

SEÑORAS/ES JUECES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Jueza ponente: Daniela Salazar Marín

Causa No. 1180-16-EP

FANNY VICTORIA LAZO RAMIREZ, dentro de la Acción Extraordinaria de Protección, en mi calidad de accionante como consta en el proceso, ante ustedes comparezco y expongo:

I. Antecedentes en Corte Constitucional

1.1 Con fecha 10 de junio de 2016, presenté Acción Extraordinaria de Protección en contra de el fallo dictado por la Sala especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia el 31 de marzo de 2015 dentro del proceso penal No. 17721-2015-0596.

1.2 Mediante Auto de fecha 22 de diciembre de 2016 de la Sala de Admisiones de la Corte Constitucional, se admitió a trámite la acción planteada y ordenó el sorteo correspondiente para la sustanciación de las mismas.

1.3 El 6 de mayo de 2021 fuimos notificados con la recepción del proceso por la nueva sala.

II. Antecedentes del Caso

2.1 Proceso Penal

Con fecha 10 de abril del 2013, mediante llamada telefónica del Municipio de Riobamba, se puso en conocimiento de Fiscalía que de la cuenta que mantiene en el Banco Central, se transfirieron dineros a varias cuentas, detectando que las transferencias no autorizadas sumaban más de trece millones de dólares; por lo que la Fiscalía de turno receptó la versión del denunciante, esto es del Alcalde Lic. Juan Salazar López.

Posteriormente, Fiscalía practicó diligencias como la de obtener la lista de los beneficiarios, lo que se lo hizo mediante el trámite legal con el Juez de turno; en audiencia solicitó órdenes de detención con fines investigativos a las personas involucradas y el bloqueo de fondos de

los aparentes beneficiarios; indica que pidieron las detenciones de los mismos ciudadanos que querían retirar el dinero, como personas naturales y jurídicas.

Con fecha 12 de abril 2013, mediante boletín de prensa del Banco Central se indicó que no se trató de 'hacking' sino que los retiros se realizaron a través del uso de las claves y coordenadas de los usuarios responsables y no existió 'hacking'. Por lo expuesto, Fiscalía para determinar si existió participación de otros funcionarios del municipio, solicitó a Contraloría realice un examen inmediato.

El antedicho informe fue aprobado el día 26 de abril de 2013; sin embargo, dicho informe contaba con deficiencias técnicas y errores, ya que no se consideraron todos los elementos referentes a los tiempos y tipos de control. Fue fiscalía quien realizó una interpretación de las supuestos hechos del control para el ejercicio de la acción penal.

El mencionado informe en resumen mencionaba:

“si existió participación por parte de otros funcionarios; indica que Juan Salazar solicitó al Banco Central los perfiles de acceso y tarjetas de coordenadas para Fanny Lazo, Danilo Campos y Fanny Maldonado, suscribiendo las actas en el Banco Central; que tanto la tarjeta de coordenadas como las claves de usuario SPI, son intransferibles, de uso personal y de estricta confidencialidad entre el peticionario, el Banco Central y el usuario, por lo que se debe manejar con prolijo cuidado a fin de evitar cualquier tipo de perjuicio económico en caso de pérdida, destrucción y de darse el caso, a su vez deben informar al Banco Central inmediatamente, en horas laborables; sin embargo de ello las transferencias se realizan el 4 de abril y se denuncia recién el 11 del mismo mes; los usuarios asumen responsabilidades civiles y administrativas, y hasta penales por las pérdidas de claves y tarjetas de coordenadas y por uso indebido de identificador de usuario; a pesar del compromiso suscrito, Juan Salazar delegó el manejo tanto de las claves como de las tarjetas de coordenadas a Nelly Ivonne Oviedo Manzano, quien fungía como asesora de la alcaldía; indica que mediante oficio No. 2013-0041 de fecha 26 de abril de 2013, el tesorero informó al equipo de auditoría, que las transferencias autorizadas sumaban cuatrocientos cincuenta y nueve mil dólares, y las transferencias no autorizadas más de trece millones de dólares; lo que según el instructivo del usuario y generador de pagos, el primer corte se realiza de 16h15 a 08h30, bloqueándose recién con fecha 11 de abril; por otro lado indica que mediante oficio No. 0097-2013-DF/ de fecha de 26 de abril, son tres las personas que manejaban las claves, realizando las transferencias sin controles previos a cuentas de terceros, causando daños y perjuicios al Municipio de Riobamba; que las dos personas tienen grado de ... participación dentro del faltante de dinero, en razón de que tenían compromisos, adquiridos y tenían acceso a las claves, mismas que debían ser manejadas con estricta confidencialidad, sin embargo insiste que por delegación del Alcalde, la señora Ivonne Oviedo hacía uso de ellas así como Fanny Lazo, debían llevar el control de las transferencias que se realizaban desde las cuentas del Municipio de Riobamba”.

Posteriormente, con fecha 19 de junio de 2014, la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, en calidad de tribunal de primera instancia por tratarse de un caso de fuero de Corte Provincial de Justicia dictó sentencia, a través de la cual, **se ratificó el estado de inocencia de FANNY VICTORIA LAZO RAMIREZ, JOSE LUIS CHAVEZ VELASQUEZ y PABLO FERNANDO PROAÑO CUESTA.**

Adicionalmente, sobre dicha sentencia la Fiscalía General del Estado, Procuraduría General del Estado, Contraloría General del Estado y GADM-RIOBAMBA interpusieron recurso de apelación, mismo que fue aceptado, motivo por el cual se le declaró a FANNY LAZO como autora del delito de peculado, tipificado en el artículo 257 del Código Penal y se impuso la pena de 8 años de reclusión mayor ordinaria por existir atenuantes.

Finalmente, dentro del termino legal oportuno, se interpuso recurso de Casación. Dicho recurso fue rechazado en la resolución dictada con fecha 31 de Marzo de 2016 y ratificó la sentencia dictada por el Tribunal de la Corte Provincial. Se confirmó la pena de reclusión de 8 años para la hoy accionante Fanny Lazo.

III. Acción Extraordinaria de Protección

3.1 Derechos Constitucionales Violados

Como se señaló en su momento en la acción que fuese admitida a trámite, en el presente caso, la sentencia accionada violentó los siguientes derechos constitucionales:

- i. Tutela Judicial Efectiva
- ii. Derecho a la Motivación
- iii. Debido Proceso
- iv. Derecho a la Seguridad Jurídica

De manera brese podemos señalar que esas vulneariones se dieron por lo siguiente:

a. Omisión de análisis de los argumentos presentados en el fundamento de la casación, el tribunal no consideró lo alegado en audiencia oral y contradictoria, así como también los argumentos del escrito presentado.

b. Falta de adecuación del Tribunal a los criterios de lógica, comprensibilidad y razonabilidad, en cuanto al argumento central de la casación propuesta. Lo previamente expuesto, dado que el tribunal no controvirtió los argumentos del recurso con su análisis. De la sentencia de casación no se desprende que se haya evaluado los argumentos referentes al control del SPI y la competencia de Fanny Lazo cómo directora financiera.

c. Valoración de prueba, ya que en el numeral 7.5 del fallo el Tribunal de Casación al transcribir el acápite XV del considerando Décimo Noveno, se valoró el informe de contraloría para establecer que, “la contraloría general del estado efectivamente estableció indicios de responsabilidad penal por los hechos investigados”. Se concluye que el informe ha sido debidamente realizado y aprobado.

d. Violación al principio de legalidad penal y administrativo, pues el delito de peculado previsto en el antiguo Código Penal es de acción y no omisión como analiza el tribunal en su sentencia. Por otra parte, el tribunal de casación no analizó las normas referentes a la competencia del Director Financiero y el control interno vs el control convencional de los artículo 11 y 12 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. Todo lo previamente dicho, pese a haber sido expuesto tanto en el escrito fundamento del recurso cómo en la respectiva audiencia.

Pasaremos ahora a analizar de manera más detallada cada una de las vulneraciones alegadas para demostrar que esta acción extraordinaria de protección debe ser aceptada y por ende, concedida; al existir evidentes vulneraciones a los derechos fundamentales por la sentencia de mayoría que se encuentra siendo impugnada.

3.1.1 Derecho a la tutela judicial efectiva

En la escrito de fundamentación, se ha mencionado que hay vulneración al Derecho a la tutela judicial efectiva. Dicha vulneración debe entenderse en la esfera de la observancia de la debida diligencia que forma parte de los elementos constitutivos de este derecho.¹ De la misma manera, en la esfera de que el proceso sea llevado de manera imparcial asegurando el ejercicio del derecho a la defensa.

¹ **Sentencia No. 525-14-EP/20, parr.28:** En este sentido, este derecho se compone de tres supuestos, a saber: (i) el acceso a la administración de justicia; (ii) la observancia de la debida diligencia; y (iii) la ejecución de la decisión.

De la cita anterior también es aplicable: del segundo componente del derecho a la tutela judicial efectiva exige que las personas puedan acceder a un recurso judicial rápido, sencillo y efectivo, y que éste pueda generar los efectos para los cuales fue concebido en la ley.

Sentencia No.019-16-SEP-CC.- Sentencia complementaria de la tesis de la tutela efectiva : “Este derecho se tutela en tres momentos: en un primer momento, cuando se permite el acceso a la justicia sin trabas ni condicionamientos que no se encuentren previstos en la ley ni restrinjan derechos constitucionales; en un segundo momento, cuando se ha accedido a la justicia, se garantiza que el proceso sea sustanciado de forma efectiva, imparcial y expedita de los derechos asegurando el ejercicio del derecho a la defensa y que como producto de este se obtenga un decisión debidamente fundamentada en derecho, la cual deberá ser cumplida por parte de los destinatarios de esta”.

En el presente caso, se entiende que se ha vulnerado este derecho dado que el tribunal de casación no ha desarrollado los parámetros de lógica, comprensibilidad y razonabilidad. Lo expuesto, ya que en el momento procesal oportuno se expusieron de manera clara los siguientes argumentos:

- a. Dentro del control previo del sistema informático SPI, de acuerdo a las normas, cuando la clave no es utilizada por más de 60 días AUTOMATICAMENTE se deshabilita. De lo cual se desprende que Fanny Lazo jamás podía haber sido autora del delito en los términos que exigía el Código Penal derogado, esta idea en un adecuado análisis al menos debió haber sido tratada para dilucidar la posibilidad de participación en el delito acusado.
- b. En el proceso del SPI la Asesora del Alcalde hacía las funciones de Autorizadora de pagos y el Tesorero hacía las funciones de Registrador de pagos, es decir se cumplían dos funciones- momento de transferencia y momento de registro-, por lo que se tiene absolutamente claro que en este proceso no interviene la Directora Financiera, cargo ocupado por la señora Lazo. Sobre esta idea, es preciso señalar que el argumento planteado versaba sobre un hecho sustancial para el análisis desde el ámbito de la lógica sobre el delito que se discutía en la sentencia.
- c. Al rendir los testimonios los funcionarios del Banco Central, en forma categórica señalaron que los días en que se produjeron los desembolsos irregulares, esto es, 4, 5, 6, 8 y 10 de abril de 2013 no estaban habilitadas las claves de la Directora Financiera, que sus claves fueron desactivadas en agosto 15 de 2012, por falta de uso. Preciso manifestar, dichas claves fueron utilizadas por Fanny Lazo hasta el abril de 2012, y luego por decisión del Alcalde le fueron retiradas.
- d. En el mismo contexto, los peritos al rendir su testimonio en la audiencia pública de juicio señalaron en forma expresa señalan que FANNY LASSO a la fecha en que ocurrieron los hechos delictivos no tenía las claves para acceder al SPI. En definitiva los días 4, 5, 6, 8 y 10 de abril de 2013 no participé en forma alguna en los procesos de Autorización y Registro de pago.

Sobre los dos argumentos mencionados, es importante considerar que los mismos no forman parte de la motivación realizada, situación de la cual deviene en una vulneración a la motivación, toda vez que el elemento de la lógica supone un adecuado manejo de los hechos con la decisión adoptaba. En el presente caso, la decisión obvia de manera evidente el análisis de estas alegaciones realizadas y, sobretudo, probadas.

- e. “Una vez concluido el proceso interno de pago, el Tesorero para efectos de registro y conciliación debió enviar las CERTIFICADOS UNICOS DE REGISTRO, así como el parte diario de caja y el certificado de egreso del Banco Central a la Dirección Financiera, pero nunca lo hizo. Esto se evidencia con los testimonios rendidos en audiencia pública por los peritos contables que señalan en forma expresa que no existían los CERTIFICADOS UNICOS DE REGISTRO y la documentación de respaldo que avalen las transacciones”. Es decir, dentro del proceso llevado a cabo en contra de Fanny Lazo, no se analiza de manera integral los hechos con los presupuestos normativos del Código Penal, y las conclusiones a las que se llega no exponen de manera clara la pertinencia en su aplicación al caso concreto.

Con lo expuesto, de la sentencia impugnada se desprende que no hay análisis de las alegaciones sobre la falta de aplicación de las normas del Reglamento para el funcionamiento del SPI, los instructivos del banco central, el COOTAD y la LOCGE. De la misma manera, del fallo se desprende que no se considera el análisis del principio de legalidad cómo un aspecto sustancial para la actuación de los funcionarios públicos.

Sobre la base fáctica mencionada, se debe considerar que La Corte en la sentencia No. 019-16-SEP-CC, ha manifestado que el derecho a la tutela judicial efectiva

*“(...) garantiza que el proceso sea sustanciado de forma efectiva, imparcial y expedita de los derechos asegurando el ejercicio del derecho a la defensa y que como producto de este se obtenga una decisión debidamente fundamentada en derecho”.*²

En este contexto, también se debe considerar que, en la misma sentencia, La Corte ha mencionado que la tutela judicial efectiva se encuentra íntimamente vinculada con garantía de la motivación, ya que una decisión fundamentada asegura el ejercicio de este derecho. Razón por la cual, el tribunal al no haberse pronunciado sobre los argumentos del recurso de casación presentado, su resolución carece de motivación y deja en indefensión a la recurrente.

² **Sentencia No. 019-16-SEP-CC:** La Corte también señala : “este derecho se encuentra íntimamente relacionado con el derecho constitucional al debido proceso en la garantía de la motivación, ya que una decisión fundamentada asegura el ejercicio de la tutela judicial efectiva”.

3.1.2 Derecho al Debido Proceso

Del escrito presentado consta que, se ha vulnerado el debido proceso en las garantías contenidas en el numeral 7, literales a y l de l artículo 76 de la CRE. La vulneración expuesta en el escrito se ha dado en cuanto a la motivación cómo una garantía que permite un adecuado ejercicio del derecho a la defensa, toda vez que al no haber sido motivada la sentencia, ha tornado ineficiente el recurso presentado. Lo previamente expuesto, dado que no consta un respectivo se análisis de las alegaciones³ y argumentos de la recurrente.

Se desprende del considerando quinto del fallo in examine que, dentro de la respectiva audiencia de fundamentación del recurso se expuso de manera argumentada que Fanny Lazo ostentaba el cargo de Directora Financiera del Municipio de Riobamba, razón por la cual, de conformidad con el artículo 226 de la CRE, sus actuaciones respecto a los pagos se encontraban sujetas a una actividad reglada.

Dicha actividad se atiene a lo prescrito en los artículos 9 y 77 de la LOCGE, artículos 341 y 345 del COOTAD, mientras que las obligaciones de control previo para las transacciones del SPI, se encuentran regladas en el literal e, del artículo 3, sobre las obligaciones del administrador del SPI, de las Normas para Participantes en el Sistema de pagos Interbancario.

Con lo dicho, se expuso las razones por las cuales el tribunal Ad-quem incurrió en las causales de indebida aplicación y errónea interpretación del artículo 349 del derogado Código de Procedimiento Penal. Sin embargo, del fallo sub judice se coligue que el tribunal de casación no contrapuso los argumentos previamente dichos con su análisis, sino que de manera simple, luego de transcribir el numeral XV del considerando décimo noveno del fallo de apelación, concluye “que la actuación de la acusada Fanny Lazo, esta dada por la

³ **Complemento:** Sentencia No. 024-10- SCN-CC “ un pilar fundamental del debido proceso se encuentra configurado por el derecho a la defensa, entendido como la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como de ejercitar las facultades que la Constitución y la ley otorgan”.

falta de control necesario para que no se realicen las transacciones que no contaban con lo respaldos respectivos”.⁴

En cuanto a los elementos fácticos, se debe considerar que La Corte en la sentencia No. 002-14-SEP-CC, ha mencionado que:

*“el debido proceso constituye un derecho de protección elemental, siendo el conjunto de derechos y garantías, así como las condiciones de carácter sustantivo y procesal, que deben cumplirse en procura de que quienes son sometidos a procesos en los cuales se determinen derechos y obligaciones, gocen de las garantías para ejercer su derecho de defensa y obtener de los órganos judiciales y administrativos un proceso exento de arbitrariedades”.*⁵

En el presente caso, al no haber analizado los argumentos planteados por al defensa de Fanny Lazo, se incurre en arbitrariedad en la sustentación del fallo. En la misma línea, La Corte ha dicho que “el derecho a la defensa constituye la garantía de las partes procesales para acceder al sistema judicial, administrativo o de cualquier índole en el que se determinen derechos y obligaciones, con el propósito de ser escuchado(...)”⁶ Y que, la motivación se constituye en un condicionamiento sustancial de las decisiones judiciales, el mismo que asegura que las personas conozcan las justificaciones que llevaron al operador de justicia a dictar una decisión determinada. Sentencia No.019-16-SEP-CC.⁷

⁴ **Fragmento del fallo de casación:** “De lo señalado se desprende y, el Tribunal de Casación de manera mayoritaria ha llegado a la conclusión, de que la actuación de la acusada Fanny Lazo Ramírez, está dada por la falta de control necesario para que no se realicen las transferencias que no contaban con los respaldos respectivos, cuando esa era su obligación, y tanto el acto de falta de control, cuanto de delegación de claves como ocurre con los asignatarios de las claves y coordinadas, fueron determinantes para que se pueda perpetrar el delito que se juzga en este proceso penal, ya que bastaba con el pleno ejercicio de sus atribuciones para que se logre evitar el acto delictivo que se ha dado.”

⁵ **Sentencia No. 002-14-SEP-CC:** Esta sentencia conceptualiza la integración del debido proceso con la del derecho a la defensa. Privar del un derecho conlleva a la transgresión del otro.

⁶ *Ibid.*

⁷ **Sentencia No.019-16-SEP-CC:** Al respecto, la Corte Constitucional del Ecuador en reiteradas ocasiones ha señalado que la garantía de motivación cuenta con determinadas condiciones o requisitos que deben ser observados por las autoridades jurisdiccionales, siendo estos la razonabilidad, la lógica y la comprensibilidad conforme lo manifestado en su sentencia N.º 202-14-SEP-CC dictada dentro del caso N.º 0950-13-EP.

Sobre lo expuesto, La Corte IDH ha planteado que, “(...) la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores”.⁸

Como se mencionó en el escrito de fundamentación de la presente acción y se enfatiza en audiencia, la vulneración a las garantías de motivación y ejercicio del derecho a la defensa se acentúan, pues la casación al ser el último recurso ordinario con el cuenta nuestro ordenamiento jurídico, no queda otra alternativa que acudir a la justicia constitucional para que se repare la vulneración de derechos perpetrado por el tribunal de casación.

3.1.3 Derecho a la seguridad jurídica

Consecuencia directa de la vulneración de los derechos previamente tratados, se ha vulnerado también el derecho a la seguridad jurídica. La vulneración a este derecho se configura en cuanto al aspecto de la expectativa razonable que se genera en los ciudadanos sobre sus actos y los ajenos en relación a la aplicación del Derecho. Así mismo, en cuanto al elemento de la confiabilidad de que existe sujeción de los poderes públicos a la Constitución y la Ley como salvaguarda de que existan arbitrariedades.⁹

⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Apitz Barbera y otros vs. Venezuela*, 5 de agosto de 2008, párrafos 77 y 78.

⁹ **Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1967-14-EP/20.parr.18. (elementos del análisis):** Una tesis o conclusión, en la que se afirme cuál es el derecho fundamental cuya vulneración se acusa (el "derecho violado", en palabras del art. 62.1 de la LOGCC). 18.2. Una base fáctica consistente en el señalamiento de cuál es la "acción u omisión judicial de la autoridad judicial" (referida por el art. 62.1 de la LOGCC) cuya consecuencia habría sido la vulneración del derecho fundamental. Tal acción u omisión deberá ser, naturalmente, un aspecto del acto judicial objeto de la acción. 18.3. Una justificación jurídica que muestre por qué la acción u omisión judicial acusada vulnera el derecho fundamental en forma "directa e inmediata" (como lo precisa el art. 62.1 de la LOGCC).

Sentencia No.045-15-SEP-CC: “(...) de igual manera, la seguridad jurídica implica la confiabilidad en el orden jurídico y la sujeción de todos los poderes del Estado a la Constitución y a la ley, como salvaguarda para evitar que las personas, pueblos y colectivos sean víctimas del cometimiento de arbitrariedades. Esta

Como se ha recalcado varias veces, y se desprende del fallo, el tribunal no consideró en la elaboración de la sentencia los argumentos planteados por la defensa de Fanny Lazo, lo cual, resultó en vulneración a la seguridad jurídica, ya que tanto el tribunal Ad-quem cómo el tribunal de casación, en su resolución consideraron que existió cometimiento de una infracción penal, lo anterior, sin analizar que el delito tipificado en el artículo 257 del antiguo CP preveía una conducta de acción, no omisión.

Por ello, para que exista punibilidad de esta conducta por omisión, se debió analizar la figura de la “comisión por omisión” que requiere de una verificación de elementos que son la relación de causalidad entre el resultado y la omisión, y la posición de garante del agente. Lo antedicho, requería de un análisis por parte del tribunal sobre las competencias y tipos de control que se ejerce en el cargo de Director Financiero.

Se debió considerar lo expuesto sobre el art. 11 de la LOCGE, que se refiere a la aplicación del control interno, de manera categórica señala que se tendrá en cuenta en este tipo de control, los egresos realizados en cheque o mediante red bancaria. Lo que obliga, a determinar que existen dos modalidades de pago, con procedimiento propio aplicable a cada uno. Asimismo, que el art. 12 de la LOCGE establece los tiempos de control y define el control previo, continuo y posterior.

Cuando se refiere al control previo señala entre sus verbos rectores el analizar. Lo mencionado, expresa que el funcionario puede analizar, al igual que en el derecho penal, cuando tiene el dominio de los hechos y circunstancias, en este caso, podían ejercer este tipo de control quienes tenían las claves que como se mencionó varias veces Fanny Lazo no las tenía habilitadas. Sin embargo, todos estos elementos fueron obviados pese a haber sido oportunamente expuestos.

Además, se configuró la vulneración a este derecho constitucional, pues cómo se expresó en el escrito, los jueces del tribunal de casación incurrieron en valoración de prueba y esto se verifica al revisar el considerando 7.5 del fallo en el cual tras realizar una transcripción del informe de contraloría DATI-001-2013, el tribunal concluye “la Contraloría General del Estado, efectivamente estableció indicios de responsabilidad penal por los hechos investigados, mediante un informe definitivo, pues en la Ley Orgánica de la Contraloría

salvaguada explica la estrecha relación con el derecho a la tutela judicial, pues cuando se respete lo establecido en la Constitución y la ley, se podrá garantizar el acceso a una justicia efectiva imparcial y expedita.”

General del Estado no se ha previsto que dicha Institución pueda establecer indicios de responsabilidad penal de una manera provisional; consecuentemente, de la sentencia recurrida se desprende que la Contraloría General del Estado sí determinó indicios de responsabilidad penal mediante Informe de Indicios de Responsabilidad Penal N° DATI-001-2013, en contra de los funcionarios del GADM-Riobamba, con fecha 26 de abril de 2013 (...)¹⁰ En este contexto, cabe precisar que, el tribunal de casación atenta a la seguridad jurídica en el momento que desnaturaliza al recurso extraordinario de casación, pues el mismo se limita a la realización de un control de legalidad.¹¹

En cuanto a la base fáctica mencionada, se debe considerar que , en primer lugar, que La Corte en Sentencia N.º 167-14-SEP-CC ha manifestado que:

“en la resolución del recurso de casación el universo de análisis se circunscribe a la decisión judicial contra la cual se lo propone, así como también lo dicho por las partes procesales en atención al principio dispositivo. Es decir, **los jueces de la Corte Nacional de Justicia deben efectuar una contrastación entre cada uno de los argumentos que sustentan el recurso con la sentencia a ser analizada**, determinando si en efecto existió o no violación a la ley, ya sea por su falta de aplicación o inobservancia.”¹²
(lo resaltado nos corresponde)

Lo expuesto, resulta aplicable al presente caso, ya que sobre el recurso de casación, lo confianza de los particulares se apega en la expectativa razonable de que los jueces van a considerar y contrastar sus argumentos con los fundamentos del fallo recurrido.

Es decir, se vulnera la seguridad jurídica que para La Corte supone el derecho de la sujeción a un marco jurídico predeterminado dentro del cual, los órganos judiciales observen y apliquen las disposiciones constitucionales y jurídicas que forman parte de nuestro ordenamiento jurídico. A lo antedicho, agregamos que los jueces de la Corte Nacional tenían

¹⁰ Considerando 7.5 del fallo titulado “*questionamiento al Informe de la Contraloría General del Estado en donde se determinan indicios de responsabilidad pena*”

¹¹ **Cómo conceptualiza La Corte al recurso extraordinario de casación:** “La Corte Constitucional reafirma el hecho de que el recurso de casación es un recurso excepcional, que procede únicamente ante la presencia de causales que han sido determinadas previamente en la Ley de Casación y no puede ser concebido como una nueva instancia procesal”. Sentencia No. 0145-15-SEP-CC.

¹² **Sentencia N.º 167-14-SEP-CC:** El fragmento subrayado es el parte fundamental del análisis, ya que expone la obligación de los jueces de contrastar los argumentos del recurrente con los argumentos de la sentencia venida en grado. Adicionalmente, en la sentencia citada se declaró vulneración a la seguridad jurídica por la falta de contrastación en el ejercicio resolutivo de la Corte Nacional.

que sujetarse a los precedentes jurisprudenciales que enfatizan cómo se protege la seguridad jurídica en la resolución de un fallo de casación.

3.1.3.1 Sobre la grave vulneración a la seguridad jurídica

Debido a la importancia de la violación al derecho a la seguridad jurídica en el presente caso, resulta necesario realizar un pequeño análisis detallado de cómo se llega a producir la vulneración.

Se considera que la vulneración a la seguridad jurídica se acentúa en el presente caso, dado que al ser un derecho transversal en el ordenamiento jurídico y vincularse – especialmente con la tutela judicial efectiva y debido proceso, este se ha visto afectado de manera grave en su contenido esencial. Contenido que como se ha mencionado previamente, se relaciona a los aspectos de certeza, confiabilidad y razonabilidad de los ciudadanos en la aplicación de las normas jurídicas.¹³

En el caso in examine, como se observa del proceso, existe un voto salvado dictado por la jueza Gladys Terán Sierra quien consideró que de la motivación era el pilar fundamental para poder realizar un correcto análisis de los aspectos referentes a la legalidad. La mencionada jueza en su fallo mencionó que “sin este requisito indispensable, que garantiza, entre otros, la seguridad jurídica, mal podría entrar a examinarse las violaciones legales en sede de casación”.¹⁴

Así mismo, dicha magistrada consideró que “la Corte Constitucional del Ecuador, en reiterados fallos, con respecto a la motivación ha indicado: (...) Dentro de las garantías del debido proceso se encuentra la motivación, que a su vez se constituye en un elemento esencial del derecho a la tutela judicial efectiva, en tanto para lograr el postulado constitucional de brindar una justicia efectiva imparcial y expedita, es indispensable la presencia de una decisión debidamente motivada. En este sentido, considerado la

¹³ **Sentencia No.045-15-SEP-CC:** Esta sentencia se cita previamente en la novena nota al pie, ya que esta jurisprudencia señala los elementos que componen la seguridad jurídica. Dichos elementos son: certeza, confiabilidad y razonabilidad en la aplicación normativa de los poderes públicos.

¹⁴ El análisis de la jueza en el voto salvado señala que la motivación es pilar fundamental para garantizar la seguridad jurídica, ya que permite examinar de manera adecuada las violaciones a la ley.

interdependencia de los derechos constitucionales, la presencia de una sentencia inmotivada podría generar la vulneración del derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva”.

15

En la misma línea, del voto de minoría se desprende que tras haber analizado y confrontado los argumentos presentados por la casacionista Fanny Lazo y la resolución expedida por el tribunal Ad-quem, únicamente se verificó la existencia de una “falta de control”, elemento que no sería suficiente para satisfacer los supuestos del tipo penal del artículo 257 del CP derogado. Lo antedicho en concordancia con lo expuesto por la jueza Dra. Gladys Terán Sierra quien mencionó que, “el verbo rector del peculado es ‘abusar’, lo cual debe implicar imperiosamente una conducta dolosa, y que no se puede abusar por culpa, ya que la negligencia o imprudencia en materia de peculado en Ecuador no es punible”.¹⁶

Por ello, resulta evidente que, además de vulnerar los derechos constitucionales - previamente expuestos- de la accionante Fanny Lazo, atenta de manera directa con la seguridad jurídica en todo nuestro ordenamiento.

En primer lugar, cabe señalar que el delito de peculado, sobre el cual versa el fallo, tiene en esencia como característica el dolo, que es la intención de cometer la acción típica prohibida por la ley. Y, en el presente caso, tal y como se desprende del fallo jamás se verificó la existencia de este elemento, sino que por el contrario, de manera cuestionable se estableció una “supuesta de falta de control”.

En segundo lugar, “el acto, como primera categoría dogmática del delito, para ser punible debe ser típico, antijurídico y culpable. Es decir, que una acción u omisión (al referirnos a la tipicidad subjetiva), puede ser dolosa o culposa”. Sin embargo, consecuencia directa de la falta de motivación y vulneración al debido proceso, los juzgadores no consideraron que

¹⁵ Fragmento de los considerando 6.3.3.2. del Voto Salvado dictado por la Jueza Gladys Terán.

¹⁶ **Complemento:** La jueza sobre lo expuesto también señaló lo siguiente:

“En lo que se relaciona con los elementos del tipo subjetivo, podemos señalar que el delito de peculado es siempre doloso, recordando que el verbo rector es el de abusar, sin que en nuestra legislación exista la posibilidad de un abusar de carácter culposo, sino por el contrario siempre esta conducta contendrá el elemento intelectual o cognitivo que comprende el conocimiento de los elementos del tipo objetivo antes analizados, y la voluntad o elemento volitivo con un querer realizar de parte de los sujetos activos del delito.”

desde el año 2014 el COIP define a la omisión impropia como omisión dolosa, con lo que se afirma “que la omisión culposa ya no es punible”.¹⁷

El artículo 28 del COIP señala: La omisión dolosa describe el comportamiento de una persona que, deliberadamente, prefiere no evitar un resultado material típico, cuando se encuentra en posición de garante. En el caso sub iudice, los juzgadores incurrieron en obviar lo prescrito en el artículo 76, numeral 3 de la CRE que expresa “Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal(...)”. Así como también lo prescrito en el numeral 5 de la norma *ibidem*, “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”, normas que comprenden las garantías básicas del debido proceso en materia penal.

El fallo materia de la presente acción, no sólo ha vulnerado los derechos de la accionante, pues se emitió sentencia por una conducta que no se encuentra tipificada, sino que también se estaría reconociendo en el Ecuador, de manera arbitraria, punibilidad para una conducta no prevista por el legislador, quien tiene las facultades y competencias para establecer las conductas reprochables en nuestra sociedad.

V. Petición

Considerando todo lo expuesto solicito a ustedes señores Magistrados de la Corte Constitucional del Ecuador, se dignen:

5.1 Declarar la existencia de violación a los siguientes derechos constitucionales: al debido proceso, la tutela judicial efectiva, la motivación, el derecho a la seguridad jurídica.

5.2 Dada la existencia de dichas violaciones, solicito a ustedes señores Magistrados se sirvan dejar sin efecto la sentencia accionada y que se retrotraiga el proceso hasta el momento en el cual se causó la violación.

¹⁷ Pablo Encalada, *Teoría Constitucional del Delito*. (2017) Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.

5.3 Conforme el número 9 del artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador, reclamamos indemnización por daños y perjuicios como una medida de reparación integral que deberá pagar el Estado fruto de la lesión de derechos que hemos sufrido.

VI. Notificaciones

Las notificaciones que me correspondan dentro de la presente Acción Extraordinaria de Protección deberán ser entregadas en el casillero de la Corte Constitucional Nro. 280, así como al correo electrónico notificaciones@morales.ec

Por la peticionaria, como su abogado debidamente autorizado,



Ab. Marco Morales Andrade
Mat.9509 C.A.P.