

Quito, D.M. 28 de abril de 2021

## CASO No. 2113-15-EP

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

#### SENTENCIA

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

#### I. Antecedentes

##### 1.1. El proceso originario

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

<sup>1</sup> La identidad de la persona denunciante se mantendrá en reserva en virtud de lo establecido en los artículos: 11 número 7; 66 número 20; 78 de la Constitución de la República del Ecuador; 9 números 2 y 6; 15 números 2 y 3 de la Ley Orgánica Integral para la Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres; 4, letra e) de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer; y 5, número 20 del Código Orgánico Integral Penal.

<sup>2</sup> Código Penal. Registro Oficial N°. 147, de 22 de enero de 1971. “Artículo 449. - El homicidio cometido con intención de dar la muerte, pero sin ninguna de las circunstancias detalladas en el artículo siguiente, es homicidio simple y será reprimido con reclusión mayor de ocho a doce años”.

<sup>3</sup> *Ibíd.* “Artículo 16. - Quien practica actos idóneos conducentes de modo inequívoco a la realización de un delito, responde por tentativa si la acción no se consuma o el acontecimiento no se verifica [...]”.

4. Mediante sentencia de 23 de diciembre de 2014, el Tribunal<sup>4</sup> de Garantías Penales de Morona Santiago (“tribunal”), resolvió declarar culpable al señor Juan Carlos Kayap Asamat en calidad de autor del delito tipificado en el artículo 465<sup>5</sup> del Código Penal, imponiéndole la pena privativa de libertad de un mes.<sup>6</sup> En lo que respecta al señor Edwin Javier Cando Ilaquiche, el tribunal ratificó su estado de inocencia y dispuso el levantamiento de las medidas cautelares impuestas en su contra.
5. En contra de esta decisión, el señor Juan Carlos Kayap Asamat interpuso recurso de apelación y la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Morona Santiago, mediante sentencia de 29 de enero de 2015, resolvió rechazarlo.
6. El 5 de febrero de 2015, el señor Juan Carlos Kayap Asamat interpuso recurso de casación. La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia (“Sala”) mediante sentencia de 26 de octubre de 2015 resolvió: (i) declarar improcedente el recurso de casación interpuesto por el recurrente; y, (ii) casar de oficio la sentencia dictada de 29 de enero de 2015.

## 1.2. Trámite ante la Corte Constitucional

7. El 26 de noviembre de 2015, el señor Juan Carlos Kayap Asamat (“accionante”) presentó una acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia de 26 de octubre de 2015 (“sentencia impugnada”). Esta acción fue admitida el 15 de marzo de 2016.
8. Luego de que los actuales jueces de la Corte Constitucional se posesionaron ante la Asamblea Nacional el 5 de febrero de 2019, en sesión ordinaria del Pleno de este Organismo la presente causa fue sorteada el 9 de julio de 2019, al juez constitucional Enrique Herrería Bonnet.

---

<sup>4</sup> El Tribunal, con base en los elementos probatorios actuados en la audiencia de juicio, resolvió modificar el tipo penal de homicidio en el grado de tentativa, por el de lesiones; en virtud de que, el nexo causal entre las heridas contundentes que sufrió la víctima y la conducta del procesado, se subsumen al tipo penal de lesiones y no a los cargos formulados por Fiscalía.

<sup>5</sup> *Ibíd.* “Artículo 465. - Si los golpes o heridas han causado una enfermedad o incapacidad para el trabajo, que pase de treinta días y no exceda de noventa, las penas serán de prisión de seis meses a dos años, y multa de dieciséis a cuarenta y siete dólares de los Estados Unidos de Norte América. En caso de concurrir alguna de las circunstancias del Art. 450, la prisión será de uno a tres años, y la multa de dieciséis a sesenta y dos dólares de los Estados Unidos de Norte América”.

<sup>6</sup> El Tribunal le impuso al señor Juan Carlos Kayap Asamat la pena de un año, sin embargo, en consideración a las reglas de reducción establecidas en el artículo 73 del Código Penal, la pena se modificó a un mes de prisión. En este sentido, se dispuso que el sentenciado cumpla la pena privativa de libertad en el Centro de Privación de la Libertad de Personas Adultas de Macas. Del expediente del proceso ordinario no se desprende boleta de encarcelamiento y/o excarcelamiento alguna. Asimismo, mediante escrito de 4 de diciembre de 2020, el director del Centro de Privación de Libertad de Morona Santiago No. 1, dando cumplimiento a lo dispuesto mediante providencia de 1 de diciembre de 2020, informó que el señor “JUAN CARLOS KAYAP ASAMAT, con Cédula de Identidad N°. 1400506190, no se encuentra en este centro de Privación de la Libertad y tampoco existe un registro de su ingreso en años anteriores”.

9. El 8 de junio de 2020, el juez ponente avocó conocimiento de la causa, y dispuso que se corra traslado a la parte accionada para que presente su informe de descargo.
10. Mediante providencia de 12 noviembre de 2020, el juez ponente dispuso que el Juzgado Primero de Garantías Penales y Tránsito de Morona Santiago, el Tribunal de Garantías Penales de Morona Santiago, la Única Sala de la Corte Provincial de Justicia de Morona Santiago y la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, informen a esta Corte sobre las actuaciones procesales realizadas en cada instancia de la causa subyacente.
11. En oficio N°. 742-TUGPMS-2020, de 13 de noviembre de 2020, el Tribunal de Garantías Penales de Morona Santiago manifestó que el *“proceso se encuentra en una de las Salas de la Corte Nacional de Justicia por haberse interpuesto recurso de Casación, disponiendo que la actuaria remita una copia certificada de la sentencia de 23 de diciembre de 2014”*.
12. En la misma fecha, la secretaria relatora encargada de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, manifestó que los jueces que dictaron la decisión ya no forman parte del cuerpo colegiado de la institución, por lo que no pueden proporcionar información adicional.
13. El 1 de diciembre de 2020, el juez ponente dispuso que se oficie:

*al Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y a Adolescentes Infractores “SNAI”, a fin que en el termino de 5 días de notificada la presente providencia, certifique sobre la situación del cumplimiento de la pena privativa de libertad del señor Juan Carlos Kayap Asamat con cédula de ciudadanía No. 1400506190 [...].*
14. El 4 de diciembre de 2020, el señor Maykol Robinson Ortíz Garay, director del Centro de Privación de Libertad de Morona Santiago N°. 1, informó que el señor *“JUAN CARLOS KAYAP ASAMAT, con Cédula de Identidad N°. 1400506190, no se encuentra en este centro de Privación de la Libertad y tampoco existe un registro de su ingreso en años anteriores”*.

## II. Competencia

15. De conformidad con el artículo 94 de la Constitución de la República del Ecuador (“CRE”), en concordancia con los artículos 58 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“LOGJCC”), la competencia para conocer y resolver las acciones extraordinarias de protección corresponde al Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador.

### III. Alegaciones de los sujetos procesales

#### 3.1. De la parte accionante

16. El accionante manifestó que la sentencia impugnada vulneró la garantía de *non reformatio in peius*, determinada en el número 14 del artículo 77 de la CRE, así como la disposición contenida en el artículo 427 *ibídem*. En lo principal, afirmó que:

*(...) [D]esde el momento que realiza una interpretación extensiva del artículo 427 que agrava de manera inexplicable e inexcusable la situación jurídica de mi mandante dándole una pena de 7 años y 6 meses de privación de libertad cuando la sentencia recurrida por JUAN CARLOS KAYAP ASAMAT era de 1 mes, siendo precisa la existencia de violaciones constitucionales al resolver el fallo y luego declarar improcedente el recurso de casación.*

17. Asimismo, el accionante mencionó que:

*Los jueces de la Corte Nacional conocen de manera clara la prohibición de empeorar la situación jurídica de un recurrente, sin embargo, en unas causas, respetan el no agravamiento de la pena mientras que en otras causas no, haciendo una interpretación extensiva del artículo 427 de la misma Carta Constitucional.*

18. En relación a la garantía alegada y con base en los argumentos reproducidos, el accionante en el petitorio de su demanda señaló que “*es evidente que con la fundamentación de los hechos narrado y la violación a las normas constitucionales invocadas dejo configurado la violación a mis derechos constitucionales*”.

#### 3.2 De la parte accionada

19. Esta Corte deja constancia que, hasta la presente fecha, las autoridades judiciales que dictaron la sentencia impugnada no han remitido su informe de descargo, a pesar de haber sido solicitado en auto de 8 de junio de 2020.

### IV. Análisis constitucional

20. El accionante ha presentado argumentos tendientes a sostener la presunta vulneración de la garantía reconocida en el número 14 del artículo 77 de la CRE, así como de la disposición contenida en el artículo 427 *ibídem*.

21. No obstante, este Organismo evidencia que el artículo 427 de la CRE determina la forma de interpretación de las normas constitucionales. Es decir, establece los lineamientos que deben respetar las autoridades jurisdiccionales al interpretar la normativa constitucional. Así, al no existir en la demanda argumentos específicos de cómo su presunta inobservancia vulneró derechos constitucionales, no puede ser analizado en el presente caso.

22. Con las consideraciones expuestas, esta Corte plantea el siguiente problema jurídico:

**A) En la sentencia impugnada, ¿la Sala vulneró la garantía de *non reformatio in peius*, reconocida en el número 14 del artículo 77 de la CRE?**

23. A juicio del accionante, en la sentencia impugnada se vulneró la garantía de *non reformatio in peius* en razón de que los jueces de la Sala, de manera *inexplicable*, habrían agravado la situación jurídica del recurrente, imponiéndole una pena privativa de libertad de 7 años y 6 meses, sin considerar que la sentencia recurrida le había impuesto la pena de 1 mes.

24. La CRE en el número 14 del artículo 77, prescribe que:

*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.*

25. En el mismo sentido, el artículo 328 del Código de Procedimiento Penal (“CPP”), normativa vigente a la época, determinaba como límite a la actuación jurisdiccional, la prohibición de empeorar la situación jurídica del recurrente durante la resolución de cualquier recurso.

26. De igual forma, el “*Proyecto de Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Penal*”<sup>7</sup> reconoce 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*”.

27. En relación con este deber de proteger los derechos de las personas procesadas, la garantía *non reformatio in peius* busca imposibilitar que las autoridades judiciales empeoren la situación jurídica de quien ha sido condenado.<sup>8</sup>

28. En virtud de ello, la garantía *non reformatio in peius* se constituye como un principio constitucional y como una garantía del derecho al debido proceso, que permite el acceso a la justicia, limita el poder punitivo del Estado e impone a los tribunales superiores márgenes dentro de los cuales debe actuar el sistema penal y su competencia sancionatoria.<sup>9</sup>

---

<sup>7</sup> Este documento es resultado de la comisión de expertos independientes que se reunió en Palma de Mallorca, España, entre noviembre de 1990 y febrero de 1992, por pedido de la Subdivisión de Lucha contra la Delincuencia Organizada de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito.

<sup>8</sup> Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 995-12-EP/20 de 22 de enero de 2020, párr. 35.

<sup>9</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia N°. T-1223/01 de 22 de noviembre de 2001, párr. 36.

29. En este sentido, esta Corte Constitucional en su jurisprudencia, ha determinado que la aplicación de esta garantía se encuentra supeditada, entre varios requisitos, a que se trate de una sentencia condenatoria y que quien recurra sea el condenado.<sup>10</sup>
30. A la luz de estas consideraciones, la garantía *non reformatio in peius* es aplicable en el caso *sub examine*, en razón de que el accionante cumple con los requisitos establecidos en el párrafo 29 *supra*.<sup>11</sup> En consecuencia, corresponde determinar si la sentencia impugnada vulneró la garantía reconocida en el número 14 del artículo 77 de la CRE.
31. De la revisión integral de la sentencia impugnada, esta Corte observa que, en la parte expositiva de la misma, específicamente en el enunciado “*Vistos*”, la Sala reconoció como único recurrente al señor Juan Carlos Kayap Asamat. En razón de ello, realizó el examen de todos los cargos presentados en su escrito y declaró la improcedencia del recurso interpuesto.<sup>12</sup>
32. Asimismo, la Sala, con base en el artículo 358 del CPP<sup>13</sup>, resolvió corregir los errores de derecho cometidos por el tribunal *ad quem*, al detectar que en el análisis existió la siguiente contradicción:

*El juzgador desacreditó el hecho de que la víctima hubiese sido arrojada por la ventana, aduciendo que sus lesiones se produjeron dentro de la UPC de Huamboya. Sin embargo, para determinar la responsabilidad del procesado, el Tribunal de Apelación determina que se vale de la declaración de la ofendida, quien había dicho que si fue*

<sup>10</sup> Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 995-12-EP/20 de 22 de enero de 2020, párr. 37. *Cfr.* Corte Constitucional de Colombia, Sentencia N°. C-583/97 de 13 de noviembre de 1997, párr.31.

<sup>11</sup> Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 1885-13-EP/19 de 19 de noviembre de 2019, párr.73.

<sup>12</sup> La Sala declaró la improcedencia del recurso presentado por el recurrente, a través del examen de todos los cargos presentados en el escrito de interposición y señaló que: (i) la sentencia recurrida cumplió con los parámetros de motivación, visto que, adecuó las circunstancias fácticas a las normas que consideró pertinentes; (ii) pese al cambio del tipo penal de tentativa de homicidio al de lesiones, la defensa del procesado no se vio coartada en virtud de que, su línea argumental se centró en la negación del ejercicio de violencia física en contra del sujeto pasivo del delito, del tal modo que su línea argumental se circunscribe a su vez al del tipo penal de lesiones; (iii) la Sala Multicompetente no varió el relato fáctico constante en el auto de llamamiento a juicio y argumentó la razón por la que, decidió descartar la teoría de la tentativa de homicidio por la de lesiones. Asimismo, determinó que: (iv) la Sala Multicompetente analizó todos los elementos probatorios presentados por los sujetos procesales es por ello que, se descartó la trasgresión de los artículos 140, 309 (2) y 312 del CPP; (v) la inconformidad con el contenido del informe pericial debió ser impugnado en el momento procesal oportuno, con base en la disposición del artículo 98 del CPP; (vi) la alegación del recurrente no establece un argumento claro que determine el quebrantamiento de las reglas de la sana crítica por parte de la Sala Multicompetente; y (vii) que la finalidad del recurrente es conseguir que el tribunal de casación declare la improcedencia de la acción penal, puesto que el grupo social al que pertenece descalifica cualquier acción que deshonre el vínculo matrimonial.

<sup>13</sup> Código de Procedimiento Penal. Registro Oficial N°. 360 de 13 de enero de 200. “*Artículo 358. - Si la Corte Nacional estimare procedente el recurso pronunciará sentencia enmendando la violación de la ley. Si lo estimare improcedente, lo declarará así en sentencia y devolverá el proceso al inferior para que ejecute la sentencia. Si la sala observare que la sentencia ha violado la ley, admitirá la casación, aunque la fundamentación del recurrente haya sido equivocada*”. (Énfasis añadido)

*arrojada por la ventana; y además de ello, enfatiza como prueba de cargo al testimonio de EAAA, de cuyo contenido extrae que a la víctima [...] Juan Carlos Kayap Asamat la ha botado por la ventana del segundo piso [...].*

**33.** En este contexto, la Sala determinó que:

*El sustrato fáctico del caso se adapta al encuadramiento típico que inicialmente se le dio, esto es, al de tentativa de homicidio. En virtud de que, en la causa el medio utilizado (arrojar a la víctima por la ventana del segundo piso) resulta idóneo para causar una lesión al bien jurídico vida.*

**34.** En razón de ello, el órgano superior competente enmendó los errores de derecho cometidos en relación con los artículos 16, 46, 449 y 465 del Código Penal; y 86 del CPP. Esto generó que la Sala modifique el tipo penal y, con ello, la sanción de prisión de 1 mes, por la imposición de la pena de reclusión menor de 7 años y 6 meses.

**35.** Bajo estas premisas, la Sala señaló que la corrección efectuada, en efecto, empeoró la situación jurídica del accionante, lo cual contraría la garantía reconocida en el número 14 del artículo 77 de la CRE. Sin embargo, la Sala consideró que, la misma no sería aplicable, puesto que:

*En el presente caso, confluyen varios factores que no se pueden pasar por alto, y que coadyuvan a concluir en contrario, tales como: a) La especial protección que merece el bien jurídico vida y la importancia de sancionar los atentados hacia él; y, b) La imperante necesidad de no dejar en la impunidad a los responsables de la violencia en contra de la mujer [...] y simultáneamente procurar que el sentenciado reciba los efectos de la prevención especial positiva (rehabilitación), como finalidad de la sanción penal.*

**36.** Es oportuno recalcar que el accionante, al interponer su recurso de casación, mantenía como propósito obtener una sentencia que favorezca su situación jurídica, y con ello, invalidar la resolución judicial dictada por la Sala Multicompetente.

**37.** Es evidente que no siempre las pretensiones de quien recurre en la etapa de casación se subsumen a la fundamentación que exige la naturaleza de este recurso extraordinario, en razón de lo cual el órgano superior se encuentra plenamente facultado para declarar la improcedencia del mismo, o, a su vez, corregir de oficio los errores que en su análisis detectare.

**38.** Empero, el órgano superior, al resolver el recurso planteado, debe circunscribir sus actuaciones a las garantías del derecho al debido proceso, y, en el presente caso, específicamente a las reconocidas en el artículo 77 de la CRE.

**39.** En este contexto, este Organismo observa que, al ser el accionante la única persona que recurrió, cumplió con los parámetros establecidos en el párrafo 29 *supra*; por lo que se veía amparado por la garantía *in examine*.

40. Al respecto, es imprescindible recordar que el debido proceso y las distintas garantías que lo componen, se constituyen como derechos fundamentales que no pueden ser restringidos, y, además, deben ser estrictamente tutelados durante toda la sustanciación y resolución de la causa.
41. De esta forma, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido que, si bien el tribunal penal, en ocasiones muy puntuales, tiene la potestad de modificar la calificación jurídica de la conducta imputada, dicha posibilidad se encuentra limitada por las garantías del debido proceso.<sup>14</sup> Así, es imprescindible que, cuando exista un cambio de esta naturaleza, la persona procesada tenga la posibilidad de defenderse y contradecir los argumentos y pruebas respecto de la nueva imputación realizada en su contra.<sup>15</sup>
42. En este sentido, no basta con que se haya garantizado el derecho a la defensa en las fases anteriores del proceso, si no que se efectivice hasta la culminación del mismo.
43. En consecuencia, a pesar de que la Sala se encontraba facultada legalmente para corregir los errores de derecho que vulneraron el principio de legalidad, la sanción que debía cumplir el accionante era la determinada por la Sala Multicompetente, esto es un mes de prisión, en observancia estricta a la garantía de *non reformatio in peius*.<sup>16</sup>
44. En este aspecto, la colisión que se produjo entre (i) la garantía *non reformatio in peius* y (ii) el principio de legalidad, debió ser subsanada considerando la relevancia constitucional que adquiere esta garantía dentro de un proceso penal, pues:

*el condenado no puede ser víctima de los errores cometidos por los operadores de justicia al momento de la imposición de la pena, mucho más si en el proceso existen mecanismos que permitan ajustar la pena a la ley sin menoscabar los derechos fundamentales del sentenciado.*<sup>17</sup>

45. Bajo estas consideraciones, se observa que la Sala, al no considerar el ámbito de protección de la garantía de *non reformatio in peius*, vulneró el derecho al debido proceso en su número 14, artículo 77 de la CRE.

---

<sup>14</sup> Corte IDH. Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C Nº. 126. Párr. 67.

<sup>15</sup> *Ibíd.* Párr. 69.

<sup>16</sup> De conformidad con lo señalado en el pie de página Nº 6, el señor Juan Carlos debía cumplir la pena privativa de libertad en el Centro de Privación de la Libertad de Personas Adultas de Macas. De la información provista por el SNAI se desprende que el señor “JUAN CARLOS KAYAP ASAMAT, con Cédula de Identidad Nº. 1400506190, no se encuentra en este centro de Privación de la Libertad y tampoco existe un registro de su ingreso en años anteriores”. Igualmente, de la revisión integral del expediente remitido a este Organismo mediante Oficio Nº. 3864-SSP-PM-PP-TRANS-CNJ-15 de 16 de diciembre de 2015, no se desprende boleta de encarcelamiento y/o excarcelamiento alguna.

<sup>17</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia Nº. T-291/06 de 6 de abril de 2006, párr.51.

46. Por lo tanto, al no circunscribirse las actuaciones de la Sala a lo dispuesto en la CRE, la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>18</sup> así como tampoco en la normativa adjetiva y sustantiva aplicable al caso, éstas ocasionaron la vulneración del derecho al debido proceso en la garantía al *non reformatio in peius*. Así, toda vez que la autoridad judicial demanda generó un perjuicio al accionante, es necesaria ordenar medidas de reparación a su favor.

## 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 dispone:

1. **Declarar** vulnerado del derecho constitucional al debido proceso, en la garantía de la prohibición de empeorar la situación de la persona que recurre, prevista en el artículo 77 número 14 de la Constitución de la República del Ecuador.
2. **Aceptar** la acción extraordinaria de protección presentada por el señor Juan Carlos Kayap Asamat.
3. **Dejar** sin efecto la sentencia dictada el 26 de octubre de 2015 por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Policial, Penal Militar y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia.
4. **Retrotraer** el proceso hasta el momento anterior a la emisión de la decisión judicial impugnada, de modo que, previo sorteo, otros jueces de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Policial, Penal Militar y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia conozcan el recurso presentado.
5. **Disponer** como medidas de reparación:
  - a) Considerar que esta sentencia es en sí una forma de reparación.
  - b) Llamar la atención a las autoridades judiciales que conformaron la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia<sup>19</sup>, por la vulneración constatada en la presente sentencia.
  - c) Ordenar que el Consejo de la Judicatura inicie las investigaciones correspondientes respecto de las actuaciones ejecutadas por las autoridades

---

<sup>18</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969, artículo 25.

<sup>19</sup> La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia estuvo conformada por los jueces: Gladys Terán Sierra, Jorge Blum Carcelén y Sylvia Sánchez Insuasti.

judiciales accionadas en el marco del proceso signado con el N°. 17721-2015-0257.

- d) Como garantía de satisfacción, se dispone que la Corte Nacional de Justicia ofrezca disculpas públicas a la parte accionante de la causa *in examine*, la cual deberá ser publicada en la página web institucional, con el siguiente texto:

*Por disposición de la Corte Constitucional del Ecuador, establecida en la sentencia N°. 2113-15-EP/21, la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, mediante sentencia de 26 de octubre de 2015, vulneró el derecho constitucional al debido proceso en la garantía de la prohibición de empeorar la situación de la persona que recurre, reconocida en el numeral 14 del artículo 77 de la Constitución de la República del Ecuador, del señor JUAN CARLOS KAYAP ASAMAT. Por lo tanto, ofrece sus disculpas públicas por el daño causado por dicho incumplimiento.*

- e) Dejar a salvo el derecho del accionante a iniciar las acciones judiciales que considere pertinentes.

**6. Notifíquese y cúmplase.**

Daniela Salazar Marín  
**PRESIDENTA (S)**

**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 (voto concurrente), Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez y Daniela Salazar Marín; sin contar con la presencia del Juez Constitucional Hernán Salgado Pesantes; en sesión ordinaria de miércoles 28 de abril de 2021.- Lo certifico.

Dra. Aída García Berni  
**SECRETARIA GENERAL**

**SENTENCIA No. 2113-15-EP/21**

**VOTO CONCURRENTE**

**Juez Constitucional Agustín Grijalva Jiménez**

**I. Antecedentes**

1. La Corte Constitucional aprobó con nueve votos a favor, siendo uno de ellos mi voto concurrente, la sentencia correspondiente al caso No. 2113-15-EP, en la que se aceptó la acción extraordinaria de protección presentada por Juan Carlos Kayap Asamat, en contra de la sentencia del 26 de octubre de 2015 dictada por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia dentro de un proceso penal. En esta sentencia, la Corte concluyó que las autoridades judiciales vulneraron el derecho constitucional al debido proceso en la garantía prevista en el número 14 del artículo 77 de la Constitución de la República del Ecuador.<sup>1</sup>

2. En esta causa, estoy de acuerdo con la decisión adoptada por este Organismo, sin embargo, con fundamento en el artículo 92 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, respetuosamente presento el razonamiento de mi voto concurrente, en los siguientes términos:

**II. Análisis**

3. En la sentencia de la cual se formula este razonamiento concurrente, la Corte Constitucional señala que la Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia (en adelante la Sala), reconoció como único recurrente al señor Juan Carlos Kayap Asamat. No obstante, la Sala resolvió casar de oficio la sentencia de segundo nivel, corrigiendo los errores en derecho detectados, modificó el tipo penal de lesiones al de tentativa de homicidio, y con ello, la sanción de prisión de 1 mes, por la pena de reclusión menor de 7 años y 6 meses.

4. Al respecto la Corte concluye que la Sala vulnera la garantía de non reformatio in peius, prevista en el número 14 del artículo 77 de la Constitución de la República. Para el efecto sostiene:

[...]a pesar de que la Sala se encontraba facultada legalmente para corregir los errores de derecho que vulneraron el principio de legalidad, la sanción que debía cumplir el

---

<sup>1</sup> No se hace referencia a los nombres de la víctima de la causa penal para precautelar su dignidad, intimidad y no revictimización, así como la garantía de reserva, según los artículos 11.7 de la Constitución de la República en armonía con el artículo 4, literal e) de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Belém do Pará); 66.20 y 78 de la Constitución de la República; artículo 9, numerales 2 y 6, en concordancia con el artículo 15, numerales 2 y 3 de la Ley Orgánica Integral para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres y artículo 5.20 del Código Orgánico Integral Penal

accionante era la determinada por la Sala Multicompetente, esto es un mes de prisión, en observancia estricta a la garantía de non reformatio in peius.

En este aspecto, la colisión que se produjo entre (i) la garantía non reformatio in peius y (ii) el principio de legalidad, debió ser subsanada considerando la relevancia constitucional que adquiere esta garantía dentro de un proceso penal, pues: *“el condenado no puede ser víctima de los errores cometidos por los operadores de justicia al momento de la imposición de la pena, mucho más si en el proceso existen mecanismos que permitan ajustar la pena a la ley sin menoscabar los derechos fundamentales del sentenciado”*(Corte Constitucional de Colombia, Sentencia N°. T-291/06).

5. Esta sentencia sigue la misma línea jurisprudencial desarrollada en la sentencia No. 768-15-EP/20 que fue aprobada por esta Corte el 02 de diciembre de 2020, por voto de mayoría. En esa sentencia la Corte, al desarrollar la garantía de non reformatio in peius, indicó que a la luz del principio acusatorio y de la inviolabilidad de la defensa, los tribunales de alzada, *“...tienen prohibición de cambiar las sentencias penales perjudicando al procesado en el plano sancionatorio, cuando el recurso fue planteado únicamente por la defensa”*.<sup>2</sup>

6. Adicional a ello, la Corte en la referida sentencia sostuvo que, si la Fiscalía no presenta recurso, *“...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”*.<sup>3</sup> En forma complementaria al análisis realizado, recordó el rol de la Fiscalía:

La Corte considera que el principio de objetividad, no obstante, obliga a la Fiscalía a observar y garantizar, en lo que corresponda, los derechos de las víctimas, lo cual incluye aplicar el principio de debida diligencia en sus actuaciones en relación con la víctima el cumplimiento del deber de ejercer la acción penal “con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas...”<sup>4</sup>

7. A mi criterio, la sentencia de la cual formulo este voto concurrente no analiza en forma complementaria y en el marco de la garantía de la non reformatio in peius el rol de la Fiscalía, pues tal como se menciona en la referida sentencia, no se puede agravar la situación de la persona condenada, más aún si en el proceso existen mecanismos que permitan ajustar la pena a la ley sin menoscabar sus derechos. Todo lo cual, me permite profundizar en el análisis del rol de la Fiscalía en la protección a las víctimas de graves violaciones de derechos humanos, concretamente de las víctimas de violencia de género, por ser el caso que nos ocupa. Para el efecto es necesario primero destacar el alcance y carácter estructural de la violencia contra las mujeres en Ecuador.

#### ***a) Violencia contra la mujer en Ecuador***

<sup>2</sup> Corte Constitucional, Sentencia No. 768-15-EP/20, de 02 de diciembre de 2020, párr. 18.

<sup>3</sup> Ibid., párr. 30.

<sup>4</sup> Ibid., párr. 29.

8. El sistema interamericano reconoce que, “...la violencia contra las mujeres y su origen, la discriminación, es un problema grave de derechos humanos con repercusiones negativas para las mujeres y la comunidad que las rodea, y constituye un impedimento al reconocimiento y goce de todos sus derechos humanos, incluyendo el que se le respete su vida y su integridad física, psíquica y moral”.<sup>5</sup>

9. En ese sentido, la Corte IDH, al referirse a la Convención de Belém do Pará ha señalado que, “...la violencia contra la mujer no solo constituye una violación de los derechos humanos, sino que es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres, que trasciende todos los sectores de la sociedad independientemente de su clase, raza o grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión y afecta negativamente sus propias bases”.<sup>6</sup>

10. La Corte con ello pone énfasis en que las relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres (u otras diversidades sexo genéricas) que persisten en la sociedad, así como la subordinación y discriminación de estas últimas, son las principales causas de la violencia de género. Esta violencia, tiene un carácter estructural a consecuencia de los patrones socioculturales, estereotipos de género y prácticas que reproducen, relativizan y refuerzan esta violencia.

11. Así lo ha sostenido la Corte IDH, con base en lo referido por el comité de la CEDAW, “...la violencia de género, incluyendo los asesinatos, secuestros, desapariciones y las situaciones de violencia doméstica e intrafamiliar “no se trata[n] de casos aislados, esporádicos o episódicos de violencia, sino de una situación estructural y de un fenómeno social y cultural enraizado en las costumbres y mentalidades” y que estas situaciones de violencia están fundadas “en una cultura de violencia y discriminación basada en el género”.<sup>7</sup>

12. A nivel normativo, la Constitución reconoce y garantiza en el artículo 66.3 el derecho a la integridad personal, que incluye:

- a) la integridad física, psíquica, moral y sexual. b) Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o

<sup>5</sup>CIDH, Relatoría sobre los derechos de la mujer, en [https://www.cidh.oas.org/women/acceso07/cap1.htm#\\_ftn12](https://www.cidh.oas.org/women/acceso07/cap1.htm#_ftn12)

<sup>6</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), Caso Rosendo Cantú y otra vs. México, Sentencia de 31 de agosto de 2010

<sup>7</sup> Corte IDH, Caso González y otras vs. México (“Campo Algodonero”), Sentencia de 16 de noviembre de 2009

vulnerabilidad; idénticas medidas se tomarán contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual.

**13.** Además, la norma suprema reconoce el derecho de las víctimas de violencia doméstica y sexual, a recibir atención prioritaria y especializada en los ámbitos públicos y privados (art. 35 CRE).

**14.** En el marco internacional de los derechos humanos, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Mujeres (CEDAW) y su Recomendación General No 35, sobre la violencia por razón de género que actualiza la Recomendación General No 19, así como la Convención Interamericana para Prevenir, sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer de Belém do Pará, entre otros, reconocen el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia. Esta normativa impone a los Estados parte el deber de adoptar todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación y la violencia contra las mujeres, brindar protección efectiva de los derechos de las víctimas y asegurar su acceso a la justicia.

**15.** Aun cuando existe todo un marco normativo y jurisprudencial en favor de las víctimas de violencia de género, en el Ecuador 65 de cada 100 mujeres han experimentado por lo menos un hecho de algún tipo de violencia en alguno de los distintos ámbitos a lo largo de su vida. 43 de cada 100 mujeres sufrieron algún tipo de violencia por parte de su pareja y más del 80% no lo denunciaron. 66 de cada 100 mujeres de estado conyugal, divorciadas, separadas y viudas, han experimentado algún tipo de violencia por parte de su pareja a lo largo de su vida.<sup>8</sup>

**16.** En relación con el femicidio, desde agosto de 2014 a mayo de 2019, se registraron en la Fiscalía 935 muertes violentas de mujeres, que corresponden a homicidios, asesinatos, femicidios y sicarios.<sup>9</sup> Del total de las 935 muertes violentas, 335 se registraron como femicidios, lo cual representa el 36% de las muertes violentas de mujeres.<sup>10</sup> Del total de las causas de femicidios, el 53% fueron resueltas y de este porcentaje el 82,39% contó con sentencia condenatoria.

**17.** El 83.9% de las víctimas no registraron noticias de delito de violencia de género. El 71.1% fueron cometidos por convivientes, cónyuges o parejas de las víctimas y el 23.5% por ex cónyuges o ex parejas.

**18.** La Fiscalía sostiene que, el dato de los 335 casos registrados como femicidios está sujeto a variaciones debido a los cambios en la calificación jurídica. De otro lado, según el registro de la Fiscalía, desde agosto 2014 hasta el 03 de enero de 2021 son 450 víctimas por femicidio, mientras que según el registro de femicidios que llevan las

<sup>8</sup> INEC, Encuesta de violencia contra las mujeres -ENVIGMU (2019)

<sup>9</sup> Fiscalía, Boletín criminológico y de estadística delictual, Femicidio (2019).

<sup>10</sup> Según indica Fiscalía, esta cifra tiene como fuente los datos oficiales de la Policía Nacional, la Fiscalía y el Consejo de la Judicatura. El último reporte de Fiscalía desde agosto 2014 hasta abril 2021 son 467 víctimas por femicidio.

organizaciones de mujeres desde el año 2014 a diciembre 2020 son aproximadamente 833.<sup>11</sup> Todo lo cual demuestra que la violencia contra las mujeres en Ecuador tiene carácter estructural.

***b) El rol de la Fiscalía en la protección de los derechos de las víctimas de violencia de género***

**19.** Las cifras de femicidio distintas, y cambios en la calificación jurídica demuestran una serie de problemas que enfrentan las mujeres en el acceso a la justicia. En primer lugar, funcionarios con estereotipos negativos y prejuicios machistas, lo cual puede distorsionar el proceso de investigación, el juicio y la posible sanción del agresor.<sup>12</sup> Al respecto, los sistemas internacional y regional de derechos humanos han resaltado la estrecha relación entre la discriminación, la violencia y la debida diligencia.<sup>13</sup>

**20.** En ese sentido, es obligación del Estado prevenir violaciones de los derechos de las mujeres cuando existe un contexto de violencia de género, concretamente el deber de garantizar la debida diligencia, la cual exige llevar a cabo todas las actuaciones e investigaciones necesarias, “...por todos los medios legales disponibles y [estar] orientada a la determinación de la verdad (de lo acontecido)”.<sup>14</sup> El cumplimiento de esta exigencia, incide en la adecuada sanción de los responsables y la reparación integral de las víctimas.

**21.** Así lo ha reiterado la CIDH, la que en el marco de la obligación de la debida diligencia, que incluye tanto a órganos judiciales como no judiciales, todos los casos de violencia contra las mujeres deben ser objeto de, “...una investigación seria, oportuna, completa e imparcial, así como de la adecuada sanción de los responsables y la reparación integral de las víctimas”.<sup>15</sup>

**22.** Otro de los problemas es la falta de conocimientos y aplicación del enfoque de género por parte de los operadores de justicia en los casos de violencia de género lo que genera grave desprotección a las víctimas, quienes son objeto de tratos discriminatorios y re-victimizantes, e incide en, “...quejas que no son tomadas con la debida consideración, en investigaciones realizadas sin la seriedad adecuada lo cual impacta

---

<sup>11</sup> Alianza Mapeo y Registro de los Femicidios en Ecuador: Fundación ALDEA, CEDHU, Taller de Comunicación Mujer, Red Nacional de Casas de Acogida, Mov. Mujeres La Merced, Mov. Mujeres del Oro en <https://femicidioecuador.org/> A través de una labor en red, estas organizaciones registran los femicidios que son alertados por distintas fuentes: Red Nacional de Casas de Acogida, medios de comunicación locales y nacionales, el sistema automático del trámite judicial ecuatoriano (SATJE). Refieren que los casos son analizados desde un enfoque de género estableciendo parámetros para definir si se trata o no de un femicidio.

<sup>12</sup> CIDH, Violencia y discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes: Buenas prácticas y desafíos en América Latina y en el Caribe (2019).

<sup>13</sup> CIDH, Caso Jessica Lenahan (Gonzales) y otros vs. Estados Unidos, Informe No 80/11, 21 de julio de 2011

<sup>14</sup> Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988

<sup>15</sup> CIDH, Violencia y discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes: Buenas prácticas y desafíos en América Latina y en el Caribe (2019).

*la recolección y valoración de las pruebas y las calificaciones legales utilizadas, e incluso, en sentencias judiciales atravesadas por profundos sesgos machistas”.*<sup>16</sup>

**23.** En ese contexto, las muertes violentas de mujeres se caracterizan, “...por la impunidad, en un contexto de limitado acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia, de patrones estereotipados y de permisividad social... perdura de forma generalizada la impunidad en la investigación, identificación de responsables y sanciones de estos crímenes.”<sup>17</sup> Esto provoca que el femicidio no siempre se lo juzgue y sancione bajo esta figura sino bajo homicidio culposo, preterintencional o en su forma de tentativa por el delito de lesiones.

**24.** Al respecto, los delitos de violencia de género tienen características específicas y autónomas que deben ser considerados por todos los operadores de justicia. El enfoque de género permite contar con esta mirada diferenciada y tener presente que:

“...la indefensión de la víctima mujer y su especial situación frente al agresor le hace ponerse en una posición de inferioridad que aprovecha el agresor para cometer el ilícito penal. Y ello debe contemplarse de forma específica, porque se trata de un concepto que permite integrarlo en los tipos penales en los que sea víctima una mujer y se perpetre contra ella por el hecho de serlo, además de la mayor facilidad para el aseguramiento del hecho al producirse el ataque a una mujer.”<sup>18</sup>

**25.** Adicional a ello debe tenerse en cuenta que, según las estadísticas señaladas, en los casos de violencia contra la mujer, la gran mayoría de las víctimas no denuncia los malos tratos. Ahora bien, una vez que lo hace, todo operador de justicia debe tener presente que se incrementa para la víctima el riesgo de que los actos de maltrato se repitan y puedan ser cada vez más graves. Esto requiere tanto medidas urgentes de detección de riesgo como garantías de debida protección a la víctima de violencia de género.

**26.** De otro lado, respecto a la falta de actuación de la Fiscalía, que repercute en forma negativa en el acceso a la justicia de las víctimas, la CIDH da cuenta que:

Los fiscales parecen estar llevando a juicio oral solamente aquellos casos en que consideran que existe la certeza de obtener una condena. En consecuencia, las consideraciones del fiscal para ir a juicio podrían recaer en la mayor o menor aptitud de la prueba de un caso frente la perspectiva de ser ganado, más que en la gravedad de los hechos investigados, criterio que es muy cuestionable, ya que por ejemplo en el caso de los delitos sexuales, por las características de su comisión, nunca constituyen un caso a ser ganado con certeza.<sup>19</sup>

---

<sup>16</sup> Ibid.

<sup>17</sup> CIDH Violencia y discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes: Buenas prácticas y desafíos en América Latina y en el Caribe-2019.

<sup>18</sup> Vicente Magro Servet, La perspectiva de género en los delitos cometidos sobre la víctima mujer, Revista de Jurisprudencia Le Febvre-El Derecho, agosto 2018.

<sup>19</sup> CIDH. Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas 2007

**27.** En el caso concreto, según consta en los antecedentes procesales, el fiscal formuló cargos en contra de los procesados bajo la imputación del delito de homicidio en el grado de tentativa. Por su parte, el Tribunal de primera instancia declaró al accionante culpable en calidad de autor del delito de lesiones. De esta sentencia la Fiscalía no apeló, por tanto quedó impedida de interponer el recurso extraordinario de casación.

**28.** La Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, al conocer el recurso de casación del accionante, casó de oficio la sentencia de segundo nivel al concluir que, *“El sustrato fáctico del caso se adapta al encuadramiento típico que inicialmente se le dio, esto es, al de tentativa de homicidio. En virtud de que, en la causa el medio utilizado (arrojar a la víctima por la ventana del segundo piso) resulta idóneo para causar una lesión al bien jurídico vida.* Por tanto, modificó el tipo penal de lesiones al de tentativa de homicidio y con ella la pena impuesta, según lo que corresponde para este último delito.

**29.** Si bien a la luz del principio de non reformatio in peius, al ser el accionante el único recurrente, la Sala no podía empeorar su situación jurídica, no obstante, en el proceso penal seguido en contra de aquel, y acorde con las obligaciones analizadas previstas para el fiscal, este contaba con mecanismos que permitían ajustar la pena a la ley, sin menoscabar los derechos del accionante.

**30.** En ese sentido, en conformidad con el artículo 195 CRE,<sup>20</sup> el fiscal en un caso grave de violencia de género como este, debe observar y garantizar, el derecho de la víctima. En ese marco es obligación del fiscal aplicar el principio de debida diligencia en sus actuaciones e investigaciones, que deben ser expeditas, exhaustivas e imparciales, poniendo especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas.

**31.** En cumplimiento de la obligación de la debida diligencia en la prevención, protección integral y acceso a la justicia de las víctimas de violencia de género, la Fiscalía debe interponer los recursos que franquea la ley para evitar la impunidad, garantizar los derechos de las víctimas y que este tipo de hechos no vuelvan a repetirse. En el caso concreto, del expediente del proceso ordinario no se desprende boleta de encarcelamiento y/o excarcelamiento alguna. Asimismo, el director del Centro de Privación de Libertad de Morona Santiago No. 1, dando cumplimiento a lo dispuesto mediante providencia de 1 de diciembre de 2020, informó que el accionante Juan Carlos Kayap Asamat, *“...no se encuentra en este centro de Privación de la Libertad y tampoco existe un registro de su ingreso en años anteriores”*. Es decir, en este caso a pesar de que la pena fue impuesta, no fue ejecutada. Lo cual podría propiciar un clima

---

<sup>20</sup> Art. 195 CRE: “La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación pre procesal 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”.

de impunidad que genere frustración y desconfianza en la justicia y reafirmar la conducta delictiva del sentenciado.

**32.** De otro lado, la Fiscalía debe evitar tratos discriminatorios hacia las víctimas y estereotipos de género que incidan o distorsionen las investigaciones fiscales, lo que además repercute en una respuesta judicial deficiente que no corresponde a la gravedad de los hechos. Todo lo cual vulnera la obligación de imponer sanciones adecuadas y pertinentes a sus autores.<sup>21</sup>

**33.** Se recuerda que en casos de violencia de género, la Fiscalía debe aplicar la perspectiva de género en las investigaciones que lleve a cabo, con el fin de ajustar sus actuaciones hacia la protección efectiva de las víctimas, teniendo en cuenta la especial situación en la que se encuentran estas últimas frente a su agresor. Además, el enfoque de género en las investigaciones fiscales, repercute en la adecuada calificación jurídica de la conducta imputada por parte de las y los juzgadores. Evitando de esa manera que los casos de femicidio o en su forma de tentativa, sean juzgados y sancionados bajo otras figuras, que no responden a la verdad sobre los hechos ni su gravedad.

**34.** Por lo expuesto, según lo analizado en este voto concurrente, las investigaciones fiscales deben contar con un enfoque de género y ser realizadas con la debida diligencia teniendo en cuenta los estándares específicos desarrollados en esta sentencia, aplicables para los casos de violencia de género. El no hacerlo vulnera los derechos de las víctimas al acceso a la justicia y a conocer la verdad sobre los hechos.

**35.** En suma, la Fiscalía tiene la obligación de actuar con la debida diligencia, en el ámbito de la obligación estatal de prevenir y eliminar todas las formas de violencia contra las mujeres en todos los ámbitos. Esto incluye la obligación de investigar en forma rápida y exhaustiva e interponer los recursos necesarios que permitan el juzgamiento del autor del delito, la imposición de la sanción pertinente y una reparación integral, todo ello en el marco del respeto a las garantías del debido proceso. Aunque estimo que así debió analizarlo la sentencia, dadas las características del caso concurro con el sentido principal expuesto en la decisión de la misma.

Dr. Agustín Grijalva Jiménez  
**JUEZ CONSTITUCIONAL**

---

<sup>21</sup> En ese sentido, la Corte IDH ha dicho que, “...las víctimas de violaciones a los derechos humanos o sus familiares tienen el derecho a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido a través de una investigación efectiva, el procesamiento de los responsables de los ilícitos, la imposición de las sanciones pertinentes, y la indemnización de los daños y perjuicios que hubieren sufrido los familiares” (Corte IDH. Caso Blake Vs. Guatemala. Sentencia de 24 de enero de 1998).

**Razón.-** Siento por tal que el voto concurrente del Juez Constitucional Agustín Grijalva Jiménez, en la causa 2113-15-EP, fue presentado en Secretaría General el 13 de mayo de 2021, mediante correo electrónico a las 08:57; y, ha sido procesado conjuntamente con la Sentencia.- Lo certifico.

Dra. Aída García Berni  
**SECRETARIA GENERAL**