General el 28 de junio de 2021, mediante el memorando CC-JDS-2021-121; y, ha sido procesado conjuntamente con la Sentencia. - Lo certifico.

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL