

REGISTRO OFICIAL[®]

ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR



SUMARIO:

Págs.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

SENTENCIAS:

89-20-IS/25 En el Caso No. 89-20-IS Se desestima la acción de incumplimiento No. 89-20-IS	2
1505-18-EP/25 En el Caso No. 1505-18-EP Se desestima la acción extraordinaria de protección No. 1505-18-EP.....	47



Sentencia 89-20-IS/25
Juez ponente: Alí Lozada Prado

Quito, D.M., 30 de enero de 2025

CASO 89-20-IS

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

SENTENCIA 89-20-IS/25

Resumen: La Corte desestima la acción de incumplimiento presentada por D.E.E.C., luego de verificar que la medida del cambio de dato del sexo en la partida de nacimiento de la accionante se cumplió de manera íntegra y, que la medida de acción afirmativa es de imposible cumplimiento.

1. Antecedentes procesales

1.1. El proceso de origen

1. El 28 de mayo de 2009, D.E.E.C. (“**accionante**”)¹ presentó una demanda de acción de protección en contra del Registro Civil, Identificación y Cedulación (“**Registro Civil**”) y solicitó que se declare la vulneración a sus derechos fundamentales por cuanto la referida entidad se habría negado a cambiar la identificación del sexo en su partida de nacimiento, pese a que ya cambió sus nombres.
2. En sentencia de 19 de junio de 2009, el Juzgado Noveno de lo Civil de Pichincha negó la demanda. Ante la apelación de la accionante, el 25 de septiembre de 2009, la Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha emitió una sentencia en la que revocó la sentencia de primera instancia, aceptó la acción y dispuso que el servicio público de salud brinde las facilidades necesarias para que la accionante “pueda acceder médicamente a las condiciones necesarias para la consolidación de su identidad sexual” (ver párr. 10 *infra*).
3. El 26 de agosto de 2020, la accionante, con patrocinio de la Defensoría del Pueblo, solicitó a la Unidad Judicial Civil con sede en la parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito (“**Unidad Judicial**”), a quien le correspondió el conocimiento de la causa por sorteo, que informe sobre los medios empleados para ejecutar la sentencia. Como fundamento de su solicitud, manifestó que

¹ Se mantendrá la reserva de los nombres de la accionante y del número de proceso, en virtud del art. 4 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional y del Protocolo de la Información Confidencial de la Corte Constitucional.

la sentencia emitida no ha sido ejecutada íntegramente dentro de un plazo razonable [...] por cuanto lo que se ha cumplido ha sido el cambio de datos de identificación de la legitimada activa, por parte del Registro Civil, Identificación y Cedulación y la realización de una cirugía de implantes mamarios a la legitimada activa mediante autorización realizada por el Ministerio de Salud Pública (MSP) [...] Implantes que en la actualidad están defectuosos y el MSP se niega cambiarlos. Adicionalmente, el MSP ha mencionado su imposibilidad de realizar o referir el caso para la intervención quirúrgica de reasignación sexual solicitada por la legitimada activa, dentro de lo que estipula la sentencia en mención.

4. El 30 de septiembre de 2020, la Unidad Judicial dispuso que en el término de diez días el Ministerio de Salud Pública (“MSP”) informe sobre el cumplimiento de la sentencia de apelación.²
5. El 23 de octubre de 2020, la accionante presentó una demanda de acción de incumplimiento ante la Unidad Judicial, con el correspondiente requerimiento de remisión del expediente.
6. El 30 de octubre de 2020, el MSP presentó ante la Unidad Judicial el informe requerido por dicha judicatura el 30 de septiembre de 2020.
7. El 13 de noviembre de 2020, la Unidad Judicial remitió a esta Corte su informe sobre el cumplimiento de la sentencia junto con el expediente del proceso.

1.2. Procedimiento ante la Corte Constitucional

8. Mediante auto de 4 de octubre de 2024, se convocó a audiencia pública para el 16 de octubre de 2024. A esta audiencia comparecieron, la accionante, el MSP, la Coordinación Zonal 9 del MSP, la Dirección de derechos Humanos del MSP, el Hospital de Especialidades Eugenio Espejo (“HEEE”), el Hospital Pablo Arturo Suárez (“HPAS”), el Registro Civil, el Dr. Byron Vaca y dos *amici curiae*.

2. Competencia

9. De conformidad con lo establecido en el artículo 436.9 de la Constitución en concordancia con los artículos 162 al 165 de la LOGJCC, la Corte Constitucional es competente para conocer y sancionar el incumplimiento de las sentencias, dictámenes y resoluciones constitucionales.

² Este término fue ampliado a 10 días, por petición del Ministerio de Salud Pública, mediante auto de 16 de octubre de 2020.

3. Sentencia cuyo cumplimiento se demanda

10. La sentencia de apelación dispuso lo siguiente:

ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, resuelve revocar la resolución subida en grado y aceptar por tanto la acción de protección propuesta [...], disponiendo que de manera inmediata se proceda a cambiar los datos de identificación de la legitimada activa, por parte del Registro Civil, Identificación y Cedulación, de masculino a femenino. De igual forma y como acción afirmativa, se dispone que el Estado Ecuatoriano [sic], a través del servicio público de salud, brinde las facilidades necesarias para que la legitimada activa pueda acceder médicamente a las condiciones necesarias para la consolidación de su identidad sexual.

4. Argumentos de los sujetos procesales

4.1. De la accionante

11. La accionante pretende que se declare el incumplimiento de la sentencia y se dicten “nuevas medidas tendientes a una reparación plena y efectiva estableciéndose plazos para su cumplimiento”. Las solicitadas en su demanda fueron las siguientes: (i) que se disponga al MSP que brinde las facilidades para que la accionante consolide su identidad sexual, lo que implica dos intervenciones quirúrgicas, una de reasignación sexual y otra de reemplazo de sus prótesis mamarias; (ii) una indemnización que repare sus daños físicos y psicológicos, así como los gastos en que habría incurrido para el cumplimiento de la sentencia de apelación; (iii) que se dicten medidas de reparación psicosocial; (iv) que el MSP le pida disculpas públicas; (v) que se apliquen las sanciones administrativas o judiciales que correspondan; y, (vi) que se disponga al MSP que capacite a sus servidores en derechos humanos y que genere una guía sobre la atención médica a personas transgénero.

12. La accionante manifestó en su demanda que, si bien se cumplió con la disposición de que el Registro Civil cambie sus datos, no se cumplió la medida restante por cuanto:

12.1. Si bien en el año 2016 se le realizó una cirugía de implantes mamarios, a la fecha de presentación de su demanda se requería de un cambio por su mal estado. Afirmó que solicitó al MSP el cambio de sus prótesis sin recibir una respuesta y que, al respecto, “se encuentra en trámite una medida cautelar signada con el número 17233-2020-01616”.

- 12.2.** La “cirugía de reasignación genital no ha sido realizada pese a todas las insistencias” realizadas al MSP, por lo que la sentencia de apelación “no ha sido ejecutada en un plazo razonable”.
- 13.** En la audiencia pública de 16 de octubre de 2024, en lo principal, manifestó que para considerar cumplida la medida de acción afirmativa de la sentencia constitucional se le deben realizar dos intervenciones quirúrgicas: una de reasignación sexual y otra de implantes mamarios. Al respecto, afirmó lo siguiente:
- 13.1.** Sobre la primera, que no se le ha operado por cuanto el MSP, a través de varias de sus dependencias, manifestó que dicha cirugía no consta en su cartera de servicios como tampoco existen especialistas acreditados en el país para tal efecto.
- 13.2.** En cuanto a la segunda, afirmó que los especialistas del HEEE y del HPAS constantemente se negaron a operarle porque, según su criterio médico, la alojenosis³ que tiene en su pecho no permitiría una operación exitosa; sin embargo, consiguió que el médico cirujano particular, Byron Vaca, le opere y el MSP cubra los gastos. Refirió que, en el año 2016, el cirujano Byron Vaca, en coordinación con el MSP, le realizó la cirugía en mención; pero, años después sus prótesis tuvieron que ser retiradas por cuanto una estaba rota y la otra, girada. Con el fin de que se le vuelva a realizar la cirugía, presentó una acción de medidas cautelares (párr. 12.1 *supra*) producto de lo cual, ingresó a un tratamiento que duró alrededor de ocho meses, comprendió cuatro cirugías y culminó en enero de 2024 con la colocación de nuevos implantes por parte del Dr. Byron Vaca en las instalaciones del HPAS. No obstante, al poco tiempo, tuvo que acudir al HPAS porque ambas prótesis comenzaron a salir de su cuerpo y, finalmente, en el referido hospital le retiraron las prótesis mamarias.
- 13.3.** Así mismo, manifestó que la atención brindada por el MSP y sus dependencias fue demorada, poco oportuna y que no habría sido brindada con la calidez y consideración que una mujer trans merece. Agregó que no deseó volver a ser atendida en el HEEE porque el médico que le atendió en aquel momento simplificó la cirugía de reasignación sexual de manera que la accionante perdió la confianza en aquel médico.

³ “La alojenosis iatrogénica es la enfermedad causada por la aplicación de biopolímeros con fines estéticos”. Corrales y otros (2022). Reacción granulomatosa de tipo sarcoideo secundaria a biopolímeros: reporte de caso y revisión de la literatura. Biomed. [Internet]. págs. 8-16. Disponible en: <https://revistabiomedica.org/index.php/biomedica/article/view/6059>.

13.4. Finalmente, la accionante se ratificó en su deseo de que se le realicen tanto la cirugía de implantes mamarios como la de reasignación sexual, pero no por parte de médicos del MSP. Respecto a la segunda, enfatizó que se debía activar los protocolos de derivación internacional o bien, hacer las gestiones necesarias para que le operen en una clínica privada de la ciudad, pues conoce que amigas suyas han accedido a la misma cirugía, pero ella no cuenta con los recursos económicos para el efecto.

14. El 30 de octubre de 2024, la accionante ingresó un escrito al que adjuntó varias fotografías del estado actual de su pecho.

4.2. De la Unidad Judicial

15. Mediante documento de 13 de noviembre de 2020, Carmen Romero Ramírez, titular de la Unidad Judicial Civil, detalló de manera cronológica las actuaciones efectuadas en la etapa de ejecución de la sentencia de apelación, en el que incluyó los argumentos de la acción de incumplimiento (párrafo 12 *supra*) y del informe presentado por el Ministerio de Salud ante su judicatura.

4.3. Del Registro Civil

16. Mediante documentos ingresados el 15 de diciembre de 2022 y el 15 de febrero de 2023, así como en la audiencia pública de 16 de octubre de 2024 el Registro Civil manifestó que cumplió la sentencia de apelación pues

conforme consta en la Inscripción de Nacimiento que figura en el Tomo 1, página 70, acta 70 correspondiente a la señora [D.E.E.C] existen dos marginaciones: la primera del 19 de marzo de 2008 mediante la cual se realiza el cambio de nombre y la segunda de 21 de octubre de 2009 mediante la cual se margina el cambio de masculino a femenino.

4.4. De la Coordinación General de Asesoría Jurídica del MSP

17. Mediante documento ingresado el 16 de febrero de 2024, la coordinadora general de Asesoría Jurídica del MSP manifestó que “ha efectuado todos los procedimientos técnicos/clínicos posibles en cumplimiento a las disposiciones judiciales, precautelando en todo momento la salud, integridad física y la vida de la accionante, con el debido sustento y motivación clínica indispensable para la resolución de las afecciones de salud presentes y la obtención del bienestar de la paciente.”

18. En cuanto a la cirugía de reasignación sexual solicitada por la accionante, la referida funcionaria del MSP informó que “existen algunas dificultades e imposibilidades técnicas y clínicas presentes hasta la actualidad”. Al respecto, precisó lo siguiente:

- 18.1.** El HEEE no cuenta en su cartera de servicios con la cirugía de reasignación sexual o genitoplastia feminizante ni con personal especializado para el efecto, pero es factible “recibir la formación técnica en el caso para iniciar la inclusión de tal procedimiento en nuestra cartera de servicios y protocolización del mismo siempre que se brinden las facilidades presupuestarias y administrativas necesarias”.⁴
- 18.2.** “Se solicitó en varias reuniones que se active el proceso de derivación internacional”, sin embargo, de acuerdo con el artículo 5 del Acuerdo Ministerial 0091-2017⁵ la cirugía de reasignación sexual, al ser de carácter estético, no está financiada por la Red Pública Integral de Salud.
- 18.3.** Luego de haber buscado prestadores en la Red Pública Integral y Complementaria de Salud, constató que “al momento no se cuenta con el servicio médico requerido”.
- 19.** Por otro lado, respecto de la cirugía de implantes mamarios, la misma dependencia del MSP informó lo siguiente:
- 19.1.** “En el año 2017 [sic] se realizó la cirugía de implantes mamarios en el Hospital Pablo Arturo Suárez”; sin embargo, la accionante tendría “una gran cantidad de biopolímeros⁶ en su cuerpo, por una intervención realizada en años de su juventud” lo que “generó que existan complicaciones en los implantes mamarios colocados” y que, luego de varios exámenes realizados en el HEEE “se concluyó que a fin de proteger su integridad física, salud y vida era necesario el retiro de las prótesis mamarias” pero no su reemplazo.⁷

⁴ En los anexos de este informe consta el memorando MSP-CZ9-HEEE-DIASUROLO-2019-0305-M, de 11 de noviembre de 2019, emitido por el entonces responsable de Urología del Hospital Eugenio Espejo quien mencionó varios contactos realizados con especialistas extranjeros para realizar la capacitación para efectuar este tipo de cirugías.

⁵ Publicado en el registro oficial 20, de 28 de junio de 2017, que contiene la Norma Técnica Sustitutiva de relacionamiento para la Prestación de Servicios de Salud entre Instituciones de la Red Pública Integral de Salud y de la Red Pública Complementaria y su Reconocimiento Económico. Artículo 5: “Excepciones.- La Red Pública Integral de Salud, no financia las siguientes prestaciones: a. Cirugía plástica con fines exclusivamente cosméticos y estéticos”.

⁶ “Los biopolímeros son macromoléculas de diferentes orígenes, derivados del petróleo, de origen vegetal y muchos son de origen sintético. En este último caso, la mayoría son derivados de la silicona, pudiendo incluir otros materiales como metacrilato o colágeno entre otros [...] que en ocasiones se utilizan de forma ilegal en el campo de la Medicina Estética como material de relleno tisular”. Duarte y Sanchez, Alejandro, y otros (2016). Complicación tardía tras infiltración de biopolímeros en glúteos. Cirugía Plástica Ibero-Latinoamericana, 42(4), 385-389. Recuperado en 28 de enero de 2025, de http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0376-78922016000400011&lng=es&tlng=es.

⁷ Sin embargo, de varios documentos anexos a este informe se verificaron las operaciones recogidas en la tabla 1 *infra*.

- 20.** El MSP solicitó que se acojan “los criterios médicos, clínicos y jurídicos y se establezca el cumplimiento de la disposición judicial en razón de precautar la vida de la [accionante]”.
- 21.** En la audiencia de 16 de octubre de 2024, la referida Coordinación del MSP afirmó que el cumplimiento de la sentencia constitucional sería imposible. Para sustentar su afirmación manifestó lo siguiente:
- 21.1.** Si bien el proceso de reafirmación sexual se inició en el año 2016, comenzó con complicaciones que no han podido ser superadas a pesar de haber dado una atención preferencial a la accionante, tales como falta de capacidad resolutive, dificultades en una posible derivación internacional a la accionante respecto de la cirugía de reasignación sexual y cuestiones clínicas de la accionante.
- 21.2.** En cuanto a los implantes mamarios: Se hizo una mesa técnica conformada por miembros de la Red Pública Integral de Salud y de la Red Privada Complementaria de Salud que concluyó que procedía el retiro de implantes y no una nueva colocación.⁸ Así, debido a sus complicaciones de salud y a la resolución del proceso de medidas cautelares, se enfocaron en el cambio de prótesis mamarias. Por otro lado, el MSP recalcó que el Dr. Byron Vaca, quien no estaría registrado en la Red pública o Privada de Salud y sin exámenes previos a la accionante, afirmó ante el juez que conoció la acción de medidas cautelares que sí era posible el cambio de prótesis en desmedro del criterio médico de los galenos del MSP y que, pasado el tiempo se evidenció que lo advertido por el MSP se cumplió.
- 21.3.** La sentencia de la acción de medidas cautelares, dispuso la intervención del Dr. Byron Vaca para que realice la recolocación de los implantes mamarios, que MSP cubra los costos y que la cirugía se realice en las instalaciones del HPAS. Así mismo, afirmó que no se ha podido completar un pago pendiente al Dr. Vaca, respecto de la colocación de los nuevos implantes mamarios a la accionante, por cuanto no cumplió con requisitos de ley para proceder al pago y que, pese a varios requerimientos realizados, el referido médico no ha mostrado interés en cumplir con el procedimiento para el pago. Por otro lado, informó que experimentó una traba en el cumplimiento de la sentencia porque el Dr. Byron Vaca solicitó, en su momento, que se acredite a su clínica dentro de la Red Pública y Complementaria de Salud para poder operar a la accionante, pero que esta solicitud escapaba del alcance de la sentencia, por lo que se coordinó para

⁸ Señaló que estos criterios también fueron expuestos en la acción de medidas cautelares presentada por la accionante.

que sea el referido médico quien realice la cirugía, pero en las instalaciones del HPAS.

- 21.4.** Sobre la cirugía de reasignación sexual, afirmó que no existe en el país el subespecialista registrado oficialmente para el efecto y que no es posible la derivación internacional de la accionante porque de acuerdo con el Acuerdo Ministerial 0037-2020, de 22 de julio de 2020, que regula el procedimiento para la derivación internacional, se necesita un criterio médico clínico que determine la idoneidad de un paciente para que se inicie el procedimiento de derivación, lo cual no existe por las razones médicas expuestas por los especialistas del HEEE y del HPAS. Añadió que tampoco es posible el referido procedimiento por cuanto la accionante manifestó que no desea seguir siendo atendida por el HEEE.
- 21.5.** En relación con lo anterior, el MSP y sus dependencias no pueden cumplir la sentencia constitucional porque, para preservar la vida y salud de la accionante, deben apegarse a los criterios médicos aportados por los especialistas del HEEE y del HPAS, tanto más porque los perjuicios que la accionante ha sufrido en su cuerpo son producto de no haber seguido los criterios médicos expuestos en su momento por el personal del MSP.
- 21.6.** Finalmente, mencionó que en el supuesto de que la accionante dé su consentimiento para ser operada a pesar de los criterios médicos de no procedencia de las cirugías, no sería posible optar por otro mecanismo para que la accionante sea intervenida, pues el criterio médico negativo interrumpe cualquier procedimiento y, si se decidiera obviar de aquello y se dispusiera alguna operación, la responsabilidad seguiría recayendo en los médicos del MSP que desaconsejaron las intervenciones quirúrgicas.
- 22.** Mediante documento ingresado el 24 de octubre de 2024, el MSP adjuntó informes de varias de sus dependencias⁹ y argumentó que, conforme se dijo en la audiencia, “se ha determinado con gran precisión que la situación clínica – médica de la accionante no es idónea para realizar ningún tipo de intervención quirúrgica y que no sólo basta su deseo de ejercer autonomía de su voluntad por estar en riesgo su vida e integridad física”. Añadió que “nos encontramos frente a una sentencia que no se puede cumplir a cabalidad y que dicho incumplimiento se encuentra justificado de manera técnica, médica – clínica y legal”. Y, concluyó afirmando que el MSP

no se encuentra en contra de lo dispuesto en sentencia, ni en contra de la eficaz aplicación de ninguno de los derechos que le asisten a la accionante, sino por el contrario, busca que

⁹ Esta información se recoge en los acápites correspondientes a los argumentos de cada dependencia.

se apliquen los mismos de manera adecuada y que conforme lo señala el artículo 358 de la Constitución de la República, se pueda cumplir el deber del Estado a través del sistema nacional de salud el desarrollo, protección y recuperación de las capacidades y potencialidades para una vida saludable e integral, ponderando en todo momento el derecho a la salud que conlleva la interrelación con otros derechos, como lo es en especial, el derecho a la vida.

4.5. Del HPAS

23. En la audiencia de 16 de octubre de 2024, así como en el memorando MSP-CZ9-HPASHOPG-2024-3636-M de 18 de octubre de 2024¹⁰ al que se anexó el Informe de atenciones de la accionante en el HPAS, el referido Hospital informó sobre las atenciones que recibió la accionante, de las cuales, las más importantes pueden ser sintetizadas en la siguiente tabla.

Tabla 1
Elaborada por la Corte Constitucional del Ecuador

Fecha	Atención	Observaciones
23/10/2015	Consulta externa del servicio de cirugía plástica	Se le diagnostica alojenosis iatrogénica en el pecho. El Dr. Marco Gómez afirma que la cirugía de implantes mamarios no es viable.
01/12/2016	Operación de reconstrucción de implante mamario bilateral (“ primera cirugía de implantes mamarios ”)	Cirugía realizada a cargo del médico cirujano particular, Byron Gómez. Se le colocó implantes de 355cc.
06/10/2022	Mastectomía bilateral (“ primera remoción de implantes dañados ”). Se extraen las prótesis. La izquierda estaba rota, la derecha íntegra.	Cirugía realizada por el Dr. Byron Vaca. Se identifica alojenosis extensa en ambas mamas.
16/02/2023	Colocación de expansor mamario de 700cc, más válvula para llenado y expansión temprana.	Cirugía realizada por el Dr. Byron Vaca. Se evidenció cicatrices horizontales bilaterales, biopolímero a nivel central esternal de consistencia dura, espacio retropectoral de características normales.
14/09/2023	Limpieza quirúrgica, revisión, reemplazo de válvula de expansor mamario izquierdo y expansión temprana.	Procedimiento a cargo del Dr. Byron Vaca.
18/09/2023 a 31/10/2023	Expansiones mamarias progresivas con solución salina.	Procedimiento a cargo del Dr. Byron Vaca.
26/01/2024	Retiro de expansores y reconstrucción con prótesis mamaria bilateral. Colocación de	Cirugía realizada por el Dr. Byron Vaca. Se encontró la

¹⁰ Este documento se anexó al escrito presentado el 24 de octubre de 2024 por el MSP.

	implantes mamarios de 600cc (“segunda cirugía de implantes mamarios”).	mama izquierda con alojenosis importante con poca elasticidad de tejido mamario, al retirar el expansor se observó salida de material alógeno. Mama derecha, con tejido más elástico.
24/03/2024	Atención en emergencia por extrusión ¹¹ total de prótesis mamaria izquierda.	Atención realizada por el Dr. Marco Gómez, cirujano plástico del HPAS. Se le realiza procedimientos de asepsia y antisepsia, retiro de piel muerta de bordes, afrontamiento con puntos de sutura y vendaje oclusivo.
11/04/2024	Retiro de prótesis mamaria derecha, por extrusión parcial y limpieza.	Atención realizada por el Dr. Marco Gómez. Se le realizó limpieza, curado y cierre de tejidos blandos.
18 y 30 /04/2024 7, 20 y 31 /05/2024 14 y 21 /06/2024 04/07/2024	Atenciones relacionadas con la curación y cicatrización de sus heridas	Atenciones realizadas por el Dr. Marco Gómez. Se realizaron limpiezas, curaciones, colocación y retiro de puntos de sutura.

24. Por su parte, el Dr. Marco Gómez, responsable de Cirugía plástica del HPAS, en la audiencia, informó lo siguiente:

24.1. Conoció a la accionante en el 2015 cuando acudió a consulta, producto de lo cual le diagnosticó alojenosis iatrogénica por haberse inyectado aceite vegetal en ambos pectorales en su juventud y advirtió que, alrededor de los pezones existía una “masa violácea dura, pétrea que estaba atrófica, es decir, la circulación no era óptima” y estaba en riesgo porque podía perder el “complejo areola pezón”, por lo cual concluyó que la accionante no era una paciente apta para colocar prótesis mamarias. Informó que su diagnóstico no fue del agrado de la accionante.

24.2. Volvió a tener contacto con la accionante en marzo del 2024, cuando llegó a “emergencia con una prótesis mamaria totalmente extruida”, por lo que le realizó una limpieza y cerró la herida. En una consulta posterior, evidenció que la otra prótesis tenía extrusión parcial por lo que le tuvo que retirar y cerrarle la herida.

¹¹ Una extrusión de prótesis es una complicación posoperatoria que ocurre cuando una prótesis sale de su lugar.

- 24.3.** Lo que previó en el año 2015 fue lo que terminó sucediendo, pues la accionante ya no tenía el complejo areola pezón, más bien tiene dos cicatrices en cada lado del pecho “como una paciente mastectomizada por cáncer”, y las prótesis que le habían colocado (de 600 cc) eran demasiado grandes, considerando las complicaciones que tenía. Por lo tanto, la accionante no era y no es una paciente ideal para realizarle una cirugía de implantes mamarios.
- 24.4.** El caso de la accionante es atípico, porque se han realizado intervenciones quirúrgicas en contra de criterios médicos en cumplimiento de sentencias. Lo común es que ante un criterio médico que determina riesgo en la salud o vida de la persona, esta no puede acceder a una cirugía y se le puede recomendar acompañamiento psicológico para que pueda comprender la imposibilidad de la intervención quirúrgica.
- 25.** En cuanto a los pagos realizados al Dr. Byron Vaca, el HPAS informó, en lo principal, que se le cancelaron los valores por la primera cirugía de implantes mamarios, y dos pagos relacionados con la segunda cirugía de implantes mamarios, quedando pendiente un saldo de USD 689,51 debido a que el Dr. Vaca no habría ingresado documentación necesaria para proceder con el pago y más bien, habría manifestado su voluntad de no recibir dicho pago.
- 4.6. Del HEEE**
- 26.** Mediante documento ingresado el 9 de febrero de 2023, el HEEE remitió a esta Corte la historia clínica de la accionante,¹² sin esgrimir argumento alguno.
- 27.** En la audiencia de 16 de octubre de 2024, el gerente hospitalario del HEEE informó que la accionante fue atendida desde el 2017 hasta el 2021, que en todo momento tuvo acompañamiento de especialistas en ginecología, psicología clínica, urología, cirugía general y plástica, así mismo, que se le agendaron de manera preferente, veinticuatro citas de las cuales solo acudió a doce; y, que tras la valoración por parte de los médicos especialistas, concluyeron que la accionante no es candidata para una cirugía de reasignación sexual. Por otro lado, sobre gestiones del exdirector de urología del HEEE para que especialistas extranjeros brinden capacitación a fin de realizar la cirugía de reasignación sexual, aclaró que tales gestiones no fueron efectivas puesto que la cirugía en mención no requiere de una mera capacitación, sino de educación

¹² Dicha historia clínica comprende las atenciones realizadas a la accionante desde el 25 de noviembre de 2019 hasta el 13 de septiembre de 2021 que, en su gran mayoría, no tienen que ver con el cumplimiento de la sentencia constitucional.

formal al respecto. Finalmente, manifestó que la accionante se negó a seguir siendo atendida en el referido Hospital.

- 28.** El Dr. Eduardo Basantes García, responsable del Servicio de Cirugía Plástica y Unidad de Quemados del HEEE, tanto en la audiencia pública como en el Memorando MSP-CZ9-HEEE-DIASCIRP-2024-0237-M de 18 de octubre de 2024,¹³ informó lo siguiente:

28.1. Sobre los implantes mamarios, en el 2019, la accionante acudió a consulta con el Dr. Fernando Rubio, entonces líder de cirugía plástica, debido a la rotura de sus primeros implantes. Se recomendó la extracción de las prótesis rotas, por su alto grado de morbilidad, y el cierre de la herida. A pesar de que le informaron que no era posible el cambio de prótesis porque la rotura de la prótesis genera salida del líquido protésico, lo que puede llevar a procesos inflamatorios, que su piel de la región torácica no tiene elasticidad suficiente porque presenta tejido cicatrizal y biopolímeros y la colocación de nuevas prótesis puede devenir en “exéresis de la prótesis, infecciones, necrosis cutánea e incluso la muerte de la paciente”, la accionante se negó al recibir atención. Así mismo, manifestó que tuvo conocimiento de que la accionante pudo acceder al cambio de prótesis a raíz de una acción de medidas cautelares y con la intervención de un médico privado, quien realizó una intervención por fuera del tejido cicatrizal, sin embargo “la paciente presentó todo lo que con anterioridad se advirtió por parte de esta casa de salud, es decir, exéresis de las prótesis y retiro de las mismas”. Añadió que la accionante “no es una paciente ‘ideal’ pues tiene varios vectores que no se pueden dejar de alto [sic] como su piel cicatrizal, falta de elasticidad y la presencia de biopolímeros, por eso se debe tomar más cuidado y responsabilidad en las decisiones a tomar” y enfatizó en que sus criterios médicos estaban amparados en el principio médico de no hacer daño (*primum non nocere*).

28.2. Sobre la cirugía de reasignación sexual, la accionante presenta migración de los biopolímeros en las áreas circundantes a los órganos sexuales “lo que genera un alto riesgo de complicaciones como necrosis cutánea, rechazo de injertos y colgajos a realizarse en el procedimiento de cambio de sexo, por lo que llevaría a una probable infección, necrosis cutánea, fascitis necrotizante y posible muerte” por lo que, en su experiencia y de acuerdo con amplia literatura en la materia, no es recomendable la cirugía de reasignación sexual.

¹³ Este documento se anexó al escrito presentado el 24 de octubre de 2024 por el MSP.

29. La Dra. Gabriela Escobar, responsable del Servicio de Urología del HEEE, tanto en la audiencia pública como en el Memorando MSP-CZ9-HEEE-DIASUROLO-2024-0464-M de 18 de octubre de 2024,¹⁴ informó lo siguiente:

29.1. La accionante fue valorada por única vez por el servicio de urología, el 25 de noviembre de 2019.

29.2. Para realizar la cirugía de reasignación sexual se requieren, además de un tratamiento hormonal previo y posterior a la cirugía, una orquiectomía (extirpación de testículos), penectomía (extirpación del pene), una vaginoplastia (creación de una vagina con tejido peneano o de colon), una vulvoplastia (creación de una vulva), una clitoroplastia (creación de un clítoris) y una labioplastia (creación de labios vaginales), y que, ni el HEEE, ni la red pública o complementaria de salud cuenta con los subespecialistas imprescindibles para el conjunto de cirugías. Así mismo, mencionó las complicaciones que, de acuerdo con la literatura médica, existen en una cirugía de reasignación sexual¹⁵ y recalcó que, al haber presentado un rechazo de las prótesis mamarias, existe mayor riesgo en cualquier intervención quirúrgica. Así, concluye que la sentencia constitucional no sería ejecutable.

4.7. De la Coordinación Zonal 9 del MSP

30. En la audiencia pública de 16 de octubre de 2024, la Coordinación Zonal 9 del MSP informó lo siguiente:

30.1. Resumió las atenciones que la accionante recibió en diferentes casas de salud desde el 2017 hasta el 2024, de la siguiente manera: “[la accionante] tuvo treinta y ocho citas brindadas en el Hospital Alberto Correa Cornejo, once citas en el Hospital Eugenio Espejo y cuatro citas en el Hospital General Docente de Calderón, en el período desde el 27 de octubre del 2017 hasta el 5 de agosto de 2024. En el tema psicológico, suman trece atenciones de citas con psicología, once por reacción al estrés agudo en el Hospital Alberto Correa Cornejo y dos por el cambio de sexo en el Hospital Eugenio Espejo [...]. La paciente ha tenido acompañamiento por parte del personal de la Coordinación Zonal 9 a las citas médicas”.

¹⁴ Este documento se anexó al escrito presentado el 24 de octubre de 2024 por el MSP.

¹⁵ Infecciones, hematomas, apertura de heridas, necrosis de la vagina y labios, aparición de fístulas recto-vaginales, estenosis de uretra, insuficiencia de longitud en la vagina para relaciones sexuales, pérdida de sensibilidad, cicatrices poco estéticas, estenosis y fístulas urinarias.

- 30.2.** La Coordinación Zonal 9 cumplió “con todas las atenciones para poder cumplir con la sentencia y que, por condiciones de salud de la paciente, al momento no es posible continuar con el proceso quirúrgico” conforme lo explicaron los especialistas del HEEE y HPAS en la audiencia.
- 30.3.** La atención demorada a la accionante se debe a: (i) que la cirugía de reasignación sexual no consta en la cartera de servicios del MSP y tampoco se cuenta con un profesional acreditado; y, (ii) para realizar la cirugía de implantes mamarios, dado que tampoco constaba dentro de la cartera de servicios por estar catalogada como una cirugía estética, se tuvo que realizar gestiones para que un profesional privado le opere.
- 31.** En el escrito ingresado el 24 de octubre de 2024 por el MSP, se adjuntó el memorando MSP-CZ9-2024-19103-M de 15 de octubre de 2024 al que, a su vez, se adjuntó el informe técnico médico elaborado por el Dr. Eduardo Basantes, responsable del Servicio de Cirugía Plástica y Unidad de Quemados del HEEE. En este documento se informa que la última atención realizada a la accionante en el HEEE fue de 2 de agosto de 2021, en la que el entonces responsable del Servicio de Urología, Dr. Édison Rodríguez, desaconsejó el cambio de implantes mamarios por el mal estado de la piel de su pecho.

4.8. De la Dirección Nacional de Derechos Humanos, Género e Inclusión del MSP

- 32.** En la audiencia de 16 de octubre de 2024 y mediante memorando MSP-DNDHGI-2024-0388-M de 20 de octubre de 2024,¹⁶ Andrés Navarrete y María Hinojosa, director y técnica de la Dirección de Derechos Humanos, Género e Inclusión del MSP respectivamente, informaron lo siguiente:
- 32.1.** Se brindó acompañamiento a la accionante durante la ejecución de la sentencia constitucional, atendiendo “llamadas por temas de emergencia y de salud que se deban atender para hacer la articulación necesaria con las instancias como MSP y dar una atención preferencial e inmediata a la paciente”. También, se abrió un “canal directo de comunicación desde esta Dirección Nacional y desde el personal de derechos humanos de la Coordinación Zonal 9 de Salud para poder atender las emergencias inmediatamente con las llamadas activadas directamente con [la accionante] y poder activar al establecimiento de salud más cercano [...] incluso se ha abierto un canal de atención directa en el Hospital de Yaruquí, que es el más cercano al domicilio de la paciente, para poder atender

¹⁶ Este documento se anexó al escrito presentado el 24 de octubre de 2024 por el MSP.

las emergencias que se han presentado en este tiempo” a fin de atender también cuestiones que no tienen que ver con la sentencia constitucional como “problemas con las vías respiratorias, de circulación en dolores de piernas” en los que “se le ha atendido de manera preferencial, sin tener turno, en emergencia ingresando directamente para ser atendida [sic].”

32.2. Se ha levantado alertas a autoridades del MSP y del Ministerio de la Mujer para el cumplimiento de la sentencia a la vez que ha dado recomendaciones médicas y de derechos humanos al respecto.

32.3. Han identificado varios centros clandestinos que se dedican a realizar cirugías de cambio de sexo y que, junto a la Agencia de Regulación y Control adscrita al MSP han hecho un seguimiento permanente de estos establecimientos.

32.4. Actualmente, se encuentra en conocimiento de la Agencia de Aseguramiento de la Calidad de los Servicios de Salud y Medicina Prepagada una solicitud realizada por la Defensoría del Pueblo, mediante oficio DPE-DNMPVCMBG-2024-0038-O de 29 de mayo de 2024, respecto a que se revise “la calidad de las operaciones efectuadas por parte del profesional Byron Vaca en los centros de salud pública donde fue intervenida la [accionante]”.

32.5. Finalmente, citan la normativa que se ha emitido en torno a atención integral en salud integral e inclusiva para las diversidades sexo genéricas.

4.9. De la Dirección Nacional de Articulación de la Red Pública y Complementaria del MSP

33. Mediante memorando MSP-DNARPC-2024-0927-M de 17 de octubre de 2024,¹⁷ la Dirección Nacional de Articulación de la Red Pública y Complementaria del MSP informó lo siguiente:

33.1. Existe imposibilidad de derivación internacional de la accionante respecto de la cirugía de reasignación sexual porque no cumple con el requisito contenido en el artículo 3.c del Reglamento para la Derivación de Usuarios/Pacientes hacia prestadores internacionales de servicios de salud, expedido mediante Acuerdo Ministerial 0037-2020 del MSP,¹⁸ esto es, que “conforme a los antecedentes

¹⁷ Este documento se anexó al escrito presentado el 24 de octubre de 2024 por el MSP.

¹⁸ Art. 3: “Requisitos del usuario/paciente. - Para que un usuario/paciente pueda ser derivado a un prestador internacional de servicios de salud, debe cumplir los siguientes requisitos:

a) Ser ecuatoriano o extranjero legalmente residente en el Ecuador;

b) Ser beneficiario de la cobertura de la institución de la RPIS que solicita la derivación;

clínico quirúrgicos, no adolece de una enfermedad catastrófica, por lo que no cumple los requisitos que exige la normativa vigente para que pudiera ser candidata para ser analizado su caso en el Comité de Derivaciones Internacionales de pacientes”.

- 33.2.** Tampoco es posible la derivación nacional por cuanto en estos casos se debe “justificar motivadamente la decisión de derivar por parte del médico de guardia a cargo de o el tratante responsable del usuario/paciente, aplicando los formularios de Historia Clínica Única” y porque, “conforme a la consulta que se hizo en los establecimientos de salud públicos y privados del Ecuador, se verifica que no existe disponibilidad actual para la operación de cambio de genitales, por lo tanto, no se puede derivar a un prestador público o privado en el país”.¹⁹

4.10. Del Dr. Byron Vaca

- 34.** En la audiencia del 16 de octubre de 2024, el Dr. Byron Vaca, luego de expresar su discrepancia con los criterios de los médicos del HEEE y del HPAS, manifestó que la cirugía de implantes mamarios realizada en el 2016 a la accionante fue exitosa, a diferencia del pronóstico negativo que también hubo en la época; que los desperfectos que presentaron las primeras prótesis no son extraños en pacientes con implantes, que para la recolocación de implantes logró retirar “del 70 al 80% de la piel comprometida con alojenosis”, para luego colocarle expansores que llegaron a los 700 cc, a fin de lograr que la piel se estire, y finalmente, colocarle las nuevas prótesis mamarias, de 600 cc.
- 35.** En su criterio, la alojenosis sí presentaba un riesgo para la salud de la accionante, pero que fue asumido por ella en ejercicio de su autonomía. Además, afirmó que la extrusión de las prótesis es una complicación de la cirugía, que puede pasar en cualquier intervención quirúrgica, y lo que correspondería es esperar que el tejido se cure y volver a colocar unos implantes más pequeños, dado que tal intervención sí sería factible porque contaría con una piel de mejor calidad.

c) Tener una condición de salud catastrófica o de alta complejidad, con un requerimiento médico de alta resolución, solicitado por un establecimiento de salud de la institución financiadora/aseguradora de la Red Pública Integral de Salud, que tenga evidencia científica de efectividad terapéutica; y

d) Que el procedimiento médico solicitado para el usuario/paciente, no se realice en ningún establecimiento del Sistema Nacional de Salud del Ecuador”.

¹⁹ Para ello refiere que “con Memorando MSP-VGVS-2020-0071-M de fecha 30 de enero de 2020, el Sr. Med. Félix Antonio Chong Marín, Viceministro de Gobernanza y Vigilancia de la Salud, Encargado informa a la Dirección Nacional Jurídica, que el requerimiento ha sido consultado a través de las Coordinaciones Zonales de Salud” obteniendo respuestas negativas en todas las coordinaciones zonales del país.

36. Concluyó manifestando que a pesar del aprecio que tiene por la accionante, se ve impedido de seguirle atendiendo debido a las trabas que, a su consideración, puso el MSP en el pago de sus honorarios e implementos para la cirugía.

4.11. De los *amici curiae*

37. El 2 de marzo de 2023, la Fundación Pakta presentó un escrito de *amicus curiae* en el cual se refirió a normativa y jurisprudencia nacional e internacional que sería aplicable al caso y solicitó que se acepte la presente acción, que se declare la vulneración a los derechos de la accionante, se “amplíe el reconocimiento del derecho a la identidad autopercebida de género desde su faceta médica” y que se destituya a los servidores públicos que habrían ocasionado el incumplimiento de la sentencia.²⁰
38. El 22 de mayo de 2023, 7 y 9 de mayo de 2024, la secretaria técnica del Consejo Nacional para la Igualdad de Género presentó escritos de *amicus curiae* en los que, luego de mencionar los antecedentes del caso, normativa y jurisprudencia nacional e internacional que sería aplicable al caso, solicitó que se acepte la demanda y que se emitan las correspondientes medidas de reparación integral para la accionante, porque, en su criterio, no existen razones jurídicas o médicas para dilatar el cumplimiento de la sentencia constitucional.
39. En la audiencia de 16 de octubre de 2024, los *amici curiae* se ratificaron en el contenido de sus escritos.

5. Cuestión previa

40. Esta Corte, previamente a pronunciarse sobre el fondo de la acción de incumplimiento, considera oportuno determinar si en el presente caso se cumplieron los requisitos previstos en el ordenamiento jurídico para su procedencia. La Corte observa que la acción de incumplimiento se presentó a petición de la parte afectada y ante la jueza ejecutora.
41. Los requisitos para ejercer la acción de incumplimiento a petición de parte y ante el juez ejecutor están previstos en el artículo 164 de la LOGJCC,²¹ en concordancia con el artículo 96 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de la Corte Constitucional. Estos son: (i) promover la ejecución de la sentencia

²⁰ Además, solicitó que se dicten medidas de reparación integral tendientes, principalmente, a que varias entidades públicas, en el ámbito de sus competencias, emitan normativa sobre los derechos de la comunidad LGBTIQ+ y realicen actos de reconocimiento de sus derechos.

²¹ Los requisitos están previstos en los numerales 1 y 2 del artículo 164. Los numerales 3 y 4 regulan la presentación de acción de incumplimiento en otros supuestos que no se aplican en el presente caso.

constitucional ante el juez de instancia, como ejecutor natural; (ii) requerimiento de remisión del expediente a la Corte Constitucional y (iii) plazo razonable para requerir la remisión del expediente a la Corte Constitucional.²²

42. Al respecto, este Organismo observa que la accionante (i) promovió la ejecución de la sentencia, pues solicitó que la Unidad Judicial informe sus actuaciones para lograr el cumplimiento de la sentencia constitucional, como se detalló en el párrafo 3 *supra*, luego de lo cual (ii) requirió la remisión del expediente a la Corte Constitucional, como se mencionó en el párrafo 5 *supra*. Dado que este requerimiento se realizó el 23 de octubre de 2020 y la sentencia cuyo cumplimiento se exige se emitió el 25 de septiembre de 2009 se verifica que transcurrió un plazo razonable para efectuar este requerimiento (iii). En consecuencia, se cumplieron los presupuestos dispuestos en la LOGJCC y la CRSPCCC para analizar el fondo de la presente acción.

6. Planteamiento y resolución del problema jurídico

43. La sentencia de apelación dispuso: (i) que el Registro Civil cambie los datos de la accionante, de masculino a femenino, y, (ii) que “el Estado Ecuatoriano, a través del servicio público de salud, brinde las facilidades necesarias para que la legitimada activa pueda acceder médicamente a las condiciones necesarias para la consolidación de su identidad sexual”.
44. Tanto la accionante (párrs. 3 y 12 *supra*) como el Registro Civil (párr. 16 *supra*) afirmaron que la medida relativa al cambio de datos de la accionante se cumplió. Al respecto, de la documentación remitida por el Registro Civil²³ se verifica que el referido cambio de datos se produjo el 21 de octubre de 2009, por lo que la primera medida dispuesta en la sentencia constitucional se cumplió dentro de un plazo razonable.
45. Ahora bien, se recuerda que la competencia de la Corte en esta acción se circunscribe exclusivamente a hacer cumplir lo dictado por las autoridades judiciales en materia constitucional, debido a que la sentencia constitucional ha pasado en autoridad de cosa juzgada y se presume válida. No obstante, esta presunción de validez no es absoluta.

²² Respecto al requisito (ii), la persona afectada debe solicitar a la autoridad judicial ejecutora que remita el expediente a la Corte Constitucional junto con el correspondiente informe. Respecto al requisito (iii), el requerimiento de que se remita el expediente a la Corte Constitucional debe ser realizado una vez que haya transcurrido un plazo razonable para que la autoridad judicial pueda ejecutar la decisión. El requerimiento de remisión del expediente no puede ser realizado de forma inmediata, sino que la parte accionante debe promover el cumplimiento de la decisión ante el juez ejecutor.

²³ Ver el siguiente enlace: http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhenBldGE6J2VzY3JpdG8nLCBldWlkOic0NDclOTc3YilmYTM0LTQyNjYtODc3MC05NTBiZTAxOGRlOTUucGRmJ30.

Así, en el párrafo 28 de la sentencia 127-22-IS/23, se afirmó que **de forma excepcional** y cuando las circunstancias particulares del caso lo justifiquen, la Corte está facultada para determinar si las medidas dispuestas en la sentencia objetada son inejecutables por razones fácticas o jurídicas.²⁴

46. La accionante manifestó que la sentencia de apelación no se cumplió de manera íntegra porque no se le habrían brindado las facilidades para que consolide su identidad sexual, esto es, porque no se le habrían practicado dos cirugías: una de reemplazo de sus prótesis mamarias y otra de reasignación sexual. Por su parte, el MSP y sus dependencias esgrimieron razones por las cuales la referida medida sería de imposible cumplimiento.
47. En este punto, conviene destacar que la medida de acción afirmativa (párr. 43.ii *supra*) dispuso que el MSP brinde las facilidades médicas para que la accionante consolide su identidad sexual y que la accionante consideró que las mencionadas cirugías (párr. 46 *supra*) son las necesarias para consolidar su identidad sexual. Por lo tanto, esta Corte no encuentra razones para rebatir que el cumplimiento de la medida restante sea verificable en función del criterio de la accionante.
48. En consecuencia, se plantea el siguiente problema jurídico: **¿Se cumplió la medida consistente en que el MSP brinde las facilidades sanitarias necesarias para que la accionante pueda consolidar su identidad sexual?**
49. En tal sentido y en consideración de lo expuesto en el párr. 47 *supra*, el cumplimiento de esta medida depende de la posibilidad o no de realización de las cirugías mencionadas por la accionante, por lo que se procede a efectuar este análisis.

6.1. Sobre la cirugía de implantes mamarios

50. Tanto la accionante, como el MSP y el HPAS concuerdan en los siguientes hechos:
 - 50.1. El primer diagnóstico de la accionante era alojenosis iatrogénica, debido a la inyección de aceite vegetal en el pecho durante su juventud, lo que representaba un impedimento para la cirugía de implantes mamarios.
 - 50.2. El 1 de diciembre de 2016 se realizó la primera cirugía de implantes mamarios con la intervención del Dr. Byron Vaca, médico cirujano particular.

²⁴ CCE, sentencia 127-22-IS/23, 13 de diciembre de 2023, párr. 61.

- 50.3.** Luego de que los implantes presentaran desperfectos, la accionante fue atendida por médicos del HEEE, quienes recomendaron la extracción de los implantes y cierre de la herida, pero desaconsejaron una nueva colocación. La accionante se negó a seguir siendo atendida en el HEEE y, posteriormente, interpuso una acción de medidas cautelares autónomas para que sus prótesis sean cambiadas.
- 50.4.** En cumplimiento de la resolución emitida en la acción de medidas cautelares 17233-2020-01616, la accionante se sometió a un procedimiento de reemplazo de sus prótesis, que incluyó la extracción de los implantes dañados, un proceso de expansión de la piel y la segunda cirugía de implantes mamarios como tal. Este procedimiento estuvo a cargo del Dr. Byron Vaca, fue realizado en las instalaciones del HPAS y pagado por el mismo Hospital. La segunda cirugía de implantes mamarios se realizó el 26 de enero de 2024.
- 50.5.** En marzo de 2024, debido a la extrusión total del implante izquierdo, personal del HPAS tuvo que limpiar, curar y cerrar la herida.
- 50.6.** En abril de 2024, dado que la prótesis mamaria derecha estaba parcialmente extruida, personal del HPAS debió retirar el implante y limpiar, curar y cerrar la herida. Actualmente, la accionante no cuenta con implantes mamarios.
- 51.** Así, los especialistas de cirugía plástica del HEEE y del HPAS concuerdan en que, desde un inicio la accionante no tenía las condiciones óptimas para acceder a una operación de implantes mamarios debido a que padecía de alojenosis iatrogénica derivada de haberse inyectado biopolímeros en su pecho y que, con las posteriores intervenciones, por un lado se comprobó su diagnóstico y, por otro, la condición de la accionante empeoró y, actualmente, no cuenta con tejido apto para una nueva intervención quirúrgica. El Dr. Byron Vaca, por otro lado, consideró que, esta vez también sería factible la cirugía a la accionante, pero que se niega a hacerlo con el MSP.
- 52.** Ahora bien, sin perjuicio de que la accionante ha manifestado su voluntad de someterse a una nueva intervención quirúrgica de implantes mamarios a fin de consolidar su identidad sexual y del criterio favorable del Dr. Byron Vaca,²⁵ esta Corte advierte que existen criterios médicos que no han podido ser derrotados en tanto advierten riesgos para la salud y la vida de la accionante si se sometiera a una tercera cirugía de implantes mamarios. Especialmente, los médicos del HEEE y del HPAS afirmaron que la piel de

²⁵ Cabe señalar que el Dr. Vaca también coincidió en que la alojenosis presentaba un riesgo para la salud de la accionante (párr. 35 *supra*).

la región torácica de la accionante (i) presenta alojenosis iatrogénica por inyección de biopolímeros, (ii) que no es lo suficientemente elástica, (iii) que tiene tejido cicatrizal producto de cirugías previas que resultaron fallidas, y (iv) que, por la última intervención que terminó en extrusión de ambas prótesis, el riesgo de que una nueva cirugía falle es alto.

53. En consecuencia, esta Corte constata que el MSP sí llevó a cabo actuaciones encaminadas a que la accionante tenga implantes mamarios, sin embargo, actualmente existen razones fácticas (médicas) que tornan imposible la realización de lo solicitado por la accionante.

6.2. Sobre la cirugía de reasignación sexual

54. Tanto la accionante como las dependencias del MSP coinciden en que no se le ha practicado una cirugía de reasignación sexual.
55. La Coordinación de Asesoría Jurídica del MSP, el HEEE y la Dirección Nacional de Articulación de la Red Pública y Complementaria del MSP afirmaron que esta medida sería de imposible cumplimiento porque: (i) no se cuenta con dicha cirugía en su cartera de servicios, (ii) no existe un médico con la subespecialización requerida formalmente reconocida, en el sector público o privado, (iii) la derivación nacional no es factible porque no se cuenta con un informe médico favorable para el efecto, (iv) la derivación internacional no es viable porque la accionante no cumple con el requisito de padecer una enfermedad catastrófica ni la cirugía cuenta con el financiamiento por estar catalogada como estética; y (v) parte de los biopolímeros de su pecho han migrado hasta la región circundante a sus genitales, lo cual conlleva riesgos para la salud y la vida de la accionante en caso de operarle.
56. Ahora bien, se advierte que, para justificar la no procedencia de la derivación internacional, el MSP invocó (i) el artículo 5 de la Norma Técnica Sustitutiva de Relacionamiento para la Prestación de Servicios de Salud entre Instituciones de la Red Pública Integral de Salud y de la Red Pública Complementaria y su Reconocimiento Económico (“**Norma técnica**”)²⁶ para negar el financiamiento de la cirugía al considerar que sus fines serían exclusivamente cosméticos o estéticos; y, (ii) el art. 3.c del Acuerdo Ministerial 0037-2020,²⁷ esto es, padecer una enfermedad catastrófica. Al respecto, esta Corte considera que es necesario que la accionante cumpla con los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico para acceder a la derivación internacional mencionada, tanto más porque ignorar tales requisitos podría causar

²⁶ Ver la nota al pie de página 7 *supra*.

²⁷ Ver nota al pie 20 *supra*.

perjuicios al sistema de salud pública. Es decir, existen razones jurídicas que imposibilitan la realización de la cirugía analizada.

57. Además el MSP a través de sus dependencias, manifestó que no sería posible realizar la cirugía de reasignación sexual porque la condición médica de la accionante no es apta y, en consecuencia, esta intervención quirúrgica conlleva un riesgo para su salud (párr. 55.v *supra*). Bajo este criterio, esta Corte observa que al existir un diagnóstico médico que establece la no procedencia de la cirugía en mención por la situación médica de la accionante, es otra razón para constatar la imposibilidad de la realización de esta cirugía. Así, esta Corte no encuentra motivos que le permitan no ser deferente con el criterio especialista de los médicos del MSP, tanto más porque lo contrario (obviar el criterio médico y disponer la realización de la cirugía de reasignación sexual) derivaría en un riesgo para la salud de la accionante y que el Estado extralimite la observancia de uno de sus deberes primordiales –garantizar el efectivo goce del derecho a la salud–.²⁸
58. En consecuencia, esta Corte evidencia que el MSP sí emprendió actuaciones para realizar la cirugía de reasignación sexual a la accionante, sin embargo, ha devenido en inejecutable por razones jurídicas y fácticas (párrs. 56 y 57 *supra*).

6.3. Conclusión

59. Del análisis de las secciones previas, si bien se verificó que el MSP a través de sus dependencias sí realizaron varias acciones a fin de cumplir la sentencia, entre otras, dos cirugías de colocación de implantes mamarios, con sus procedimientos pre y posoperatorios, exámenes y atenciones médicas sobre la cirugía de reasignación sexual y diligencias para determinar especialistas para el efecto, actualmente las cirugías de implantes mamarios y de reasignación sexual son imposibles de realizar.
60. En tal sentido, corresponde declarar que la medida de brindar las facilidades para que la legitimada activa pueda acceder médicamente a las condiciones necesarias para la consolidación de su identidad sexual es de imposible cumplimiento por las razones antes expuestas.
61. Esta Corte considera oportuno recalcar que, en principio, ante la imposibilidad fáctica de ejecutar una sentencia constitucional, de forma excepcional y de ser posible, se podría modificar las medidas dispuestas en la sentencia por una medida equivalente

²⁸ Constitución, artículo 3: “Son deberes primordiales del Estado: 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes [...]”

conforme a lo establecido en el artículo 21 de la LOGJCC. En el presente caso no es posible identificar una medida que sea equiparable a la dispuesta en la sentencia constitucional, considerando la importancia de la identidad sexual de la accionante, así como los riesgos para su salud advertidos por los médicos del MSP.

6.4. Consideración adicional

62. Finalmente, se constata que el MSP y sus dependencias no respondieron a los requerimientos de información realizadas en la sustanciación de esta causa²⁹ sino hasta la convocatoria a audiencia pública. En consecuencia, se llama la atención al MSP por haber sido renuente a enviar la información requerida dentro de la presente causa.

7. 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. **Desestimar** la acción de incumplimiento **89-20-IS**.
2. **Declarar** que la medida de cambio del dato sexo en la partida de nacimiento de la accionante, fue cumplida integralmente por parte del Registro Civil, Cedulación e Identificación.
3. **Declarar** que la medida de acción afirmativa es de imposible cumplimiento.
4. **Llamar** la atención al Ministerio de Salud Pública por no haber remitido la información requerida dentro de la presente causa.
5. Notifíquese y archívese.

ALI VICENTE
LOZADA PRADO

Firmado digitalmente por
ALI VICENTE LOZADA
PRADO

Alí Lozada Prado
PRESIDENTE

²⁹ En las providencias de 8 de diciembre de 2022, de 26 de enero de 2023 y 7 de febrero de 2024, se requirió que el MSP presente información sobre el cumplimiento de la sentencia constitucional.

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con seis votos a favor de los jueces constitucionales Karla Andrade Quevedo, Carmen Corral Ponce (voto concurrente), Enrique Herrería Bonnet (voto concurrente), Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez (voto concurrente) y Richard Ortiz Ortiz; y, dos votos salvados de los jueces constitucionales Jhoel Escudero Soliz y Daniela Salazar Marín, en sesión jurisdiccional ordinaria de jueves 30 de enero de 2025; la jueza constitucional Alejandra Cárdenas Reyes no consigna su voto, en virtud de la excusa presentada en la causa, la misma que fue aprobada en sesión de la misma fecha.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente

Aída García Berni

SECRETARIA GENERAL

Voto concurrente
Jueza: Teresa Nuques Martínez

SENTENCIA 89-20-IS/25

VOTO CONCURRENTE

Jueza constitucional Teresa Nuques Martínez

1. Con fundamento en el artículo 92 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“**LOGJCC**”), se formula voto concurrente respecto de la sentencia 89-20-IS/25, con base en las razones que se exponen a continuación.
2. Si bien se tiene a bien coincidir con el decisorio de mayoría, es pertinente advertir que el análisis debió agotarse en la cuestión previa, pues se debió observar de forma irrestricta la línea jurisprudencial trazada a partir de la sentencia 103-21-IS/22 de este Organismo. De este modo, al no concurrir el cumplimiento de todos los requisitos previstos, era posible arribar a la decisión sin realizar consideraciones del caso en concreto.

1. Antecedentes

1.1. Proceso de origen.

3. El 28 de mayo de 2009, D.E.E.C.¹ (“**accionante**”) presentó una demanda de acción de protección en contra del Registro Civil, Identificación y Cedulación.² La causa se signó con el número 17309-2009-0696.
4. Mediante sentencia de 19 de junio de 2009, el Juzgado Noveno de lo Civil de Pichincha negó la demanda. Ante esta decisión, la accionante interpuso recurso de apelación.
5. Mediante sentencia de 25 de septiembre de 2009, la Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha³ revocó la sentencia de instancia y aceptó la acción.⁴

¹ Se mantendrá la reserva de los nombres de la accionante y del número de proceso, en virtud del artículo 4 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional y del Protocolo de la Información Confidencial de la Corte Constitucional.

² Solicitó que se declare la vulneración a sus derechos fundamentales, por cuanto la referida entidad se habría negado a cambiar la identificación del sexo en su partida de nacimiento, pese a que ya cambió sus nombres.

³ En esta instancia, el proceso se identificó con el número 365-2009.

⁴ En sentencia, dispuso que el servicio público de salud brinde las facilidades necesarias para que la accionante “pueda acceder médicamente a las condiciones necesarias para la consolidación de su identidad sexual”.

6. El 26 de agosto de 2020, la accionante solicitó a la Unidad Judicial Civil con sede en la parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha (“**Unidad Judicial**”) -a la cual correspondió el conocimiento de la causa por sorteo- que informe sobre los medios empleados para ejecutar la sentencia. Como fundamento de su solicitud, manifestó que:

la sentencia emitida no ha sido ejecutada íntegramente dentro de un plazo razonable [...] por cuanto lo que se ha cumplido ha sido el cambio de datos de identificación de la legitimada activa, por parte del Registro Civil, Identificación y Cedulación y la realización de una cirugía de implantes mamarios a la legitimada activa mediante autorización realizada por el Ministerio de Salud Pública (MSP) [...] Implantes que en la actualidad están defectuosos y el MSP se niega cambiarlos. Adicionalmente, el MSP ha mencionado su imposibilidad de realizar o referir el caso para la intervención quirúrgica de reasignación sexual solicitada por la legitimada activa, dentro de lo que estipula la sentencia en mención.

7. El 30 de septiembre de 2020, la Unidad Judicial dispuso que en el término de diez días el Ministerio de Salud Pública (“**MSP**”) informe sobre el cumplimiento de la sentencia de apelación.⁵
8. El 23 de octubre de 2020, la accionante presentó una demanda de acción de incumplimiento ante la Unidad Judicial, con el correspondiente requerimiento de remisión del expediente.
9. El 30 de octubre de 2020, el MSP presentó ante la Unidad Judicial el informe requerido por dicha judicatura el 30 de septiembre de 2020.
10. El 13 de noviembre de 2020, la Unidad Judicial remitió a esta Corte su informe sobre el cumplimiento de la sentencia junto con el expediente del proceso.

1.2. Procedimiento ante la Corte Constitucional

11. Mediante auto de 4 de octubre de 2024, se convocó a audiencia pública para el 16 de octubre de 2024. A esta audiencia comparecieron la accionante, el MSP, la Coordinación Zonal 9 del MSP, la Dirección de derechos Humanos del MSP, el Hospital de Especialidades Eugenio Espejo, el Hospital Pablo Arturo Suárez, el Registro Civil, el doctor Byron Vaca y dos *amici curiae*.

2. Análisis

12. En la sentencia de mayoría, se constató que “las cirugías de implantes mamarios y de

⁵ Este término fue ampliado a 10 días, por petición del Ministerio de Salud Pública, mediante auto de 16 de octubre de 2020.

reasignación sexual son imposibles de realizar”. Por tal virtud, se resolvió desestimar la acción de incumplimiento.

13. Al respecto, si bien coincido con dicha decisión, resulta necesario advertir lo expuesto en el párrafo 42 de la sentencia de mayoría:

[...] este Organismo observa que la accionante (i) promovió la ejecución de la sentencia, pues solicitó que la Unidad Judicial informe sus actuaciones para lograr el cumplimiento de la sentencia constitucional [...], luego de lo cual (ii) requirió la remisión del expediente a la Corte Constitucional [...]. Dado que este requerimiento se realizó el 23 de octubre de 2020 y la sentencia cuyo cumplimiento se exige se emitió el 25 de septiembre de 2009 se verifica que transcurrió un plazo razonable para efectuar este requerimiento. (iii) En consecuencia, se cumplieron los presupuestos dispuestos en la LOGJCC y la CRSPCCC para analizar el fondo de la presente acción.

14. De allí que la presente concurrencia insiste en tener presente que el artículo 163 de la LOGJCC establece que: “[l]as juezas y jueces tienen la obligación de ejecutar las sentencias en materia constitucional que hayan dictado. **Subsidiariamente**, en caso de inejecución o defectuosa ejecución, **se ejercitará la acción de incumplimiento ante la Corte Constitucional**” [énfasis añadido]. De ello, se tiene que la LOGJCC es clara al determinar el carácter subsidiario de la acción de incumplimiento, pues ordinariamente son los mismos jueces ejecutores los que deben hacer ejecutar sus sentencias.⁶
15. Por tal razón, es necesario evitar que existan “mecanismos paralelos de ejecución de sentencias constitucionales y, con ello, garantizar que la Corte Constitucional solamente asuma esta competencia cuando los jueces de instancia no hayan logrado ejecutar la decisión, una vez que hayan agotado todos los medios que sean adecuados y pertinentes”.⁷
16. Adicionalmente, se anota que el artículo 164 de la LOGJCC establece el trámite requerido para la procedencia de la acción de incumplimiento; y, en el mismo sentido, el artículo 96 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional (“**RSPCCC**”) establece requisitos de procedencia de la acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales. Estos requisitos, para

⁶ La Corte Constitucional lo ha reconocido en reiteradas ocasiones. Un ejemplo puede ser encontrado en las sentencias 127-21-IS/24, 21 de marzo de 2024, párr. 30; y, 103-21-IS/22, 17 de agosto de 2022, párr. 27. De la misma manera, esta Corte ha señalado que “lo ordinario debería ser que, de forma directa, los jueces constitucionales verifiquen el cumplimiento de las decisiones que adoptan y solo subsidiariamente las partes se vean avocadas a iniciar un nuevo proceso, la acción de incumplimiento, para que dichas decisiones se ejecuten”. CCE, sentencia 47-17-IS/21, 21 de julio de 2021, párr. 22. En el mismo sentido se pronunció la Corte en la sentencia 31-16-IS/21, 25 de agosto de 2021.

⁷ CCE, sentencia 103-21-IS/22, 17 de agosto de 2022, párr. 27.

el caso bajo análisis, pueden ser sintetizados de la siguiente manera:⁸

16.1.Impulso: La persona afectada debe impulsar la ejecución; esto es, debe promover el cumplimiento de la sentencia ante la autoridad judicial encargada de la ejecución.⁹

16.2.Requerimiento: La persona afectada debe solicitar a la autoridad judicial encargada de la ejecución que remita el expediente y su informe a la Corte Constitucional.¹⁰

16.3.Plazo razonable: El requerimiento debe haber ocurrido después del transcurso de un plazo razonable para que la autoridad judicial pueda ejecutar la decisión.¹¹

17. Si no se cumple cualquiera de estos requisitos, la jurisprudencia de esta Corte establece que aquello constituye razón suficiente para desestimar la acción. En estos casos, no corresponde emitir pronunciamiento sobre el fondo de la acción ni analizar la actuación de la jueza o juez de instancia, a quien corresponde ejecutar la decisión.

18. A continuación, se verificará el cumplimiento de los requisitos en torno a las piezas procesales del caso de origen:

18.1. Respecto del (i) requisito, de la revisión de los antecedentes tanto de la sentencia principal como de este voto particular, de la revisión del EXPEL y de los documentos del expediente constitucional, se observa que la accionante únicamente presentó el escrito de 26 de agosto de 2020. En este se limitó a solicitar a la Unidad Judicial un informe sobre las actuaciones empleadas para cumplir con la sentencia, y, a su vez, informó que no se ha ejecutado integralmente la sentencia pese al transcurso del tiempo. Posteriormente, no existe otro acto de impulso por parte de la accionante hasta la presentación de la acción de incumplimiento ante el juez executor. En ese sentido, se pronunció esta Corte en los siguientes casos 120-24-IS/25, 91-23-IS/24 y 18-22-IS/24 al evidenciar, como en este caso, la falta de impulso. De tal forma, no se cumple con el requisito (i).

18.2. Respecto del (ii), se verifica, según lo expuesto en los párrafos 8 y 10 *supra*, que

⁸ CCE, sentencia 90-22-IS/24, 21 de febrero de 2024, párr. 25.

⁹ CCE, sentencias 103-21-IS/22, 17 de agosto de 2022, párr. 35; 38-19-IS/22, 30 de noviembre de 2022, párr. 35.

¹⁰ CCE, sentencias 103-21-IS/22, 17 de agosto de 2022, párr. 30; 38-19-IS/22, 30 de noviembre de 2022, párr. 35.

¹¹ CCE, sentencias 103-21-IS/22, 17 de agosto de 2022, párr. 31; 38-19-IS/22, 30 de noviembre de 2022, párr. 35; 53-21-IS/24, 24 de enero de 2024, párr. 25.

la accionante cumple con presentar ante la Unidad la acción de incumplimiento y que la Unidad remitió el expediente con su informe. Por ello, se cumple con este requisito (ii).

18.3. En cuanto al (iii) requisito, se constata que para la presentación de la acción ha mediado un plazo razonable desde la emisión de la sentencia, de lo detallado en el párrafo 5 *supra* de este voto, hasta la presentación de la acción que nos avoca conforme el párrafo 8 *supra* de este voto. Así, se cumple con el (iii) requisito.

18.4. En síntesis, del presente caso es posible verificar el cumplimiento de los requisitos (ii) y (iii), más no así con el requisito (i), respecto de que la accionante promoviera la ejecución de la medida ante la Unidad Judicial conforme lo indicado en párrafos anteriores y lo establecido en el artículo 164 de la LOGJCC. En consecuencia, lo correspondiente, a criterio de este voto, es que se debe desestimar la acción sin emitir un pronunciamiento de fondo y devolver el expediente a la autoridad judicial ejecutora.

19. Por las consideraciones expuestas, siendo este el único punto que ameritaba complementar con la sentencia en mención, respetuosamente se presenta este voto concurrente.

HILDA TERESA
NUQUES
MARTINEZ



Firmado
digitalmente por
HILDA TERESA
NUQUES
MARTINEZ

Teresa Nuques Martínez
JUEZA CONSTITUCIONAL

Razón: Siento por tal que el voto concurrente de la jueza constitucional Teresa Nuques Martínez, anunciado en la sentencia de la causa 89-20-IS fue presentado en Secretaría General el 04 de febrero de 2025, mediante correo electrónico a las 08:53; y, ha sido procesado conjuntamente con la sentencia.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

Voto concurrente
Juez: Enrique Herrería Bonnet

SENTENCIA 89-20-IS/25

VOTO CONCURRENTE

Juez constitucional Enrique Herrería Bonnet

De conformidad con el artículo 38 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, respetuosamente presento un voto concurrente respecto de la sentencia de la referencia. Aun cuando concuerdo con la decisión de desestimar, considero –a diferencia de la mayoría– que (i) la sentencia cuyo incumplimiento se acusa no es ejecutable por incurrir en una imposibilidad jurídica, e (ii) incluso si lo fuese, el MSP¹ la cumplió a cabalidad.

1. Antecedentes

1. En 2009, D.E.E.C. presentó una acción de protección en contra del Registro Civil. D.E.E.C. impugnó la negativa de dicha entidad a cambiar la identificación del sexo en su partida de nacimiento. Hago énfasis en que el MSP no fue demandado, ni ninguno de los cargos o pretensiones lo involucran.
2. La Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha (“**Corte Provincial**”), aceptó la acción de protección. Ahora bien, como reparación, incluyó al MSP y le ordenó: “Se dispone que el Estado Ecuatoriano, a través del servicio público de salud, brinde las facilidades necesarias para que la legitimada activa pueda acceder médicamente a las condiciones necesarias para la consolidación de su identidad sexual”.
3. En 2020, D.E.E.C. presentó esta acción de incumplimiento. La demanda reconoce que el MSP sí ha brindado intervenciones médicas de atención y cirugía, pero establece que la sentencia estaría incumplida, por cuanto D.E.E.C. no ha recibido un cambio de implantes mamarios, ni una cirugía para una reasignación sexual.
4. La decisión de mayoría se decantó por desestimar la acción de incumplimiento. Dicha decisión estableció a –*grosso modo*– que no se puede ordenar estas dos intervenciones, al incurrir en una inejecutabilidad por razones fácticas, por cuanto conllevan un riesgo elevado a la salud de D.E.E.C.²
5. Si bien comparto la decisión de desestimar, discrepo con los motivos para hacerlo. Bajo mi criterio, [2.1] la sentencia de la Corte Provincial no es ejecutable por incurrir

¹ Los términos en mayúscula deben entenderse abreviados conforme con la sentencia de mayoría.

² Sentencia de mayoría, párr. 30.

en una imposibilidad jurídica, e [2.2] incluso si lo fuese, el MSP cumplió íntegramente con el decisorio de la Corte Provincial.

2. Análisis

2.1. La sentencia de la Corte Provincial es inejecutable por incurrir en una imposibilidad jurídica

6. La sentencia ordenó al MSP a brindar a D.E.E.C. atención médica para su consolidación sexual. Cabe enfatizar que el MSP no fue demandado en el origen, y que todos los cargos y pretensiones se dirigen únicamente en contra del Registro Civil. Aun así, la Corte Provincial decidió incluir al MSP en su decisorio, y ordenarle algo que no había sido solicitado en la demanda.
7. Continuando con el análisis, en efecto, nuestra Constitución garantiza el derecho a la salud. Concuero con que parte del derecho a la salud involucra que los ciudadanos puedan acceder de forma gratuita al sistema de salud pública. Ahora bien, ello no implica que el Estado deba financiar todo tipo de intervención quirúrgica, aún más cuando el MSP establece que la cirugía de reasignación sexual es de naturaleza estética.³ Ninguna disposición constitucional insinúa que el Estado o el MSP se encuentra obligado a financiar este tipo de tratamientos estéticos.
8. En este sentido, considero que el decisorio de la Corte Provincial incurre en una imposibilidad jurídica, toda vez que es contrario a los límites del derecho a la salud y se ordenó el cumplimiento de una obligación a una entidad que no fue demandada dentro de proceso de origen, omitiendo todas las garantías de debido proceso, reconocidas en la Constitución y que le correspondían a dicha entidad.

2.2. El MSP sí cumplió con la sentencia de la Corte Provincial

9. A pesar de lo expuesto en el anterior problema jurídico, y suponiendo que la medida era ejecutable, estimo necesario realizar apreciaciones sobre el cumplimiento de dicha medida.
10. La Corte Constitucional ha sido enfática en que los jueces deben redactar medidas de reparación que sean claras en cuanto a su alcance y la forma en la que deben ser ejecutadas.⁴ Sin embargo, la Corte Provincial empleó la siguiente redacción: “Se dispone que el Estado Ecuatoriano, a través del servicio público de salud, brinde las

³ Sentencia de mayoría, párr. 14.1.

⁴ CCE, sentencia 24-21-IS/24, 11 de enero de 2024, párr. 61.

facilidades necesarias para que la legitimada activa pueda acceder médicamente a las condiciones necesarias para la consolidación de su identidad sexual”.

11. Esta medida, a todas luces, no es clara. La medida no especifica de ninguna forma qué exactamente debió hacer el MSP. La Corte Provincial no ordena ninguna intervención o tratamiento en específico. Así tampoco, el decisorio contiene alguna descripción de cómo el MSP debe cumplir con la obligación de “brindar” las facilidades necesarias.
12. Dada la vaguedad del decisorio, considero que la Corte debió aplicar una interpretación literal de la medida en aras de determinar si el MSP la cumplió. Tal como lo reconoce D.E.E.C., el MSP realizó:
 - 1) Una cirugía de implantes mamarios en 2016
 - 2) Una intervención de retiro de prótesis en 2018
 - 3) Un tratamiento que comprendió cuatro cirugías entre 2023 y 2024
 - 4) Colocación de nuevos implantes en 2024
13. Todas estas cirugías, intervenciones y tratamientos pueden ser perfectamente considerados como facilidades médicas tendientes a la consolidación sexual de D.E.E.C. Con esto, la sentencia se encuentra cumplida.
14. Por otro lado, no es posible entender que el decisorio de la Corte Provincial podría ser únicamente cumplido si el MSP realiza un implante mamario o una cirugía de reasignación sexual. Esto no se desprende del decisorio. La vaguedad de la Corte Provincial no puede interpretarse en contra de la entidad pública y lo establecido en nuestro ordenamiento jurídico, mucho menos debe ser entendida como una carta blanca para que D.E.E.C., en acción de incumplimiento, pueda elegir una determinada cirugía a su conveniencia.

3. Conclusión

15. Por lo antes expuesto, concuerdo con desestimar la acción de incumplimiento, pero por los dos fundamentos antes señalados.

**PABLO
ENRIQUE
HERRERIA
BONNET**

Firmado
digitalmente por
PABLO ENRIQUE
HERRERIA BONNET
Fecha: 2025.02.20
14:44:19 -05'00'

Enrique Herrería Bonnet
JUEZ CONSTITUCIONAL

Razón: Siento por tal que el voto concurrente del juez constitucional Enrique Herrera Bonnet, anunciado en la sentencia de la causa 89-20-IS fue presentado en Secretaría General el 12 de febrero de 2025, mediante correo electrónico a las 11:17; y, ha sido procesado conjuntamente con la sentencia.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente

Aída García Berni

SECRETARIA GENERAL

Voto concurrente
Jueza: Carmen Corral Ponce

SENTENCIA 89-20-IS/25

VOTO CONCURRENTE

Jueza constitucional Carmen Corral Ponce

1. Coincido con la decisión de la sentencia 89-20-IS/25, no obstante, sobre la base del artículo 92 de la LOGJCC, me permito fundamentar mi voto concurrente en los siguientes términos:
2. Este Organismo ha considerado que los jueces y juezas constitucionales deben velar por que las garantías jurisdiccionales no se desnaturalicen y cumplan su propósito de proteger derechos. Esto ya que, de no hacerlo, no garantizarían el respeto a la Constitución y vulnerarían el derecho a la seguridad jurídica. En el mismo sentido, la Corte ha señalado en su sentencia 1178-19-JP/21 de 17 de noviembre de 2021, que:

[...] Si bien la acción de protección tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos constitucionales, ésta no constituye un mecanismo de superposición o reemplazo de las instancias judiciales ordinarias, pues ello ocasionaría la desnaturalización de las garantías constitucionales jurisdiccionales. La acción de protección no puede llegar a sustituir a los mecanismos judiciales ordinarios de impugnación que se reconocen en el ordenamiento jurídico, al punto de que la justicia constitucional asuma competencias que no le corresponden, y resuelva conflictos y controversias ajenas al ámbito constitucional, afectando la estructura jurisdiccional del Estado y desconociendo la garantía institucional que representa la Función Judicial [...]

3. En el presente caso, la acción de protección fue presentada, inicialmente, para que se modifique el género de la accionante de masculino a femenino en la cédula de identidad, a lo que el Registro Civil se negó de inicio. No obstante, la Sala Provincial al conceder la acción de protección, tomó la decisión de ordenar medidas adicionales, que excedieron las pretensiones originales de la accionante y que finalmente terminaron por desmejorar su salud, como abiertamente se expone en el proyecto de mayoría, al concluir que:

[...] Esta Corte advierte que existen criterios médicos que no han podido ser derrotados en tanto advierten riesgos para la salud y la vida de la accionante si se sometiera a una tercera cirugía de implantes mamarios. Especialmente, los médicos del HEEE y del HPAS afirmaron que la piel de la región torácica de la accionante (i) presenta alojenosis iatrogénica por inyección de biopolímeros, (ii) que no es lo suficientemente elástica, (iii) que tiene tejido cicatrizal producto de cirugías previas que resultaron fallidas, y (iv) que, por la última intervención que terminó en extrusión de ambas prótesis, el riesgo de que una nueva cirugía falle es alto [...]

4. En igual sentido, las medidas de reparación antes referidas fueron declaradas inejecutables por razones jurídicas ya que contravienen el artículo 5 de la Norma

Técnica Sustitutiva de Relacionamento para la Prestación de Servicios de Salud entre Instituciones de la Red Pública Integral de Salud y de la Red Pública Complementaria y su Reconocimiento Económico y el artículo 3.c del Acuerdo Ministerial 0037-2020, lo que puede provocar un enorme perjuicio al sistema de salud pública.

5. Así, una desnaturalización, para efectos de una acción de incumplimiento, implica que las medidas dispuestas en el marco de una garantía jurisdiccional devienen en inejecutables por razones jurídicas o fácticas, como en este caso, de tal forma que, se afecta la validez de las medidas dictadas al ser contrarias a los preceptos de la justicia constitucional, a su objeto, a su finalidad y al ordenamiento que regula el uso de dicha garantía.
6. Por lo antes expuesto, pese a estar de acuerdo con la sentencia, presento mi voto concurrente únicamente para hacer notar que en el presente caso se desnaturalizaron las medidas de reparación otorgadas ya que, en la práctica, pusieron en riesgo a la salud de la accionante y crearon falsas expectativas debido a que, en realidad, algunas medidas ordenadas no eran posibles de ejecutarse en el Ecuador.

CARMEN
FAVIOLA
CORRAL PONCE

Firmado
digitalmente por
CARMEN FAVIOLA
CORRAL PONCE

Carmen Corral Ponce

JUEZA CONSTITUCIONAL

Razón: Siento por tal que el voto concurrente de la jueza constitucional Carmen Corral Ponce, anunciado en la sentencia de la causa 89-20-IS fue presentado en Secretaría General el 13 de febrero de 2025, mediante correo electrónico a las 22:11; y, ha sido procesado conjuntamente con la sentencia.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni

SECRETARIA GENERAL

Voto salvado
Jueza: Daniela Salazar Marín

SENTENCIA 89-20-IS/25

VOTO SALVADO

Jueza constitucional Daniela Salazar Marín

1. Con fundamento en el artículo 38 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, con profundo respeto a los argumentos esgrimidos por el juez ponente de la causa y por las y los jueces constitucionales que votaron a favor de la sentencia **89-20-IS/25** (también, “**sentencia**”), formulo mi voto salvado por las razones que expongo a continuación.
2. La sentencia analiza el cumplimiento de una decisión definitiva dictada en el marco de acción de protección, en la cual se dispuso las siguientes medidas de reparación: i) “cambiar los datos de identificación de la legitimada activa, por parte del Registro Civil, Identificación y Cedulación, de masculino a femenino”, y ii) “que el Estado Ecuatoriano [sic], a través del servicio público de salud, brinde las facilidades necesarias para que la legitimada activa pueda acceder médicamente a las condiciones necesarias para la consolidación de su identidad sexual”.
3. Sobre la primera medida de reparación, estoy de acuerdo con el análisis de la sentencia que determina su ejecución. Este análisis se realizó sobre la base de lo alegado por ambas partes procesales y la documentación que consta en el expediente, siendo claro el cumplimiento de la primera medida. En cuanto a la segunda medida, la sentencia – pese a determinar que esta no ha sido cumplida– concluye que es de imposible cumplimiento y desestima la acción. Mi desacuerdo está en el análisis de la segunda medida y consecuentemente en la decisión, conforme las razones que expongo a continuación.
4. Para empezar, se debe reconocer que la segunda medida no es específica, dado que se refiere a dar facilidades a través del servicio de salud para la consolidación de la identidad sexual de la accionante. No obstante, a la Corte no le corresponde evaluar la corrección de las medidas, sino asegurar su cumplimiento o sancionar su incumplimiento.
5. Frente a la falta de especificidad de la segunda medida, coincido en que la sentencia haya tomado en consideración que, para la accionante, su consolidación implica la realización de dos cirugías: una de reemplazo de sus prótesis mamarias y otra de reasignación sexual. La opinión de los accionantes debe ser escuchada al momento de diseñar las medidas de reparación por la vulneración a sus derechos. Ahora bien, como expondré más adelante, ello no implica que la medida se deba restringir a esas dos cirugías específicas.

6. Incluso de considerar que la medida involucraba necesariamente la realización de las dos cirugías, estimo que la Corte debía tener mucha cautela en la información en la que se basaría para su análisis. A lo largo de la sentencia se describen los criterios médicos del MSP, el HPAS y el HEEE que, principalmente, dan cuenta de los riesgos para la salud y la vida de la accionante si se sometiera a las cirugías. A su vez, la sentencia también considera el criterio del médico de Byron Vaca, quien solo se pronunció sobre la cirugía de reemplazo de prótesis mamarias, señalando que sí es posible realizarla.
7. Estimo que, si bien de la información detallada se refleja un posible riesgo –como muchas de las intervenciones quirúrgicas– la Corte no debía simplemente decantarse por dar por cierta la información de la entidad obligada. Es muy razonable que la entidad obligada presente sus descargos basados en los riesgos de las intervenciones para justificar el incumplimiento. Por ello, es importante que la Corte no limite su análisis a la información de un sujeto procesal, sino que busque información objetiva e imparcial que evidencie con certeza la imposibilidad de la realización de las intervenciones quirúrgicas. En este caso, la sentencia se limita a afirmar la imposibilidad fáctica únicamente con base en lo señalado por la entidad obligada, sin contrastar dicha información, a pesar de que incluso existía un pronunciamiento médico que establecía una conclusión contraria.
8. La necesidad de contar con información objetiva se evidencia con mayor fuerza cuando en el análisis de la cirugía de reasignación de sexo se reconoce que “no existe un médico con la subespecialización requerida formalmente reconocida”. Si no existen médicos especializados para realizar la cirugía, tampoco es claro que la accionante haya sido evaluada por un médico especializado y que haya sido un médico especializado quien determinó los riesgos que conllevaría la cirugía. Cabe anotar que la imposibilidad no se está fundamentando en la falta de médicos especializados, sino que, por el contrario, son médicos no especializados los que han determinado la existencia de un riesgo en el que se fundamenta la supuesta imposibilidad de llevar adelante la cirugía.
9. Las medidas relacionadas con intervenciones médicas dependen de información especializada, técnica, precisa y objetiva, y la Corte debe tener certeza de una imposibilidad fáctica, previo a declararla. Siendo así, no puedo estar de acuerdo con que se haya concluido la imposibilidad fáctica, sin antes hacer un contraste de la información.
10. Por otro lado, la sentencia señala que también existe imposibilidad jurídica ya “que es necesario que la accionante cumpla con los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico para acceder a la derivación internacional mencionada, tanto más porque

ignorar tales requisitos podría causar perjuicios al sistema de salud pública”. Sin embargo, la sentencia no realiza un análisis del incumplimiento de los requisitos ni menos aún justifica cómo se habría configurado la imposibilidad jurídica.

11. El incumplimiento de ciertos requisitos establecidos en las normas, o la ausencia de normas que regulen las medidas de reparación ordenadas, no necesariamente debe conllevar a declarar la imposibilidad jurídica de cumplir la sentencia. Declarar que una sentencia es de imposible cumplimiento por razones jurídicas debería ser una facultad que se utilice con mucha cautela. Por ejemplo, la Corte Constitucional ha llegado a establecer imposibilidad jurídica en casos donde se desnaturalizó la garantía constitucional.¹ Para esto, la Corte no hace una mera referencia a la normativa vigente, sino que verifica cuál es el vicio grave, insubsanable, notorio e inaceptable que hace que si se ejecuta la medida, se contravendría gravemente el objeto de las garantías. En el presente caso, la sentencia se limita a citar dos normas y, sin análisis alguno sobre la contravención al ordenamiento jurídico, concluye que hay imposibilidad jurídica.
12. Además, el análisis de la sentencia se limita a considerar que la segunda medida de reparación solo podía cumplirse a través de una derivación internacional. No obstante, a mi criterio, la medida no disponía una derivación internacional y este no puede ser el fundamento para declarar la imposibilidad jurídica. La medida de reparación era amplia y se refería a realizar acciones para la consolidación de la identidad, por lo que la derivación internacional podría ser solo una forma de cumplir la medida. Una cosa es encontrar posibles obstáculos a un determinado mecanismo para cumplir una medida de reparación, y otra es determinar la imposibilidad jurídica de toda la medida. Siendo así, tampoco estoy de acuerdo con que se haya declarado la imposibilidad jurídica.
13. Finalmente, mi desacuerdo con la sentencia también está en que –luego de determinarse que no es posible cumplir la medida de reparación– se señala que no hay medidas equivalentes y se desestima la acción de incumplimiento. Me preocupa que la Corte reconozca que no se cumplió la sentencia y que, pese a ello, su decisión sea desestimar y, con ello, archivar la causa.
14. Se debe recordar que los procesos constitucionales solo terminan con la ejecución íntegra de la reparación integral ordenada en la sentencia. Por ello, el artículo 21 de la LOGJCC abre la posibilidad de dictar medidas alternativas con el fin de privilegiar la ejecución de la decisión y con ello el derecho a la tutela judicial efectiva. En este caso, la sentencia se limita a determinar que no hay una medida equiparable “considerando la importancia de la identidad sexual de la accionante, así como los riesgos para su salud advertidos por los médicos del MSP”. Sin embargo, justamente por la

¹ Por ejemplo, CCE, sentencia 42-21-IS/24, 21 de noviembre de 2024.

importancia de la identidad sexual, estimo que no cabía desestimar la causa, sin considerar la posibilidad de identificar otras medidas temporales o distintas a las cirugías, que vayan acorde a la medida de consolidación de identidad. Asimismo, no cabía archivar la causa sin considerar que en el futuro podría haber condiciones que cambien los obstáculos que se han identificado en la actualidad y hagan posible el cumplimiento. Así, por ejemplo, en el futuro podrían existir médicos especializados, podrían disminuir los riesgos que se han identificado en las cirugías, o podría cambiar el estado médico de la accionante.

15. Como mencioné al inicio de este voto (párrafo 5), valoro que la sentencia haya tomado en consideración que, para la accionante, la consolidación de su identidad sexual haya implicado la realización de dos cirugías. Por ese mismo motivo, considero que, si la Corte iba a declarar la imposibilidad de cumplimiento de estas medidas, debió escuchar nuevamente la opinión de la accionante con el fin de explorar otros mecanismos o medidas alternativas que podrían disponerse para la consolidación de su identidad sexual.
16. De hecho, en la pretensión de la demanda, la accionante no se limitó a solicitar el cumplimiento a través de las intervenciones quirúrgicas, sino que –en el marco de la inejecución de la medida de consolidación de identidad– solicitó una indemnización que repare sus daños físicos, psicológicos y los gastos en que habría incurrido para el cumplimiento de la sentencia de apelación, que se dicten medidas de reparación psicosocial, disculpas públicas, sanciones administrativas, capacitación en derechos humanos y la elaboración de una guía sobre la atención médica a personas transgénero. La Corte no justificó por qué no se consideraron esas opciones ya sea como medidas alternativas, o como compensatorias por la supuesta imposibilidad de cumplimiento de la segunda medida de reparación.
17. Finalmente, debo recordar que la acción de incumplimiento, según el artículo 436.9 de la Constitución, está dirigida a sancionar el incumplimiento de las sentencias constitucionales, por lo que considero que más allá de declarar una supuesta imposibilidad de cumplimiento, la Corte debió examinar si existen fundamentos para sancionar la falta de cumplimiento de las medidas originalmente dispuestas. Por todos los motivos expuestos, disiento del análisis y de la decisión a la que llegó la Corte Constitucional en esta sentencia.

DANIELA
SALAZAR MARIN

Digitally signed by
DANIELA SALAZAR
MARIN

Daniela Salazar Marín
JUEZA CONSTITUCIONAL

Razón: Siento por tal que el voto salvado de la jueza constitucional Daniela Salazar Marín, anunciado en la sentencia de la causa 89-20-IS, fue presentado en Secretaría General el 07 de febrero de 2025, mediante correo electrónico a las 17:20 y, ha sido procesado conjuntamente con la sentencia.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

Voto salvado
Juez: Jhoel Escudero Soliz

SENTENCIA 89-20-IS/25

VOTO SALVADO

Juez constitucional Jhoel Escudero Soliz

1. Antecedentes

1. En sesión del Pleno de 30 de enero de 2025, la Corte Constitucional aprobó con voto de mayoría la sentencia 89-20-IS/25. Dicha decisión resolvió desestimar la acción de incumplimiento presentada por D.E.E.C. (“**accionante**”) para exigir la ejecución de la sentencia dictada el 25 de septiembre de 2009 por la Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha (“**Corte Provincial**”).
2. La sentencia de mayoría determinó: **i)** el cumplimiento integral de la medida de cambio del dato sexo en la partida de nacimiento de la accionante; y, **ii)** la imposibilidad de cumplimiento de la medida de acción afirmativa, por razones jurídicas y fácticas.
3. Respetuosamente, discrepo del criterio de la mayoría pues considero que se debió aceptar parcialmente la acción de incumplimiento, por las razones que paso a exponer a continuación y, al amparo del artículo 92 de la LOGJCC, formulo el siguiente voto salvado.

2. Análisis

4. En el presente voto salvado sostendré que la Corte debió aceptar la acción pues la medida de reparación fue cumplida parcialmente y no existen razones suficientes para declarar el incumplimiento por razones técnicas. La acción de incumplimiento tiene como objetivo materializar las medidas de reparación de derechos que han sido vulnerados y tutelados mediante una garantía jurisdiccional. Si bien esta acción tiene un carácter subsidiario, como establece la LOGJCC en su artículo 163, para las víctimas esta acción constitucional tiene una especial importancia como último mecanismo para hacer efectivas las medidas que les permita restituir la afectación a su dignidad que fue menoscabada por la vulneración que enfrentaron. Además, constituye un mecanismo para compeler a autoridades administrativas y judiciales a asumir el rol de garantes de derechos, en el marco de sus competencias y como parte del Estado constitucional de derechos conforme el artículo 3.1 de la Constitución.
5. Esta acción de incumplimiento tiene como antecedente una sentencia de garantías jurisdiccionales emitida el 25 de septiembre de 2009, mediante la cual, la Corte Provincial de Justicia de Pichincha declaró vulnerado el derecho a la identidad de D.E.E.C., y dispuso:

que de manera inmediata se proceda a cambiar los datos de identificación de la legitimada activa, por parte del Registro Civil, Identificación y Cedulación, de masculino a femenino. De igual forma y como acción afirmativa, se dispone que el Estado ecuatoriano, a través del servicio público de salud, brinde las facilidades necesarias para que la legitimada activa pueda acceder médicamente a las condiciones necesarias para la consolidación de su identidad sexual.

6. La Corte Provincial ordenó la medida teniendo como nexo causal claro el ejercicio del derecho a la identidad de la accionante, que se traduce en el reconocimiento jurídico ante el Registro Civil y en el acceso a la confirmación de su identidad mediante la atención médica y, especialmente quirúrgica, para el efecto. Otro elemento que debe ser considerado a efectos del análisis es el tiempo, es decir, la sentencia fue emitida en 2009, sin que hasta el momento se haya logrado cumplir en su totalidad.
7. El Ministerio de Salud Pública (“MSP”) no ha logrado corroborar la imposibilidad jurídica de cumplimiento de la medida, y la Corte no cuenta con elementos suficientes para pronunciarse sobre la imposibilidad fáctica de su cumplimiento. Por tanto, ante este escenario este Organismo contaría con el fundamento necesario para modular las medidas de reparación de los derechos de la accionante, incluyendo el daño inmaterial que le ha ocasionado la falta de diligencia del MSP en la ejecución de la sentencia de origen.
8. A criterio de la accionante, las cirugías de colocación de implantes mamarios y de reasignación sexual son necesarias para consolidar su identidad, razón por la cual la sentencia de mayoría centró su análisis en estos procedimientos. Concuero con las conclusiones alcanzadas sobre los efectos médicos adversos que estas intervenciones quirúrgicas podrían tener en la salud de la accionante. Sin embargo, la determinación de imposibilidad fáctica de ejecución debía estar precedida de la evaluación de un profesional de la salud imparcial, que confirme o desvirtúe las alegaciones del MSP. De esta manera, la Corte contaría con argumentos técnicos objetivos para tomar una decisión que pondere de forma equilibrada los derechos a la salud e integridad personal de la accionante y su derecho a la identidad. De ahí que, a mi juicio, la Corte no contaba con elementos suficientes para pronunciarse sobre la imposibilidad fáctica del cumplimiento de la sentencia.
9. Por otro lado, el MSP señala que la medida de acción afirmativa, en lo relativo a la cirugía de reasignación sexual, es de imposible cumplimiento porque: **i)** no cuenta con este procedimiento en su cartera de servicios; **ii)** no existe un médico con la subespecialización requerida formalmente reconocida, en el sector público o privado; **iii)** la derivación nacional no es factible porque no se cuenta con un informe médico favorable para el efecto; y, **iv)** la derivación internacional no es viable porque la accionante no cumple con el requisito de padecer una enfermedad catastrófica ni la

cirugía cuenta con el financiamiento por estar catalogada como “estética”, de conformidad con lo previsto en el artículo 5 de la Norma Técnica Sustitutiva de Relacionamento para la Prestación de Servicios de Salud entre Instituciones de la Red Pública Integral de Salud y de la Red Pública Complementaria y su Reconocimiento Económico.

10. En mi criterio, estas afirmaciones no son una razón suficiente para justificar el incumplimiento por parte del MSP de la medida de reparación a su cargo, y tampoco se configuran como supuestos de imposibilidad jurídica de cumplimiento. Ello debido a que el MSP debía agotar todos los mecanismos, para cumplir con la medida de reparación ordenada en una sentencia de garantías jurisdiccionales. Por tanto, la invocación de normativa infra legal emitida por el mismo MSP, sin ningún esfuerzo adicional para cumplir la medida que estaba a su cargo, para justificar el incumplimiento de medida de reparación no puede ser admisible.
11. Además, en el contexto del cumplimiento de una medida de acción afirmativa, resulta revictimizante para la accionante que se asevere que la cirugía de reasignación sexual es de carácter “estético”. Aquello desconoce lo resuelto en la acción de protección y el valor psicológico, médico y social que la cirugía de reasignación de sexo cumple en la consolidación de la identidad de la accionante. Por lo tanto, la Corte no podía validar los argumentos del MSP para justificar el incumplimiento de la sentencia y declarar la imposibilidad jurídica de ejecución de esta medida.
12. En virtud de lo expuesto, la sentencia de mayoría debió aceptar parcialmente la acción de incumplimiento, declarar que la medida fue cumplida parcialmente y disponer medidas de reparación a favor de la accionante para resarcir el daño inmaterial que le ha ocasionado la falta de diligencia del MSP en la ejecución de esta medida. Las medidas adoptadas podían incluir un monto de reparación en equidad considerando el tiempo transcurrido y la atención permanente en salud, tanto física como mental para la accionante, que debe ser garantizada por el MSP de forma prioritaria. De esta manera, en este caso, la acción de incumplimiento cumpliría su finalidad de hacer efectivas las medidas que reparen los derechos vulnerados, lo contrario reduce esta garantía a una formalidad.



Firmado electrónicamente por:
JHOEL MARLIN
ESCUDERO SOLIZ

Jhoel Escudero Soliz

JUEZ CONSTITUCIONAL

Razón: Siento por tal, que el voto salvado del juez constitucional Jhoel Escudero Soliz, anunciado en la sentencia de la causa 89-20-IS, fue presentado en Secretaría General el 11 de febrero de 2025, mediante correo electrónico a las 11:17; y, ha sido procesado conjuntamente con la sentencia.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL



Firmado electrónicamente por:
AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI

8920IS-7a60b

**Caso Nro. 89-20-IS**

RAZÓN.- Siento por tal, que el texto de la sentencia que antecede fue suscrito el día jueves veinte de febrero de dos mil veinticinco por el Presidente de la Corte Constitucional, Alí Lozada Prado, al igual que el voto concurrente de la jueza constitucional Carmen Corral Ponce, el voto concurrente del juez constitucional Enrique Herrería Bonnet y el voto salvado de la jueza constitucional Daniela Salazar Marín; el día viernes veintiuno de febrero de dos mil veinticinco el voto concurrente de la jueza constitucional Teresa Nuques Martínez y el voto salvado del juez constitucional Jhoel Escudero Soliz, luego del procesamiento de las observaciones recogidas en la sesión respectiva.- **Lo certifico.-**

Documento firmado electrónicamente.

CYNTHIA PAULINA SALTOS CISNEROS
SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL (S)



Firmado electrónicamente por:
**CYNTHIA PAULINA
SALTOS CISNEROS**



Sentencia 1505-18-EP/25
Juez ponente: Enrique Herrería Bonnet

Quito, D.M., 30 de enero de 2025

CASO 1505-18-EP

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

SENTENCIA 1505-18-EP/25

Resumen: La Corte Constitucional desestima la acción extraordinaria de protección presentada en contra de las actuaciones del Sexto Tribunal de Garantías Penales del Guayas y de la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas en el marco de un proceso penal tras alejarse explícitamente de las reglas jurisprudenciales de la sentencia 768-15-EP/20. En consecuencia, se verifica que no existe violación del derecho a la defensa en concordancia con el principio de congruencia, ni del principio del *non reformatio in peius*.

1. Antecedentes

1.1 El proceso penal

1. En el marco del proceso penal 09906-2013-0226, el 19 de septiembre de 2013, el juez de la Unidad Judicial Norte 2 de Guayaquil dictó auto de llamamiento a juicio en contra de Katuska Marisol Baird Aguilera, como presunta autora del delito de uso doloso de documento público falso.¹ El Sexto Tribunal de Garantías Penales del Guayas (“**Tribunal de Garantías Penales**”) en sentencia de 29 de abril de 2014 resolvió: (i) declarar culpable a Katuska Marisol Baird Aguilera por el cometimiento del delito de uso doloso de documento privado falso tipificado en el artículo 341 en concordancia con el artículo 340 del Código Penal² e (ii) imponerle la pena privativa de libertad de dos años.
2. Inconformes con la decisión, Katuska Marisol Baird Aguilera, procesada, y Ricardo López Navarrete, acusador particular interpusieron recursos de apelación, cada uno por su

¹ Delito tipificado en el artículo 341 en concordancia con el artículo 339 del Código Penal.

² Código Penal (derogado por el COIP), Registro Oficial Suplemento 147, 22 de enero de 2017, artículo 341. - “En los casos expresados en los precedentes artículos, el que hubiere hecho uso, dolosamente, del documento falso, será reprimido como si fuere autor de la falsedad.”; artículo 340. - “El que, por cualquiera de los medios indicados en el artículo precedente, cometiere falsedad en instrumentos privados, a excepción de los cheques, será reprimido con dos a cinco años de prisión.”

parte.³ El 27 de mayo de 2015, la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas resolvió negar los recursos de apelación interpuestos.

3. Frente a lo resuelto, Katiuska Marisol Baird Aguilera, procesada y Ricardo López Navarrete, acusador particular interpusieron recurso de casación. En casación, la causa se signó con el número 17721-2015-1577.
4. En sentencia de 13 de septiembre de 2016, la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia resolvió desecharlos. Sin embargo, “declaró la nulidad de la sentencia de 27 de mayo de 2015 desde la audiencia de fundamentación de los recursos de apelación por considerar que la misma carece de motivación”.
5. El 21 de junio de 2017, otro tribunal de la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas (“**Sala Provincial**”) resolvió negar el recurso interpuesto por Katiuska Marisol Baird Aguilera, procesada y aceptar el recurso propuesto por Ricardo López Navarrete, acusador particular. De modo que, revocó la sentencia subida en grado, declaró la culpabilidad de la procesada por el cometimiento del delito de uso doloso de documento público falso y le impuso una pena privativa de libertad de 4 años.
6. Ante la resolución de la Sala Provincial, los señores Katiuska Marisol Baird Aguilera, procesada y Ricardo López Navarrete, acusador particular interpusieron recursos de casación.
7. El 13 de marzo de 2018, un tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia (“**Sala Nacional**”) resolvió (i) declarar improcedentes los recursos; y (ii) casar de oficio la decisión recurrida tras evidenciar un error de derecho en la pena impuesta. En consecuencia, le impuso una pena de cuarenta meses.
8. En auto de 20 de abril de 2018, la Sala Nacional resolvió negar los recursos de aclaración y ampliación interpuestos por la señora Katiuska Marisol Baird Aguilera, procesada.

³ En segunda instancia la causa se signó con el número 09122-2013-0628.

1.2 Procedimiento ante la Corte Constitucional

9. El 17 de mayo de 2018, la señora Katuska Marisol Baird Aguilera presentó acción extraordinaria de protección (“**accionante**”) en contra de las sentencias dictadas el 29 de abril de 2014 y 21 de junio de 2017. La causa se signó con el número 1505-18-EP y su conocimiento le correspondió a la entonces jueza constitucional Marien Segura Reascos.
10. En auto de 8 de agosto de 2018, el Tribunal de Sala de Admisión conformado por los ex jueces constitucionales Marien Segura Reascos, Pamela Martínez Loaiza y Manuel Viteri Olvera resolvió admitir la demanda.
11. Tras la renovación de este Organismo, el Pleno en sesión de 12 de noviembre de 2019 sorteó la causa y su sustanciación le correspondió a la jueza constitucional Daniela Salazar Marín.
12. El 21 de octubre de 2020, la jueza Daniela Salazar Marín avocó conocimiento de la causa y “concedió a los jueces de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas el término de diez (10) días [...] para que remitan su informe de descargo debidamente detallado y argumentado”.
13. En providencia de 27 de abril de 2023, la jueza Daniela Salazar Marín dispuso que los jueces del Tribunal Sexto de Garantías Penales del Guayas remitan un informe de descargo respecto de la demanda incoada en su contra.
14. El 18 de mayo de 2023, la señora Narcisa Rosado Bonilla, jueza del Tribunal de Garantías Penales del Guayas presentó el informe requerido.
15. En varios escritos, el señor Ricardo López Navarrete solicitó la resolución de la causa.
16. En sesión del Pleno de este Organismo de 19 de julio de 2023, la jueza Daniela Salazar Marín presentó un proyecto de sentencia, el cual, tras no haber obtenido los votos para su aprobación, se resorteó en la misma fecha. La sustanciación de la causa le correspondió al juez constitucional Enrique Herrería Bonnet.
17. Mediante providencia de 22 de enero de 2025, el juez Enrique Herrería Bonnet avocó conocimiento de la causa.

2. Competencia

18. De conformidad con lo previsto en los artículos 94 y 437 de la Constitución en concordancia con los artículos 63 y 191 numeral 2, literal d) de la LOGJCC, la competencia para conocer y resolver las acciones extraordinarias de protección corresponde al Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador.

3. Argumentos de los sujetos procesales

3.1 De la parte accionante

19. La accionante considera que las decisiones impugnadas vulneraron sus derechos a la tutela judicial efectiva, a la seguridad jurídica, al debido proceso en las garantías del cumplimiento de las normas y derechos de las partes, defensa y al debido proceso penal en la garantía del *non reformatio in peius*. Adicional a ello, alega la inobservancia de los principios previstos en el artículo 11, numerales 5, 6 y 8 inciso final de la Constitución; y los artículos 169, 424, 425 y 426 ibidem.
20. La accionante afirma que el Tribunal de Garantías Penales vulneró el principio de congruencia:

Al haber iniciado una indagación previa, al abrirse una instrucción por un tipo penal, y haberse llamado a juicio, Y SER SENTENCIADO POR OTRO DELITO POR UN TRIBUNAL PENAL, dejando a la compareciente en esta nueva figura adoptada en estado de indefensión y como consecuencia, la violación al debido proceso. [...] El procesado ha iniciado y mantenido su defensa a lo largo de la etapa pre procesal y procesal penal en base a una teoría del caso encaminado a la defensa de un acto u omisión determinados (mayúsculas pertenecen al original).

21. Por otro lado, la accionante señala que:

Queda claro que el PRINCIPIO NON REFORMATIO IN PEIUS opera cuando existe una sentencia condenatoria y deberá garantizarse cuando el condenado sea el único que haya ejercido su derecho a la impugnación [...]. En este orden de ideas, el escenario para que se pondere este principio aparece justamente cuando habiendo sido condenada una persona, solo ésta apela o se presenta como casacionista SIN QUE IMPUGNE LA FISCALIA NI LA ACUSACION PARTICULAR, en estos dos supuestos la Corte de Apelación o de Casación teóricamente no podría modificar la condena agravándola pero si pueden modificar la sentencia atenuándola (mayúsculas pertenecen al original).

Serías dudas tenemos de la imposición de la NUEVA pena resuelta por la Sala Especializada del H. Corte Provincial del Guayas, pues ya en primera instancia había dictado un fallo de fecha 27 de mayo del 2017 [...] confirmando la sentencia dictada por el Sexto Tribunal Penal del Guayas, fallo que fue declarado nulo por la Corte Nacional de Justicia, por falta de motivación. Existen dudas señores Jueces, pues como puede ser posible, que si el Tribunal Penal, dicta un fallo al cual también cuestionamos, por el delito tipificado en el artículo 340 del Código Penal en concordancia con el artículo 341 del mismo cuerpo de ley, fallo confirmado por la Sala de lo Penal de la H. Corte Provincial del Guayas, y ahora este nuevo tribunal (sala) cambia la figura por la señalada en el artículo 339 del Código Penal, pues de los recaudos podemos observar, que este cambio de tipo penal se da más bien por el hecho de haberse solicitado por la petición de prescripción de la acción penal.

22. Con base en los argumentos referidos *ut supra*, la accionante indica que:

Tenemos dudas de la imposición de la NUEVA pena resuelta por la Sala Especializada del H. Corte Provincial del Guayas pues ya en primera instancia había dictado un fallo de 27 de mayo del 2017, confirmando la sentencia dictada por el Sexto Tribunal Penal del Guayas, fallo que fue declarado nulo por la Corte Nacional de Justicia por falta de notificación (mayúscula pertenece al original).

3.2 De la parte accionada

23. El 18 de mayo de 2023, la señora Narcisa Rosado Bonilla, jueza del Tribunal de Garantías Penales en su informe se limitó a realizar un recuento de los antecedentes procesales de la causa.
24. Por otro lado, esta Corte deja constancia que la Sala Provincial no ha presentado su informe de descargo aun cuando fue debidamente requerido.

3.3 Del tercero con interés

25. En escritos de 21 y 25 de septiembre, 27 de octubre, 28 de diciembre de 2020; 27 de enero, 5 de mayo y 6 de septiembre de 2023, el señor Ricardo Manuel López Navarrete, acusador particular del proceso subyacente solicitó que se “deseche la acción extraordinaria de protección por no existir violación al debido proceso ni violación constitucional alguna”.

4. Planteamiento de los problemas jurídicos

26. En la acción extraordinaria de protección los problemas jurídicos surgen principalmente de los cargos formulados por la parte accionante en la demanda, es decir, de las

acusaciones que esta dirige al acto o actos procesales objeto de la acción por considerarlos violatorios de un derecho constitucional.⁴

27. La accionante manifiesta que el Tribunal de Garantías Penales vulneró su derecho a la defensa vinculado al principio de congruencia por cuanto fue sentenciada por un delito distinto al de la etapa pre procesal de investigación previa y a las etapas procesales de instrucción fiscal y de evaluación y preparatoria a juicio. Ello a su criterio, le generó un estado de indefensión pues su estrategia de defensa se encaminó en un acto y omisión determinados. A partir de lo señalado, se formula el siguiente problema jurídico: **¿La sentencia de 29 de abril de 2014 vulneró el derecho a la defensa de la accionante al inobservar el principio de congruencia al declararla culpable del delito de uso doloso de documento público falso cuando en las etapas de instrucción fiscal y de evaluación y preparatoria de juicio la procesó por el delito de uso doloso de documento privado falso?**
28. Por otra parte, la accionante explica cuando opera el principio del *non reformatio in peius* y afirma que la imposición de la nueva pena resuelta por la Sala Provincial vulneró sus derechos. En virtud de que, el argumento propuesto es mínimamente claro, esta Corte haciendo un esfuerzo razonable⁵ plantea el siguiente problema jurídico: **¿La sentencia de 21 de junio de 2017 vulneró el principio del *non reformatio in peius* de la accionante?**

5. Resolución de los problemas jurídicos

5.1 ¿La sentencia de 29 de abril de 2014 vulneró el derecho a la defensa de la accionante al inobservar el principio de congruencia al declararla culpable del delito de uso doloso de documento público falso cuando en las etapas de instrucción fiscal y de evaluación y preparatoria de juicio la procesó por el delito de uso doloso de documento privado falso?

29. La accionante manifiesta que el Tribunal de Garantías Penales vulneró su derecho a la defensa vinculado al principio de congruencia por cuanto fue sentenciada por un delito distinto al de la etapa pre procesal de investigación previa y a las etapas procesales de instrucción fiscal y de evaluación y preparatoria a juicio. Ello, a su criterio, le generó un estado de indefensión pues su estrategia de defensa se encaminó en un acto y omisión determinados.

⁴ CCE, sentencia 1967-14-EP, 13 de febrero de 2020, párr. 16.

⁵ *Ibid.*, párr. 21.

30. Según la jurisprudencia de este Organismo el principio de congruencia en materia penal impide que el juzgador resuelva sobre hechos distintos a los descritos en la acusación⁶ de modo que la sentencia debe versar exclusivamente sobre los actos presuntamente delictivos que han sido materia de juzgamiento.⁷
31. El Código de Procedimiento Penal⁸ y el COIP establecen que “la persona procesada **no podrá ser declarada culpable por hechos que no consten en la acusación**” es por ello que exige que “la decisión judicial [contenga] la referencia a los **hechos [de] la acusación y la defensa**”. En consecuencia, el deber de correlación entre la sentencia y la acusación se denomina principio de congruencia.⁹
32. Del contenido de este principio se desprende la relación con el derecho previsto en el artículo 76 numeral 7 de la Constitución pues garantiza que las personas (i) cuenten con el tiempo y los medios adecuados para preparar su defensa; (ii) que sean escuchadas en el momento oportuno y en igualdad de condiciones; y (iii) que presenten de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crean asistidas y replicar los argumentos de las otras partes, presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra, ello a la luz de los hechos acusados.
33. Es por ello que, el principio de congruencia en materia penal constituye un corolario indispensable del derecho a la defensa y una garantía del debido proceso en materia penal porque impone al órgano juzgador los límites de la decisión y le impide valorar hechos o circunstancias distintas a aquellas planteadas en la acusación y discutidas durante el juicio.¹⁰

⁶ CCE, sentencia 2957-17-EP/22, 16 de noviembre de 2022, párr. 33.

⁷ CCE, sentencia 601-18-EP/23, 20 de diciembre de 2023, párr. 43

⁸ Código de Procedimiento Penal, Registro Oficial 360, 13 de enero de 2000, artículo 232. – “Auto de llamamiento a juicio. - Si el juez de garantías penales considera que de los resultados de la instrucción fiscal se desprenden presunciones graves y fundadas sobre la existencia del delito y sobre la participación del procesado como autor, cómplice o encubridor, dictará auto de llamamiento a juicio, iniciando por pronunciarse sobre la validez del proceso. En el mismo auto deben incluirse los siguientes requisitos: 2. La determinación del acto o actos punibles por los que se juzgará al procesado, así como la determinación del grado de participación, la especificación de las evidencias que sustentan la decisión y la cita de las normas legales y constitucionales aplicables [...]”

⁹ COIP, Registro Oficial 180, 10 de febrero de 2014, artículo 619, numerales 1 y 2.

¹⁰ CCE, sentencia 1009-21-EP/23, 6 de diciembre de 2023, párr. 26.

34. Respecto al cargo sintetizado en el párrafo 27 *supra* es preciso mencionar que la accionante hace alusión a la variación del tipo penal examinado en la etapa de investigación previa. Al respecto, esta Corte ha señalado que “en atención al principio acusatorio formal el sistema procesal ecuatoriano divide la actividad investigativa y persecutoria de la actividad jurisdiccional correspondiendo el ejercicio de la primera a la Fiscalía, y la segunda queda a cargo de los jueces”.¹¹
35. En razón de que, a través de la acción extraordinaria de protección únicamente se pueden revisar acciones u omisiones jurisdiccionales más no las actuaciones que ejerce la Fiscalía, este Organismo se ve impedido de analizar aspectos vinculados al tipo penal determinado en la etapa de investigación previa. Al contrario, se analizará únicamente si el Tribunal de Garantías Penales vulneró el derecho a la defensa en conexión con el principio de congruencia al haber sentenciado a la accionante por un tipo penal distinto al de las etapas procesales de instrucción fiscal y de evaluación y preparatoria de juicio.
36. De la revisión integral de varias piezas procesales se desprende que, los hechos investigados en la instrucción fiscal y con base en los cuales, se dictó auto de llamamiento a juicio se relacionan con el uso de 20 declaraciones aduaneras y un oficio dirigido a la empresa Ecudos S.A emitido el 12 de octubre de 2020, documentos presuntamente falsos. Con base en lo expuesto, el juez de la Unidad Judicial llamó a juicio a la accionante por el presunto delito de uso doloso de documento público falso, en los siguientes términos:

De los recaudos procesales presentados por la Agente Fiscal, tales como la versión de la víctima, el reconocimiento médico legal, los partes policiales, los informes médicos de la víctima, la versión de procesado, todo lo cual ha sido incorporado en esta audiencia se desprenden presunciones graves y fundadas sobre la existencia del delito y sobre la participación de la procesada, por lo que conforme a dichos recaudos, dictó AUTO DE LLAMAMIENTO A JUICIO en contra de KATIUSKA MARISOL BAIRD AGUILERA [...] como presunta AUTORA del delito tipificado y reprimido en el **artículo 341** en concordancia con el artículo **339 del Código Penal** [...] esto es USO DOLOSO DE DOCUMENTO PUBLICO FALSO. (énfasis añadido).

37. En la audiencia de juicio, el fiscal a cargo expuso que:

La procesada fue ex empleada del acusador particular Ricardo López Navarrete, ella estuvo a cargo de administrar su oficina en asuntos aduaneros, mientras el jefe de esta se encontraba en un centro de salud, **la procesada utilizó declaraciones aduaneras con el fin de beneficiarse con las importaciones y exportaciones que debía realizar en diferentes**

¹¹ CCE, sentencia 601-18-EP/24, 20 de diciembre de 2023, párr. 48.

empresas. El uso doloso de documentos públicos requiere que se cumplan requisitos esenciales que (i) exista un documento falso; (ii) que sea usado dolosamente; (iii) que sea utilizado en beneficio propio o de tercero. A parte de esto el legislador cuando se contempló el artículo referente al uso doloso que este delito es autónomo que no solo se debe atribuir la responsabilidad al que elaboró el documento sino quien lo utilizó, en este caso se ajusta a la conducta de la procesada. Con la prueba producida se estableció que **la carta reconocida voluntariamente por la procesada consta con la firma del Abg. Ricardo López que a la vez es falsa.** El perito Basantes en su pericia se establece que **el documento utilizado, las declaraciones aduaneras únicas, es público y consta con la Firma del Abg. López que además es falsa.** Existe el documento falso, ha sido dolosamente utilizado para apropiarse de las remuneraciones que correspondían en beneficio de la persona procesada, la acusada menciona que ha hecho pagos pero no existe prueba de esto, por esto la fiscalía acusa en el grado de autora a la procesada Katiuska Baird Aguilera por haber adecuado su conducta a lo establecido en el art. 339 y 341 del Código Penal Vigente. (énfasis añadido).

38. En atención a ello, la defensa de la accionante refirió que:

El perito documentológico ha mencionado que la firma no es del abogado Ricardo López pero tampoco puede establecer que es de mi clienta, la fiscalía asimismo no ha demostrado que el **documento ha sido utilizado dolosamente y que el documento firmado no lo ha hecho un funcionario público.** Todas las pruebas presentadas son únicamente copias simples. Mi cliente no es un agente de aduana, ni tampoco es dueña de una marca como quiso hacerse entender por la fiscalía. La prueba obtenida ha violado principios constitucionales y legales. En cuanto a lo mencionado por la fiscalía acerca del delito esto no es constitucional a mi clienta se la han acusado con el **art. 339 del Código Penal** por todo lo expuesto solicito se confirme el estado de inocencia (énfasis añadido).

39. Finalmente, el Tribunal de Garantías Penales en atención a las pruebas presentadas por los sujetos procesales resolvió declarar a:

KATIUSKA MARISOL BAIRD AGUILERA [...] CULPABLE en el grado de AUTOR por haber adecuado su conducta en lo que dispone el artículo **340 del Código Penal** en concordancia con el artículo **341 ibidem**, [uso doloso de documento privado falso], en el grado de participación contenido en el artículo 42 del Código Penal.

40. De lo expuesto en los párrafos precedentes, este Organismo verifica que, las autoridades jurisdiccionales a cargo de las etapas de instrucción fiscal, de evaluación y preparatoria de juicio y de juicio fijaron como hecho el uso doloso de declaraciones aduaneras únicas y de un oficio con rúbricas falsas. A partir de esta premisa y de las pruebas actuadas en la audiencia de juicio, el Tribunal de Garantías Penales, resolvió declarar culpable en el grado de autor a la accionante por el cometimiento del delito de uso doloso de documento público falso, sin que de su decisión se verifiquen elementos distintos a la base fáctica aplicada desde la etapa de instrucción fiscal, pese a que la calificación jurídica del tipo

penal varió. Incluso por ello, de los argumentos de defensa de la accionante, se verifica que esta hizo alusión a la falta de pruebas respecto al uso doloso de estos documentos, lo que deja en evidencia que presentó argumentos sobre los hechos por los cuales Fiscalía formuló cargos y por los que una autoridad jurisdiccional le convocó a audiencia de juicio.

41. Por consiguiente, esta Corte no verifica que, el Tribunal de Garantías Penales haya vulnerado su derecho a la defensa, ni el principio de congruencia en virtud de que, la variación de la calificación jurídica del tipo penal de uso doloso de documento privado a público versó sobre el mismo hecho, esto es uso doloso de declaraciones aduaneras únicas y de un oficio vinculado al mismo, de modo que, su derecho a la defensa no se vio transgredido. En consecuencia, se descarta el cargo.¹²

5.2 ¿La sentencia de 21 de junio de 2017 vulneró el principio del *non reformatio in peius* de la accionante?

42. Previo a resolver el problema jurídico planteado esta Corte estima necesario pronunciarse sobre el alcance del principio previsto en el artículo 77, numeral 14 de la Constitución y desarrollado en el artículo 5 numeral 7 del COIP, relacionados a los derechos de las víctimas de infracciones penales.
43. Este Organismo señaló que “el principio de *non reformatio in peius* impide la posibilidad de modificar peyorativamente la situación jurídica de quien ha sido condenado **cuando este es el único que impugna la decisión jurisdiccional** ante un juez [...] superior” (énfasis añadido).¹³ En este sentido, reiteró que “[...] el empeoramiento del recurrente solo es **aceptable si concurren otras partes apelantes que con sus peticiones permitan adoptar aquella decisión de condena agravada**” (énfasis añadido).¹⁴
44. En la sentencia 2113-15-EP/21, la Corte determinó que “[*el non reformatio in peius*] se constituye 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**” (énfasis añadido).¹⁵ El margen al que se hace alusión se circunscribe a no

¹² CCE, sentencia 2957-17-EP/22, 16 de noviembre de 2022, párr. 36.

¹³ CCE, sentencia 995-12-EP/20, 22 de enero de 2020, párr. 34.

¹⁴ *Ibid.*, párr. 35.

¹⁵ CCE, sentencia 2113-15-EP/21, 28 de abril de 2021, párr. 28.

sancionar fuera de la pena ya establecida por las autoridades jurisdiccionales inferiores siempre que el procesado sea el único recurrente.

45. No obstante, este margen se amplía cuando otra parte procesal haya manifestado también su inconformidad con la decisión jurisdiccional adoptada, recurriendo de la misma. En el caso de haber interpuesto el respectivo recurso el tribunal superior deberá fundamentar su decisión en atención a todas alegaciones propuestas sean estas las del acusado, del fiscal u otros con interés para recurrir.¹⁶
46. De la norma constitucional y legal, en concordancia con el desarrollo jurisprudencial de este Organismo, se desprende con claridad que el principio de *non reformatio in peius* tiene como finalidad proteger el derecho a recurrir del procesado recurrente cuando es el **único impugnante**, en razón de que una actuación contraria a esta premisa, perjudicaría y disuadiría el libre ejercicio de este derecho.¹⁷
47. Sin embargo, en la sentencia de mayoría 768-15-EP/20, esta Corte se alejó del precedente referido en el párrafo 46 por las siguientes consideraciones:
- 47.1 Ni la Constitución, ni LOGJCC, ni otra norma de carácter infra constitucional han establecido a la sanción penal como una forma y/o medida de reparación en virtud de que, la sanción penal tiene directa relación con la persona que ha cometido una infracción y por ello su finalidad es la rehabilitación de la persona infractora. Al contrario, no existe relación directa de la sanción penal con el daño recibido por la víctima.
- 47.2 La Fiscalía ejerce la acción penal al amparo del principio de objetividad por lo que su actividad busca la verdad y no siempre la condena. “[La] diferencia entre acusación pública y acusación particular, en términos de posición procesal, es tan significativa que incluso supone que la Fiscalía, si considerare meritorio, podría interponer recursos a favor del procesado”.
- 47.3 Si no existe impugnación fiscal, el derecho a recurrir de la víctima tiene como alcance únicamente cuestiones relacionadas con la reparación integral sin que pueda extenderse a una pretensión punitiva. Incluso si la Fiscalía impugnara y no

¹⁶ CCE, sentencia 995-12-EP/20, 22 de enero de 2020, párr. 37.

¹⁷ CCE, sentencia 1408-14-EP/20, 29 de julio de 2020, párr. 45.

existiría la alegación sobre el aumento de la pena, los jueces de alzada no podrán agravar la sanción en perjuicio del procesado.

47.4 Agravar las sanciones penales comprende el elevamiento de la pena privativa de libertad y cualquier resultado negativo que comporte un incremento negativo de las consecuencias jurídicas en el plano sancionatorio.

- 48.** Bajo los argumentos resumidos, la sentencia 768-15-EP/20 concluyó que si la Fiscalía no recurre, la pretensión de la víctima en su recurso no podrá agravar la pena del procesado pues su alcance únicamente serán las medidas de reparación integral.
- 49.** Ahora bien, esta Corte observa que la Constitución garantiza a las víctimas de infracciones penales derechos de carácter procesal. El artículo 76, numeral 7, literal m garantiza en general el derecho a recurrir el fallo o resolución en los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos. Con el objetivo de efectivizar esta disposición constitucional, el legislador incluyó como sujeto del proceso penal a la víctima¹⁸ y en consecuencia, le otorgó la posibilidad de activar los mecanismos de impugnación determinados en el Código de Procedimiento Penal (“CPP”) y replicados en el COIP. Así, por ejemplo, en los artículos 345 y 351 del CPP se estableció que “la Sala respectiva de la Corte Provincial, convocará a los **sujetos procesales** a una audiencia oral, pública y contradictoria. [...] Los jueces podrán preguntar a los **sujetos procesales** sobre los fundamentos de sus peticiones” (énfasis añadido) y que “el recurso de casación podrá ser interpuesto por la fiscal o el fiscal, el acusado o el acusador particular”. El COIP en igual sentido prescribe en los artículos 654 y 655 que los recursos de apelación y casación “podrán interponerse por los sujetos procesales”.
- 50.** De un análisis integral de las reglas de trámite de los recursos mencionados, se desprenden disposiciones que permiten que la víctima, como sujeto procesal, fundamente estos recursos y exponga sus pretensiones.¹⁹ En concordancia, impone a los jueces la obligación de deliberar y resolver en mérito de los fundamentos y alegaciones expuestas.²⁰ De estas disposiciones, no se observan circunstancias o elementos que limiten el campo de argumentación y pretensión del recurso de la víctima, pues si existieran limitaciones a los mecanismos de impugnación aquellas serían contrarias al fin mismo de la garantía de

¹⁸ COIP, Registro Oficial 180, 10 de febrero de 2014, artículo 439 y Código de Procedimiento Penal, Registro Oficial 360, 13 de enero de 2000, artículo 68.

¹⁹ COIP, Registro Oficial 180, 10 de febrero de 2014, artículo 657, numeral 3.

²⁰ *Ibid.*, artículo 654, numerales 4 y 6.

recurrir. Lo anterior tiene su razón de ser, toda vez que una interpretación contraria no permitiría que una decisión judicial sea efectivamente revisada por una autoridad superior a la que dictó y no tendría la posibilidad de corregir posibles errores de la autoridad inferior.²¹

51. En este orden de ideas, este Organismo ha señalado que el ejercicio de esta garantía no es absoluto pues se encuentra regulado por las condiciones establecidas en la Constitución o en la ley para garantizar derechos constitucionales. En materia penal, los mecanismos de impugnación fueron regulados en el CPP y actualmente en el COIP y las dos normativas permiten que la víctima, como parte procesal, conozca la verdad de los hechos a través de la revisión integral de un fallo.

52. Por ello, el artículo 78 de la Constitución reconoce el derecho a la verdad de las víctimas en los siguientes términos:

Las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se les garantizará su no revictimización, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, y se las protegeré de cualquier amenaza u otras formas de intimidación. Se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, sin dilaciones, **el conocimiento de la verdad de los hechos** [...] (énfasis añadido).

53. Por su parte, este Organismo reiteró que el derecho a la verdad permite a las víctimas de infracciones penales:

[C]onocer la verdad de la manera más completa posible lo que comprende -por lo menos- saber las causas, los hechos y las circunstancias que ocasionaron el agravio; conocer a las personas que perpetraron la violación – identificación de los responsables directos e indirectos – y finalmente, que el agravio sufrido se reconozca por parte del Estado y el conjunto social (énfasis añadido).²²

54. En este sentido, resulta inapropiado restringir el objetivo de los mecanismos de impugnación activados por la víctima únicamente a la actividad procesal ejercida por el titular del ejercicio de la acción penal pública. Esta interpretación anula el derecho a recurrir de la víctima como un medio para conocer la verdad de los hechos -visto como derecho- para que estos sean esclarecidos y reconocidos en toda su dimensión por el conjunto social y el Estado, que el agravio sea reparado y que se revisen posibles errores legales que podrían ser subsanados por la autoridad judicial superior. Aquello ocurre

²¹ CCE, sentencia 1565-18-EP/23, 14 de junio de 2023, párr. 20

²² CCE, sentencia 2366-18-EP/23, 9 de febrero de 2023, párr. 86.

porque se limita la posibilidad de revisión integral de aspectos no abordados o insuficientemente analizados en relación con la infracción penal, la responsabilidad del procesado e incluso con las medidas de reparación integral. Negar esta posibilidad de revisión presentada por la víctima bajo el argumento de que la Fiscalía, como titular del ejercicio de la acción penal pública, no presentó una impugnación, supone una restricción desproporcionada y contraria al principio de acceso efectivo a la justicia y al derecho a la verdad.²³

55. Incluso, el criterio aplicado en la sentencia 768-15-EP/20, que limita los derechos de la víctima dentro del proceso penal, no es concordante con el diseño normativo establecido por el legislador en el CPP y posteriormente en el COIP. Los dos cuerpos normativos reconocen a la víctima como un sujeto procesal pleno, dotado de una serie de derechos que pueden ser ejercidos no solo durante las distintas etapas del proceso penal, sino también en la fase de impugnación. A tal efecto, permiten que la víctima presente un alegato de apertura,²⁴ practique pruebas²⁵ y exponga un alegato de clausura²⁶ en la audiencia de juicio. Estas disposiciones no solo confirman la participación activa de la víctima, -siempre que así lo decida-²⁷, sino que también refutan cualquier concepción que la reduzca a un mero espectador del proceso supeditada al ejercicio procesal de la Fiscalía.

²³ COIP, Registro Oficial 180, 10 de febrero de 2014, artículo 609.

²⁴ COIP, Registro Oficial 180, 10 de febrero de 2014, “artículo 614. – El día y hora señalados, la o el juzgador, instalará la audiencia de juicio oral una vez verificada la presencia de las partes procesales. **Concederá la palabra** tanto a la o al fiscal, **la víctima** y la o al defensor público o privado de la persona procesada para que presenten sus alegatos de apertura, antes de proceder a la presentación y práctica de las pruebas” (énfasis añadido); Código de Procedimiento Penal, Registro Oficial 360, 13 de enero de 200, “artículo 286. -A continuación, el Presidente dará la palabra al fiscal, **al acusador particular si lo hubiere** y a la defensa del procesado, en ese orden, **para que realicen sus exposiciones iniciales respecto a los hechos que son objeto del juzgamiento**” (énfasis añadido).

²⁵ COIP, Registro Oficial 180, 10 de febrero de 2014, “artículo 615. – Práctica de pruebas.- La o el presidente del tribunal procederá de conformidad con las siguientes reglas: 1. Después del alegato de apertura, **ordenará la práctica de las pruebas solicitadas** por la o el fiscal, **la víctima** y la defensa pública o privada” (énfasis añadido); Código de Procedimiento Penal, Registro Oficial 360, 13 de enero de 200, artículo 252. – “La certeza de la existencia del delito y de la culpabilidad del acusado **se obtendrá de las pruebas de cargo y descargo que aporten los sujetos procesales en esta etapa**, sin perjuicio de los anticipos jurisdiccionales de prueba que se hubiesen practicado en la etapa de instrucción Fiscal” (énfasis añadido).

²⁶ *Ibid.*, “artículo 618.- Alegatos.- Concluida la fase probatoria, la o el presidente del tribunal concederá la palabra para alegar sobre la existencia de la infracción, la responsabilidad de la persona procesada y la pena aplicable, de acuerdo con el siguiente orden y disposiciones: 1. La o el fiscal, **la víctima** y la o el defensor público o privado presentarán y expondrán, en ese orden, sus argumentos o alegatos. Hay derecho a la réplica, pero concluirá siempre la o el defensor” (énfasis añadido).

²⁷ COIP, Registro Oficial 180, 10 de febrero de 2014, “artículo 11. - Derechos.- En todo proceso penal, la víctima de las infracciones gozará de los siguientes derechos: 1. A proponer acusación particular, **a no participar en el proceso o a dejar de hacerlo en cualquier momento**, de conformidad con las normas de este Código. En ningún caso se obligará a la víctima a comparecer” (énfasis añadido).

En consecuencia, no es posible mantener el criterio de la sentencia 768-15-EP/20 porque niega la calidad de sujeto procesal reconocido a la víctima en el COIP y en la Constitución. Por tanto, la interpretación adoptada en dicho fallo contraviene el acceso a la justicia, el derecho a la verdad y contraviene el diseño legislativo en esta materia, así como el reconocimiento integral de los derechos de quienes resultan afectados por el cometimiento del delito.

56. Por lo que, esta Corte concluye que la víctima podrá recurrir de las decisiones dictadas en el proceso penal que le parecieren contrarias a sus derechos, entre ellos el de conocer la verdad de los hechos, sin que la fundamentación de su recurso se encuentre limitado a la reparación integral. De modo que, si el procesado y la víctima recurren, la situación jurídica del procesado podrá ser empeorada, de conformidad con los artículos 77, numeral 14 de la Constitución y 5 numeral 7 del COIP. El único límite al empeoramiento de la pena será el rango legal que establece el tipo penal por el que se lo procesa, lo que podrá incluir el aumento de la pena por la identificación de circunstancias agravantes. Por las razones expuestas, esta Corte se aleja de forma explícita de la línea jurisprudencial sintetizada en el párrafo 48 *supra* y construye la siguiente regla de precedente:

Si en un proceso de acción penal pública, el órgano jurisdiccional superior agrava la situación jurídica del procesado en atención a las pretensiones planteadas en la impugnación de la víctima -acusador particular- en el ejercicio de sus derechos como sujeto procesal [supuesto de hecho], no vulnera el principio del *non reformatio in peius* [consecuencia jurídica].

57. Ahora bien, el problema jurídico planteado se resolverá a partir de la premisa referida *ut supra*. La accionante afirma que la Sala Provincial vulneró el principio del *non reformatio in peius* por la imposición de una nueva pena.

58. De los antecedentes procesales, este Organismo constata que:

58.1 Mediante sentencia de 29 de abril de 2014, la accionante fue declarada culpable del cometimiento del delito de uso doloso de documento privado falso y le impuso una pena privativa de libertad de **2 años**.

58.2 La accionante y la **acusación particular** interpusieron recurso de apelación. El 21 de junio de 2017, la Sala Provincial negó el recurso de la accionante y aceptó el recurso de la acusación particular, en consecuencia, le impuso la pena privativa de libertad de **4 años**.

- 58.3** La accionante y la **acusación particular** interpusieron recursos de casación. La Sala Nacional negó los recursos, no obstante, casó de oficio la decisión de segunda instancia y le impuso a la accionante la pena de 40 meses (**3 años y 4 meses**).
- 59.** En el caso *in examine*, se verifica que la Sala Provincial al resolver el recurso de apelación de la acusación particular agravó la situación de la accionante al incrementar la pena de 2 a 4 años. No obstante, se observa que la accionante no fue el único sujeto procesal recurrente, en virtud de que, el señor Ricardo López Navarrete, acusador particular en ejercicio del derecho previsto en el artículo 11, numeral 1 del COIP interpuso recurso de apelación respecto de la sentencia de primera instancia. De modo que, la Sala Provincial en atención a la Constitución y a la ley aplicable al caso se encontraba facultada para agravar la pena en el marco previsto en el tipo penal.
- 60.** En vista de que, la actuación de la Sala Provincial se subsume en el supuesto de hecho de la regla enunciada en el párrafo 56 corresponde aplicar la consecuencia jurídica prevista para la regla. Por lo tanto, este Organismo declara que la Sala Provincial no vulneró la garantía prevista en el artículo 77 numeral 14 de la Constitución al haber empeorado la situación jurídica de la accionante con base en la acusación particular.

5. 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. Desestimar** la acción extraordinaria de protección **1505-18-EP**.
- 2. Disponer** la devolución del expediente del proceso de origen.
- 3.** Notifíquese y archívese.

ALI VICENTE
LOZADA PRADO

Firmado digitalmente por
ALI VICENTE LOZADA
PRADO

Alí Lozada Prado
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con cinco votos a favor de los jueces constitucionales Carmen Corral Ponce, Jhoel Escudero Soliz (voto concurrente), Enrique Herrería Bonnet, Teresa Nuques Martínez y Richard Ortiz Ortiz; y, cuatro votos salvados Karla Andrade Quevedo, Alejandra Cárdenas Reyes, Alí Lozada Prado y Daniela Salazar Marín, en sesión jurisdiccional ordinaria de jueves 30 de enero de 2025.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente

Aída García Berni

SECRETARIA GENERAL

Voto concurrente
Juez: Jhoel Escudero Soliz

SENTENCIA 1505-18-EP/25

VOTO CONCURRENTE

Juez constitucional Jhoel Escudero Soliz

1. Antecedentes

1. La Corte Constitucional aprobó por mayoría la sentencia correspondiente a la causa *1505-18-EP*, en la cual desestimó la acción extraordinaria de protección presentada por Katuska Marisol Baird Agui (“**accionante**”) en contra de la sentencia emitida el 29 de abril de 2014 por el Sexto Tribunal de Garantías Penales del Guayas (“**Tribunal Penal**”) y de la sentencia de 21 de junio de 2017 dictada por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas (“**Sala Provincial**”), en el marco de un proceso penal.
2. La sentencia de la cual formulo este voto concurrente planteó un problema jurídico por cada decisión impugnada. En relación con el primero, sostuvo que la decisión de primera instancia dictada por el Tribunal Penal no vulneró el derecho a la defensa de la accionante, ni el principio de congruencia, en virtud de que, la variación de la calificación jurídica del tipo penal de uso doloso de documento privado a público versó sobre el mismo hecho, con lo cual estoy de acuerdo. Respecto al segundo problema jurídico, señaló que la sentencia dictada por la Sala Provincial no vulneró la garantía del *non reformatio in pejus* prevista en el artículo 77 numeral 14 de la Constitución, al haber empeorado la situación jurídica de la accionante con base en la acusación particular.
3. Si bien estoy de acuerdo con desestimar la acción, con fundamento en el artículo 92 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, respetuosamente presento el razonamiento de mi voto concurrente al segundo problema jurídico planteado en relación con el análisis de la garantía del *non reformatio in pejus* prevista en el artículo 77 numeral 14 de la Constitución, en los siguientes términos.

2. Análisis

4. En este voto concurrente explicaré las razones por las que, si bien estoy de acuerdo en desestimar la acción extraordinaria de protección presentada, a mi criterio no era necesario un alejamiento explícito de las reglas jurisprudenciales de la sentencia 768-15-EP/20, de

2 de diciembre de 2020. Por el contrario, para llegar a la conclusión de que la Sala Provincial no vulneró la garantía del *non reformatio in pejus* debía seguirse los parámetros de esa sentencia y de la sentencia 1077-24-EP/25, lo que paso a examinar.

5. En la sentencia 1077-24-EP/25 de 23 de enero de 2025,¹ este Organismo precisó los límites identificados en la sentencia 768-15-EP/20:

i) en un proceso penal; ii) en el que existe una sentencia condenatoria; y iii) la víctima impugna dicha decisión pretendiendo, exclusivamente, el “agravamiento de la pena” prevista en la decisión judicial recurrida, iv) sin que la Fiscalía haya recurrido ni perseguido, oficiosamente, esa misma pretensión (supuestos de hecho); entonces dicha impugnación de la acusación particular (víctima) no puede ser considerada, porque el aumento de la pena privativa de libertad de la persona procesada no guarda relación con la consecución de los derechos constitucionales reconocidos para las víctimas de infracción penales (consecuencia jurídica).

6. En esa misma sentencia, la Corte reiteró que dicho límite “no es una restricción absoluta e infranqueable al derecho a recurrir de las víctimas cuando impugnan una decisión judicial sin Fiscalía, sino que se aplica cuando la pretensión de la víctima es, exclusivamente, agravar la pena de la persona procesada”. Además, aquello “no se enmarca de ninguna manera dentro de los derechos reconocidos en la Constitución para las víctimas de infracciones penales: verdad, justicia, reparación integral y no revictimización.”²

7. Respecto a estos derechos que asisten a toda víctima, la Corte reconoció la estrecha relación que existe entre los derechos a la verdad, justicia y reparación y a que los derechos a la verdad y justicia de las víctimas se alcanzan a través de “una sentencia judicial en la que se haya demostrado los hechos violatorios a los derechos”³ y de un recurso judicial efectivo:

¹ En ese caso, la Corte aceptó la acción extraordinaria de protección planteada en contra de un auto de sobreseimiento expedido por la Unidad Judicial Penal de Gualaceo y del auto que ratificó dicho sobreseimiento emitido por la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, en el marco de un proceso penal por el presunto delito de violación. En ese caso, únicamente la acusadora particular interpuso recurso de apelación, sin hacerlo Fiscalía, y la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia del Azuay en aplicación de la sentencia 768-15-EP/20 rechazó el recurso de apelación y ratificó el auto de sobreseimiento. Esta Corte declaró la vulneración del derecho a la seguridad jurídica por parte de la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, al otorgar un alcance diferente a lo establecido en la sentencia 768-15-EP/20.

² CCE, sentencia 768-15-EP/20, 2 de diciembre de 2020, párr. 24.

³ CCE, sentencia 768-15-EP/20, 2 de diciembre de 2020, párr. 23.

en la medida en que el derecho a la reparación se consolida a partir de la determinación de la responsabilidad correspondiente por el hecho punible investigado y juzgado, no es posible que las víctimas accedan a una reparación sin verdad ni justicia. De allí que la Corte IDH ha señalado que los Estados deben garantizar que las víctimas cuenten con 'amplias oportunidades para participar y ser escuchados, tanto en el esclarecimiento de los hechos y la sanción de los responsables, como en la búsqueda de una justa compensación'; así como en 'tener pleno acceso y capacidad de actuar en todas las etapas e instancias de la investigación y el juicio correspondiente, de acuerdo con la ley interna y las normas de la Convención Americana [...] [se] debe garantizar que el proceso interno tendiente a investigar, juzgar y sancionar a los responsables de los hechos surta los debidos efectos'.

8. De lo transcrito y siguiendo la línea jurisprudencial examinada, para verificar si se ha producido la vulneración de la garantía de la *non reformatio in pejus* prevista en el artículo 76.14 de la Constitución, se debe examinar cada caso en concreto. En el presente caso, según los antecedentes procesales expuestos en la sentencia de la cual formulo este voto concurrente, el acusador particular, interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de primer nivel, mediante la cual el Tribunal Penal declaró culpable a la accionante por el cometimiento del delito de uso doloso de documento privado falso. Para el acusador particular, la conducta de la accionante incurría en el delito de uso doloso de documento público falso, tipo penal de mayor gravedad, lo que además estaba en consonancia con la acusación formulada por Fiscalía, y con el delito por el cual la accionante fue llamada a juicio.
9. A mi criterio, los mismos mecanismos de reparación integral exigían el cumplimiento de sus derechos a la verdad y justicia. Esto es, un cambio en la calificación jurídica de la conducta imputada, como sucedió en este caso, podía ser impugnado por la víctima a través del recurso de apelación, como recurso judicial efectivo, porque su pretensión no era, exclusivamente, agravar la pena de la persona procesada, sino que respondía a un interés legítimo en la búsqueda de la verdad y reparación. En estos casos, la víctima no puede reducirse a un mero participante del proceso, sino que tiene la expectativa legítima de ejercer sus derechos, a participar en el proceso, a presentar recursos de forma efectiva, a una investigación eficaz que permita conocer lo que realmente ocurrió y conduzca a la identificación de la persona o personas responsables, su juzgamiento y sanción adecuada a lo previsto en la normativa penal aplicable, forma parte de la reparación de las víctimas.
10. En ese contexto, los cambios de tipo penal con los cuales se procesa al imputado inciden en los derechos a la verdad y justicia de las víctimas. Lo dicho cobra mayor relevancia en el caso de graves vulneraciones de derechos, como el caso de las muertes violentas de mujeres, las que no siempre son juzgadas por el delito de femicidio, sino por otros tipos

penales que no corresponden a la gravedad de los hechos, como homicidio o en su forma de tentativa por el delito de lesiones. Lo mismo ocurre en el caso de los delitos de violación que son juzgados como abusos sexuales. Aquello debido a “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”.⁴ Por lo que, en estos casos, la víctima no requiere de la impugnación de Fiscalía para que el responsable reciba la sanción correspondiente, proporcional a la gravedad del delito cometido. Con ello, se impide que la víctima reciba una respuesta judicial deficiente que no corresponde a la gravedad de los hechos, debido a un error en la adecuada calificación jurídica de la conducta imputada por parte de las y los juzgadores que vulnera su derecho a la verdad y justicia, lo cual por su interrelación incide en la reparación integral de la víctima y medidas adecuadas.

11. En definitiva, no es posible que se consideren los derechos procesales de las víctimas y la reparación, sin recursos efectivos, verdad ni justicia, sin que aquello pueda entenderse que vulnera la garantía del *non reformatio in pejus* prevista en el artículo 77.14 de la Constitución. Tal como sucedió en este caso en donde el cambio de tipo penal provocó que el acusador particular interponga el recurso de apelación que fue conocido por la Sala Provincial, la misma que aceptó el recurso propuesto, revocó la sentencia subida en grado, y declaró la culpabilidad de la accionante por el cometimiento del delito de uso doloso de documento público falso imponiéndole la pena prevista para ese tipo penal de mayor gravedad.
12. En síntesis y bajo las consideraciones expresadas, la sentencia de la cual formulo este voto concurrente debía analizar el presente caso a la luz de las circunstancias del caso concreto y de la línea jurisprudencial emitida en las sentencias 768-15-EP/20 y 1077-24-EP/25.

3. Decisión

13. Consecuentemente, por las razones expuestas en este voto concurrente, la acción extraordinaria de protección debió ser desestimada.

⁴ CIDH Violencia y discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes: Buenas prácticas y desafíos en América Latina y en el Caribe (2019).



Firmado electrónicamente por:
JHOEL MARLIN
ESCUDERO SOLIZ

Jhoel Escudero Soliz
JUEZ CONSTITUCIONAL

Razón: Siento por tal, que el voto concurrente del juez constitucional Jhoel Escudero Soliz, anunciado en la sentencia de la causa 1505-18-EP, fue presentado en Secretaría General el 12 de febrero de 2025, mediante correo electrónico a las 15:54; y, ha sido procesado conjuntamente con la sentencia.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

Voto salvado
Juez: Alí Lozada Prado

SENTENCIA 1505-18-EP/25

VOTO SALVADO

Juez constitucional Alí Lozada Prado

1. Respetuoso del voto de mayoría, disiento con la decisión adoptada. Las razones de mi discrepancia, manifestadas en las deliberaciones del Pleno de la Corte Constitucional, se expondrán a continuación.
2. Este caso inició con la presentación de una demanda de acción extraordinaria de protección presentada por la procesada Katuska Marisol Baird Aguilera (**“accionante o procesada”**) en contra de las sentencias dictadas el 29 de abril de 2014 por el Sexto Tribunal de Garantías Penales del Guayas (**“Tribunal de Garantías Penales”**) y el 21 de junio de 2017 por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas (**“Sala Provincial”**) dentro de un proceso penal cuya conducta imputada era el delito de “uso doloso de documento público falso”.¹ La sentencia emitida por el Tribunal de Garantías Penales resolvió: (i) declarar culpable a Katuska Marisol Baird Aguilera por el cometimiento del delito de uso doloso de documento privado falso tipificado en el artículo 341 en concordancia con el artículo 340 del Código Penal² e (ii) **imponer la pena privativa de libertad de dos años**. En contra de esta decisión, la accionante y la acusación particular interpusieron recursos de apelación. La Sala Provincial aceptó el recurso de apelación presentado por la acusación particular, declaró la culpabilidad de la procesada por el cometimiento del delito de uso doloso de documento público falso y **le impuso una pena privativa de libertad de 4 años** [énfasis en el añadido].
3. El voto de mayoría con el que discrepa este voto salvado concluyó que la sentencia de primera instancia no vulneró el derecho a la defensa ni el principio de congruencia ya que la variación de la calificación jurídica de la conducta imputada versó sobre el mismo hecho. Sobre este punto coincido con el voto de mayoría.
4. No obstante, la razón de mi discrepancia se refiere a la resolución del segundo problema jurídico en relación con la sentencia de apelación. La accionante sostuvo en su demanda

¹ Delito tipificado en el artículo 341 en concordancia con el artículo 339 del Código Penal.

² Código Penal (derogado por el COIP), Registro Oficial Suplemento 147, 22 de enero de 2017, artículo 341. - “En los casos expresados en los precedentes artículos, el que hubiere hecho uso, dolosamente, del documento falso, será reprimido como si fuere autor de la falsedad”.; artículo 340. - “El que, por cualquiera de los medios indicados en el artículo precedente, cometiere falsedad en instrumentos privados, a excepción de los cheques, será reprimido con dos a cinco años de prisión”.

de acción extraordinaria de protección que la Sala Provincial vulneró el principio *non reformatio in peius* al incrementar la pena sin que la Fiscalía lo haya solicitado.

5. Sobre este punto, considero que el voto de mayoría debía aplicar el precedente 768-15-EP/20 que estableció explícitamente que:

(L)as víctimas no tienen derecho en las acciones penales públicas a tener una pretensión punitiva fuera del ámbito de las competencias exclusivas de la Fiscalía. Es decir, si la Fiscalía no presenta acusación, por más que la víctima considere que existen elementos suficientes, no podrá haber juicio. De igual modo, si la Fiscalía no presenta recurso, la pretensión de la víctima no podrá agravar la pena del procesado. La pretensión punitiva materializada en la acusación y en la posibilidad de pedir el agravamiento de una pena es una competencia de la Fiscalía y no es un derecho de la víctima.

6. En consecuencia, el hecho de que únicamente la Fiscalía tenga pretensión punitiva en los delitos de acción pública, genera que solo su impugnación permita el empeoramiento de la situación jurídica de la persona procesada en virtud del equilibrio procesal que inspira nuestro sistema penal adversarial y acusatorio.
7. En relación con el caso en examen, se verifica que el delito imputado es de acción pública y que la Fiscalía, en ejercicio de la acción pública, no apeló la decisión de primera instancia que otorgó una pena de dos años de prisión. En consecuencia, la Sala Provincial no podía incrementar la pena de la persona procesada. De este modo, el caso objeto de estudio y el precedente 768-15-EP/20 tienen similares propiedades relevantes, por lo que se debía aplicar el precedente en mención, ya que incluso este no ha sido revocado conforme a la votación de los demás jueces y juezas constitucionales.
8. Por las razones expuestas, considero que el voto de mayoría debía aceptar parcialmente la acción extraordinaria de protección y, en consecuencia, ordenar el reenvió de la causa con la salvedad de que la Sala Provincial no puede incrementar la pena ordenada en primera instancia.

ALI VICENTE
LOZADA PRADO

Firmado digitalmente
por ALI VICENTE
LOZADA PRADO

Alí Lozada Prado
JUEZ CONSTITUCIONAL

Razón: Siento por tal, que el voto salvado del juez constitucional Alí Lozada Prado, anunciado en la sentencia de la causa 1505-18-EP, fue presentado en Secretaría General el 07 de febrero de 2025, mediante correo electrónico a las 16:41; y, ha sido procesado conjuntamente con la sentencia.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente

Aída García Berni

SECRETARIA GENERAL

Voto salvado**Juezas:** Karla Andrade Quevedo y Daniela Salazar Marín**SENTENCIA 1505-18-EP/25****VOTO SALVADO****Juezas constitucionales Karla Andrade Quevedo y Daniela Salazar Marín**

1. Sobre la base del artículo 38 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, formulamos un voto salvado respecto de la sentencia 1505-18-EP/25 (“**sentencia de mayoría**”) debido a que no nos encontramos de acuerdo con su análisis ni la decisión. En lo principal, nuestra postura es que el presente caso, conforme a sus particularidades, ameritaba la aplicación del precedente establecido en la sentencia 768-15-EP/20 relacionado con el principio *non reformatio in peius*, y no el alejamiento expreso de dicho precedente.

1. Sobre el planteamiento de los problemas jurídicos

2. Por una parte, la accionante plantea como tesis que los jueces del tribunal de apelación, a través de su sentencia de 21 de junio de 2017, vulneraron el principio *non reformatio in peius*. Para fundamentar su cargo, la accionante presenta una explicación acerca del alcance de este principio y menciona que “le genera dudas” que la sentencia del tribunal de apelación le haya impuesto una nueva pena. Si bien el cargo planteado no presenta una base fáctica ni una justificación jurídica que cumplan con los estándares de argumentación exigidos por la Corte Constitucional, a través de esfuerzo razonable,¹ se puede formular como problema jurídico si en razón de la pena impuesta por el tribunal de apelación, se vulneró el principio *non reformatio in peius*. Por lo tanto, coincidimos con que la sentencia de mayoría haya planteado un problema jurídico respecto al principio *non reformatio in peius*, aunque discrepamos profundamente en su resolución.
3. Por otra parte, la accionante plantea como tesis que la sentencia del tribunal de primera instancia vulneró su derecho a la defensa debido a una inobservancia del principio de congruencia en materia penal. Al respecto, explica que habría quedado en indefensión por haber sido sentenciada por un tipo penal distinto respecto del cual se inició la investigación previa, la instrucción fiscal y se dictó auto de llamamiento a juicio.
4. En cuanto este cargo, se advierte que el fallo de primera instancia fue revocado por la sentencia del tribunal de apelación dictada el 21 de junio de 2017. Por lo tanto, si bien el

¹ CCE, sentencia 1967-14-EP/20, 13 de febrero de 2020, párr. 21.

cargo reúne una argumentación mínimamente completa, la Corte Constitucional solamente podría analizarlo en caso de que se constate que la sentencia del tribunal de apelación vulneró un derecho constitucional que amerite dejarla sin efecto. De lo contrario, no podría pronunciarse sobre una sentencia que dejó de producir efectos jurídicos por haber sido revocada. Por lo tanto, el análisis de este cargo era necesario en caso de que se identifique una vulneración respecto del cargo anterior. Bajo estas circunstancias, consideramos que la sentencia de mayoría primero debía abordar el problema jurídico sobre el principio *non reformatio in peius* y, solo de encontrar una vulneración, proceder a analizar si la sentencia del tribunal de primera instancia vulneró el derecho a la defensa de la accionante por haber inobservado el principio de congruencia.

2. Sobre la resolución de los problemas jurídicos

5. En cuanto al problema jurídico relacionado con el principio de congruencia, debemos manifestar que, a pesar de considerar que debía resolverse en segundo lugar, compartimos el análisis de fondo y la decisión de declarar que dicho principio no fue vulnerado por parte del tribunal de primera instancia. Sin embargo, en lo que respecta al problema jurídico relacionado con el principio *non reformatio in peius*, no nos encontramos de acuerdo con la sentencia de mayoría por las consideraciones que exponremos en los párrafos subsecuentes. Para ello, explicaremos por qué en este caso concreto, desde nuestra perspectiva, sí se vulneró este principio.

2.1. ¿La condena establecida en la sentencia del tribunal de apelación vulneró el principio *non reformatio in peius*?

6. La Constitución prescribe que, en todo proceso penal, “[a]l resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación de la persona que recurre”.²
7. Esta disposición constitucional, conocida como el principio *non reformatio in peius*, constituye una garantía para las personas procesadas que asegura que puedan ejercer su derecho a recurrir un fallo condenatorio, sin que su propia impugnación pueda ser utilizada en su contra para empeorar su situación jurídica. Por lo tanto, “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

² CRE, art. 77. 14.

sancionatoria”.³

8. El principio *non reformatio in peius* se relaciona estrechamente con el derecho a recurrir de las personas condenadas por un ilícito penal, debido a las siguientes razones:

8.1. En primer lugar, a través de esta garantía, se asegura que las personas condenadas puedan ejercer su derecho a la impugnación de manera libre y efectiva, sin temor a que se pueda empeorar su situación jurídica como consecuencia del ejercicio de este derecho. Si se aceptara que el órgano judicial superior pudiera agravar la situación jurídica de las personas condenadas como respuesta a su impugnación, se produciría un efecto disuasorio para el ejercicio de su derecho a impugnar un fallo condenatorio, lo cual limitaría considerablemente el libre ejercicio del derecho a recurrir.⁴

8.2. En segundo lugar, la prohibición de agravar la situación jurídica del procesado se sustenta en la inviolabilidad de la defensa.⁵ El derecho de las personas procesadas a recurrir un fallo condenatorio se relaciona con el derecho a la defensa en el proceso penal, porque otorga una nueva oportunidad para exponer sus argumentos de defensa frente a una autoridad superior y distinta a la que dictó el fallo condenatorio, con el objetivo de que se revea su situación jurídica desfavorable. De esta manera, cuando una persona condenada impugna un fallo condenatorio, la resolución del órgano superior debe dar una respuesta a los fundamentos y a las pretensiones de defensa de aquella impugnación. En este sentido, el empeoramiento de la situación jurídica del recurrente, no podría ser consecuente ni coherente con las pretensiones de defensa por las cuales una persona sentenciada impugna un fallo condenatorio.

9. Sin perjuicio de lo anterior, el principio *non reformatio in peius* no impide en todos los casos que un órgano judicial superior pueda establecer una condena más grave que la establecida en la sentencia del órgano judicial inferior. La garantía protege a las personas procesadas de que no se agrave su situación jurídica: **i)** como consecuencia de la interposición de su propia impugnación y **ii)** cuando, en los procesos penales de acción pública, la Fiscalía General del Estado (“Fiscalía”) no ha impugnado la decisión. Es decir, cuando tanto la FGE como la persona sentenciada por un delito de acción pública impugnen el fallo condenatorio, la situación jurídica de la persona procesada sí podría

³ CCE, sentencia 2113-15-EP/21, 28 de abril de 2021, párr. 28.

⁴ CCE, sentencia 1408-14-EP/20, 29 de julio de 2020, párr. 45; sentencia 529-15-EP/22, 1 de junio de 2022, párr. 34.

⁵ CCE, sentencia 768-15-EP/20, 2 de diciembre de 2020, párr. 19.

verse perjudicada como consecuencia de los fundamentos y pretensiones esgrimidas en la impugnación fiscal. Este último punto fue desarrollado y analizado en la sentencia 768-15-EP/20 de 2 de diciembre de 2020.⁶

10. A través de la referida sentencia, la Corte Constitucional se pronunció sobre un supuesto similar al caso bajo examen. En esa decisión, este Organismo declaró la vulneración del principio *non reformatio in peius* después de constatar que la Corte Nacional casó parcialmente una sentencia de segunda instancia y agravó la situación jurídica de la persona procesada en virtud de un recurso de casación presentado por la acusación particular. Al respecto, estableció que:

si la Fiscalía no presenta recurso, la pretensión de la víctima no podrá agravar la pena del procesado. La pretensión punitiva materializada en la acusación y en la posibilidad de pedir el agravamiento de una pena es una competencia de la Fiscalía y no es un derecho de la víctima.⁷

11. Entre los fundamentos establecidos por este Organismo para llegar a tal criterio, se destacan los siguientes:

- 11.1. El ejercicio público de la acción penal es una atribución que le corresponde exclusivamente al Estado.⁸ Para su ejercicio rige el principio de oficialidad, según el cual, la Fiscalía, único titular de la acción penal pública, persigue el delito de oficio con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, así como los estándares específicos aplicables a la conducta investigada.⁹ Esto es congruente con el sistema acusatorio formal que rige actualmente en el Ecuador con

⁶ La sentencia 768-15-EP/20 fue aprobada el 2 de diciembre de 2020 con cinco votos a favor de los jueces y juezas constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Ávila Santamaría, Agustín Grijalva Jiménez, Alí Lozada Prado y Daniela Salazar Marín; y, cuatro votos salvados de los jueces y juezas constitucionales Carmen Corral Ponce, Enrique Herrería Bonnet, Teresa Nuques Martínez y Hernán Salgado Pesantes.

⁷ CCE, sentencia 768-15-EP/20, 2 de diciembre de 2020, párr. 26. En un sentido similar, en las sentencias 529-15-EP/22, de 1 de junio de 2022 y 425-18-EP de 4 de mayo de 2023, la Corte Constitucional también consideró que un tribunal de la Corte Nacional de Justicia no puede empeorar la situación jurídica de una persona a la que se le impuso una sanción penal a través de la casación de oficio.

⁸ COIP, art. 410: “El ejercicio de la acción penal es público y privado.

El ejercicio público de la acción corresponde a la Fiscalía, sin necesidad de denuncia previa. [...]”

Art. 411: “La Fiscalía, ejercerá la acción penal pública cuando tenga los elementos de convicción suficientes sobre la existencia de la infracción y de la responsabilidad de la persona procesada. La o el fiscal podrá abstenerse de ejercer la acción penal, cuando:

1. Se pueda aplicar el principio de oportunidad.

2. Se presente una causal de prejudicialidad, procedibilidad o cuestiones previas.”

⁹ CCE, sentencia 768-15-EP/20, 2 de diciembre de 2020, párr. 27.

base en el artículo 195 de la Constitución,¹⁰ donde la Fiscalía representa a la sociedad en el caso de la comisión de ilícitos de acción penal pública.

11.2. La Fiscalía ejerce dicha acción al amparo del principio de objetividad, por lo que su actividad está dirigida a la búsqueda de la verdad y no siempre de la condena.¹¹ Al respecto, cabe añadir que el principio de absoluta objetividad no se agota en el deber de Fiscalía de investigar una conducta en atención a las circunstancias de cargo y de descargo de la persona investigada, sino también en decidir, sobre la base de consideraciones objetivas, si las decisiones adoptadas por los órganos judiciales dentro del proceso penal ameritan o no una impugnación del Estado.

11.3. En cambio, a la víctima o a quien interviene en calidad de acusador particular en un proceso penal de acción pública, al representar intereses individuales y no los intereses punitivos del Estado frente a una conducta delictual, no se le puede exigir tal objetividad.¹²

11.4. A la víctima, a diferencia de la Fiscalía, la Constitución le reconoce una pretensión restaurativa, ligada a su derecho a la reparación integral, mas no una pretensión punitiva autónoma en el ejercicio público de la acción penal.¹³ La pena privativa de libertad, en nuestro sistema jurídico, no cumple con un fin restaurativo para la víctima, sino con un fin de rehabilitación integral para la persona procesada,¹⁴ así como de prevención general para la comisión de delitos.¹⁵ Por lo tanto, la facultad de solicitar la aplicación de una pena privativa de libertad por una conducta delictual de acción penal pública, se fundamenta en la pretensión punitiva del Estado y no en el derecho a la reparación integral de la víctima.¹⁶

¹⁰ CCE, sentencia 41-22-CN/24, 21 de noviembre de 2024, párr. 63.

¹¹ CCE, sentencia 768-15-EP/20, 2 de diciembre de 2020, párr. 28.

¹² *Ibidem*.

¹³ CRE, art. 78: “Las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se les garantizará su no revictimización, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, y se las protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación. Se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado.

Se establecerá un sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes procesales.”

¹⁴ CRE, art. 201: “El sistema de rehabilitación social tendrá como finalidad la rehabilitación integral de las personas sentenciadas penalmente para reinsertarlas en la sociedad, así como la protección de las personas privadas de libertad y la garantía de sus derechos.

El sistema tendrá como prioridad el desarrollo de las capacidades de las personas sentenciadas penalmente para ejercer sus derechos y cumplir sus responsabilidades al recuperar la libertad.”

¹⁵ COIP, art. 52.

¹⁶ CCE, sentencia 768-15-EP/20, 2 de diciembre de 2020, párr. 24.

- 11.5.** En este contexto, cuando no existiere impugnación fiscal, el derecho a recurrir que tiene la víctima no podría extenderse a la pretensión punitiva.¹⁷
- 12.** En síntesis, debido a los principios de oficialidad, de objetividad y a la potestad exclusiva de Fiscalía para el ejercicio de las acciones penales públicas, un órgano judicial no puede agravar una condena exclusivamente sobre las pretensiones punitivas de la víctima o de la acusación particular, a no ser que éstas se encuentren también respaldadas por las pretensiones punitivas de la Fiscalía. Como ha aclarado esta Corte, así como no puede haber juicio penal por un delito de acción pública sin una acusación de la Fiscalía, de igual modo, si la Fiscalía desiste de plantear pretensiones punitivas a través de una impugnación, la víctima tampoco podría, por su propia cuenta, plantear pretensiones punitivas autónomas en su impugnación y esperar que éstas sean aceptadas por un órgano judicial superior.¹⁸
- 13.** El carácter accesorio y coadyuvante de la acusación particular respecto de la acusación fiscal pública también se refleja en la medida en que el proceso penal no puede continuar solamente con una acusación particular si es que, una vez concluida la etapa de instrucción fiscal, la Fiscalía emite un dictamen de abstención respecto de la persona procesada, que dé lugar a un sobreseimiento.¹⁹ Aquí cabe resaltar que la acusación particular no puede presentar recurso de apelación en contra del auto de sobreseimiento si se dictó como consecuencia de un dictamen fiscal abstentivo, pues la norma únicamente permite dicha impugnación si existió acusación fiscal.²⁰
- 14.** Del mismo modo, cuando la Fiscalía decide no ejercer sus facultades de impugnación frente a una sentencia, manifiesta su conformidad con aquella decisión y desiste de ejercer su atribución exclusiva de continuar con el impulso de la acción penal pública.²¹ Así, ante una sentencia condenatoria impuesta en primera instancia, la Fiscalía, al ser la titular exclusiva de la acción penal pública, es el único sujeto procesal que podría solicitar a la

¹⁷ CCE, sentencia 768-15-EP/20, 2 de diciembre de 2020, párr. 30.

¹⁸ CCE, sentencia 768-15-EP/20, 2 de diciembre de 2020, párr. 26.

¹⁹ COIP, art. 605: “La o el juzgador dictará auto de sobreseimiento en los siguientes casos:

1. Cuando la o el fiscal se abstenga de acusar y de ser el caso, dicha decisión sea ratificada por el superior. [...]”

²⁰ COIP, art. 653: Procederá el recurso de apelación en los siguientes casos:

[...] 3. Del auto de sobreseimiento, si existió acusación fiscal. [...]”

²¹ Si la Fiscalía no presenta una impugnación, al ser sujeto procesal, de todas maneras, podría intervenir en una instancia superior, por ejemplo, para contradecir las pretensiones planteadas a través de una impugnación de la persona procesada y solicitar que se confirme el fallo impugnado, pero no para plantear pretensiones punitivas adicionales.

instancia superior la aplicación de una condena más grave.

15. Por otro lado, de conformidad con el principio de oficialidad recogido actualmente en el artículo 411 del COIP, si la sentencia de primera instancia es de ratificación de inocencia, pero la Fiscalía cuenta con elementos de convicción suficientes sobre la existencia de la infracción y de la responsabilidad de la persona procesada, entonces, tiene el deber de continuar con el ejercicio de la acción penal pública a través de los medios de impugnación existentes.²² Además, el principio de debida diligencia obliga a la Fiscalía a observar y garantizar, en lo que corresponda, los derechos de las víctimas. Por lo tanto, en este supuesto, la falta de impugnación de la Fiscalía puede consistir en una omisión de trámite que provoque indefensión a la víctima, e incluso, en ciertos supuestos, constituir una infracción gravísima.²³
16. Lo expuesto no implica que, cuando la Fiscalía desiste de su facultad de impugnación, los recursos de la víctima o de la acusación particular sean inoficiosos. Si bien el órgano judicial superior estaría impedido de reformar peyorativamente la condena de la persona procesada, esto no lo eximiría de pronunciarse sobre otro tipo de pretensiones que formule la víctima en su impugnación como, por ejemplo, aquellas relacionadas con la reparación integral,²⁴ o a la existencia de vicios de nulidad que pudieran afectar la validez del proceso. De esta manera, en atención al derecho de las víctimas al conocimiento de la verdad de los hechos, que es un componente del derecho a la reparación integral, en los casos en que la Fiscalía no impugne la decisión del órgano judicial inferior, pero la víctima sí lo haga, el órgano judicial superior podría incluso emitir una sentencia que modifique el fondo de la decisión impugnada con efectos meramente declarativos, o dejarla sin efecto en caso de advertir vicios en el procedimiento que hayan provocado la indefensión de la víctima.
17. Sobre la base de lo expuesto, en la sentencia 768-15-EP/20, la Corte Constitucional estableció la siguiente regla:

Si, en un proceso penal de acción pública, (i) el órgano judicial superior agrava la situación

²² De acuerdo con el artículo 411 del COIP, si la Fiscalía cuenta con elementos de convicción suficientes sobre la existencia de la infracción y de la responsabilidad de la persona procesada, solamente podría abstenerse del ejercicio de la acción penal pública cuando:

“1. Se pueda aplicar el principio de oportunidad.

2. Se presente una causal de prejudicialidad, procedibilidad o cuestiones previas.”

²³ COFJ, art. 109: “A la servidora o al servidor de la Función Judicial se le impondrá sanción de destitución, por las siguientes infracciones disciplinarias: [...] 7. Intervenir en las causas que debe actuar, como Juez, fiscal o defensor público, con dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable; [...]”

²⁴ CCE, sentencia 768-15-EP/20, 2 de diciembre de 2020, párr. 30.

jurídica de la persona procesada en atención a las pretensiones de agravamiento de la pena planteadas en la impugnación de la víctima o de la acusación particular; y **(ii)**, estas pretensiones no fueron también planteadas a través de una impugnación de la Fiscalía [*supuesto de hecho*], entonces, se vulnera el principio *non reformatio in peius* [*consecuencia jurídica*].

18. Con esta explicación, en relación con el caso bajo análisis, se observa que la actuación del tribunal de apelación se adecúa a la regla identificada, conforme se expone a continuación.
19. En el presente caso, se desprende que los sujetos procesales que presentaron recursos de apelación en contra de la sentencia condenatoria del tribunal de primera instancia fueron **la persona procesada y el acusador particular**. Por su parte, **la agente fiscal no impugnó** la sentencia condenatoria de primera instancia. La decisión del tribunal de apelación consistió en rechazar el recurso de apelación presentado por la procesada y aceptar el recurso de apelación del acusador particular.
20. Como consecuencia de la aceptación de las pretensiones del acusador particular, el tribunal de apelación revocó la sentencia de primera instancia, declaró la culpabilidad de la procesada por el delito de uso doloso de documento público falso –en lugar del delito de uso doloso de documento privado falso, declarado en primera instancia – y le impuso una condena de cuatro años de privación de libertad, es decir, le aplicó una pena superior a aquella establecida por el tribunal de primera instancia.²⁵
21. En definitiva, en el presente caso **el tribunal de apelación empeoró la situación jurídica de la procesada en virtud de la impugnación de la acusación particular**. Por consiguiente, es claro que se ha afectado el principio de *non reformatio in peius* puesto que el órgano judicial superior impuso una condena más grave, en virtud de una impugnación de la acusación particular, sin que medie un recurso vertical interpuesto por la Fiscalía.

²⁵ La Sala de lo Penal de la Corte Provincial del Guayas resolvió lo siguiente:

“[...] esta Sala de la Corte Provincial del Guayas, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, niega el recurso de apelación de la señora Katuska Marisol Baird Aguilera; acepta el recurso de apelación propuesto por el señor Ab. Ricardo Manuel López Navarrete y revoca la sentencia venida en grado declarando la culpabilidad de Katuska Marisol Baird Aguilera, como autora del delito de uso doloso de documento público falso, tipificado y sancionado en los Art.s 339 y 341 del Código Penal, en concordancia con el Art. 42 Ibídem. [...]”

22. De acuerdo con el Código de Procedimiento Penal (“CPP”),²⁶ con el cual se sustanció el proceso bajo análisis, la víctima de una presunta infracción penal tiene el derecho de presentar una acusación particular durante la etapa de instrucción, lo cual le permite actuar como parte durante la sustanciación del proceso penal.²⁷
23. En esta calidad, puede anunciar prueba en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio, practicar los actos procesales que respaldan la acusación particular en la etapa de juicio, e impugnar las decisiones adoptadas durante el procedimiento conforme a las reglas procesales.²⁸ La acusación particular, no obstante, es accesoria y dependiente del ejercicio de la acción penal pública. Tal es así, que solamente puede ser presentada después de que la Fiscalía decida formular una imputación en contra de la persona procesada.²⁹
24. En cuanto al primer supuesto de la regla, se constata que, en contra de la sentencia de primera instancia, la acusación particular y la procesada presentaron recursos de apelación, mientras que la Fiscalía no interpuso ningún recurso. La acusación particular, como parte de sus pretensiones en la fundamentación de su recurso, solicitó que se revoque la sentencia de primera instancia en la parte de la condena, de acuerdo con los artículos 341 y 339 del Código Penal, y que se imponga una pena entre cinco y siete años a la procesada.³⁰
25. Frente a las pretensiones de agravamiento de la pena de la acusación particular, el tribunal de apelación decidió “acepta[r] el recurso de apelación propuesto por el señor Ab. Ricardo Manuel López Navarrete y revoca[r] la sentencia venida en grado declarando la culpabilidad de Katiuska Marisol Baird Aguilera, como autora del delito de uso doloso de documento público falso, tipificado y sancionado en los Arts. 339 y 341 del Código Penal,

²⁶ COIP (derogado por el COIP), Registro Oficial Suplemento 360, 13 ene 2000.

²⁷ COIP, art. 69: “El ofendido tiene derecho: 1. A intervenir en el proceso penal como acusador particular; [...]”

²⁸ En cuanto al derecho de impugnación de la víctima, es importante resaltar que, actualmente, de acuerdo con el artículo 439 del COIP, la víctima es sujeto procesal independientemente de la presentación de una acusación particular. Por lo tanto, de conformidad con los artículos 654 y 657 del COIP, la víctima puede interponer tanto el recurso de apelación, como el recurso de casación, independientemente de haber presentado previamente una acusación particular o no. En ese sentido, la presentación de la acusación particular no es indispensable para ejercer el derecho a la impugnación, pero sí para intervenir como parte procesal durante el procedimiento penal.

²⁹ COIP, art. 57: “La acusación particular podrá presentarse: 1. Al tratarse de delitos de acción pública, la acusación particular puede presentarse desde el momento en que el Juez de garantías penales notifica al ofendido con la resolución del Fiscal de iniciar la instrucción, hasta antes de la conclusión de la instrucción fiscal. [...]”

Actualmente, de acuerdo con el artículo 433 del COIP, la acusación particular puede presentarse desde el inicio de la instrucción hasta antes de su conclusión.

³⁰ Extracto de la audiencia de fundamentación de los recursos de apelación a fojas 496-500 del expediente.

en concordancia con el Art. 42 Ibídem. [...]”. De esta manera, el tribunal de apelación reformó la condena en aplicación del artículo 328 del COIP, que establece una pena entre cinco a siete años para el delito de uso doloso de documento público falso,³¹ e impuso a la procesada una pena privativa de libertad de cuatro años, en vista de que en la audiencia de juicio ante el tribunal inferior se verificaron las circunstancias atenuantes establecidas en los numerales 5, 6 y 7 del artículo 29 del Código Penal.

26. Por lo tanto, se verifica que el órgano judicial superior, es decir, el tribunal de la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, agravó la situación jurídica de la persona procesada en atención a las pretensiones de agravamiento de la pena planteadas en el recurso de apelación de la acusación particular. En consecuencia, se cumple el primer supuesto de la regla.
27. En cuanto al segundo elemento de la regla enunciada, de los recaudos procesales se desprende que la Fiscalía no interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia dictada por el tribunal de primera instancia. Por lo tanto, también se cumple este presupuesto de la regla, ya que la Fiscalía no ejerció su facultad de recurrir el fallo con el objetivo de que se agrave la pena de la persona procesada.
28. En vista de que la actuación del tribunal de apelación incurre en el *supuesto de hecho* de la regla enunciada, corresponde aplicar la *consecuencia jurídica* prevista para esta regla. Por lo tanto, la Corte debía declarar que el tribunal de apelación vulneró el principio *non reformatio in peius* al haber empeorado la situación de la accionante en atención exclusiva a las pretensiones de agravamiento de la pena solicitadas por la acusación particular.
29. Ahora bien, es importante enfatizar que, con posterioridad a la emisión de la decisión del tribunal de apelación, el proceso penal fue derivado a sede casacional a raíz de los recursos de casación presentados por la procesada y por el acusador particular. En su resolución, el tribunal de casación declaró improcedentes los recursos de casación, por considerar que no fueron fundamentados conforme a lo establecido en el artículo 349 del CPP y por no haberse demostrado los errores jurídicos acusados.
30. De todas maneras, el tribunal de Corte Nacional casó de oficio la sentencia recurrida “al advertirse error de derecho en la aplicación de la pena impuesta, esto es de cuatro años”. En su lugar, el tribunal de casación le impuso a la procesada una pena de 40 meses. De la

³¹ Para la imposición de la pena, por principio de favorabilidad, el tribunal de apelación consideró la sanción prevista en el COIP en lugar de la que se encontraba prevista en el Código Penal.

lectura de la sentencia no se desprende que el error de derecho advertido tenga relación con la vulneración del principio *non reformatio in peius* incurrida por el tribunal de apelación, sino con un error en el *quantum* de la pena aplicado, según lo prescrito en la ley. En efecto, la pena de 40 meses impuesta en la sentencia del tribunal de casación, aunque es inferior a aquella impuesta por tribunal de segunda instancia, es superior a aquella impuesta por el tribunal de primera instancia. Por lo tanto, pese a la reducción de la pena, la inobservancia del principio de *non reformatio in peius* no fue corregida en la sentencia del tribunal de casación.

31. De esta forma, se evidencia que tanto en apelación como en sede casacional, las autoridades judiciales inobservaron el principio *non reformatio in peius* y, por ende, vulneraron los derechos constitucionales de la procesada. En este sentido, no vemos razón alguna para que en el presente caso la sentencia de mayoría haya optado por el alejamiento del precedente contenido en la sentencia 768-15-EP/20, ya que aquello resulta completamente contradictorio con todas las decisiones anteriores realizadas por la Corte en casos similares, constituyendo así una línea consolidada.³²
32. Finalmente, vemos con profunda preocupación que las razones esgrimidas en la sentencia de mayoría para el alejamiento del precedente contenido en la sentencia 768-15-EP/20 implican un claro retroceso respecto al diseño de nuestro sistema procesal penal acusatorio y a las garantías que, por su esencia, deben operar siempre a favor de la persona procesada.
33. Entre los principales argumentos de la sentencia de mayoría para el alejamiento se indica que: **i)** resulta inapropiado restringir el objetivo de los mecanismos de impugnación activados por la víctima únicamente a la actividad procesal ejercida por el titular del ejercicio de la acción penal pública; **ii)** esta interpretación anula el derecho a recurrir de la víctima como un medio para conocer la verdad de los hechos; y que, **iii)** el criterio de la sentencia 768-15-EP/20 niega la calidad de sujeto procesal reconocido a la víctima.
34. Como ya lo indicamos previamente, en los delitos de acción pública, la facultad de solicitar la aplicación de una pena privativa de libertad por una conducta delictual se fundamenta en la pretensión punitiva del Estado y no en el derecho a la reparación integral de la víctima, pues es el Estado quien ostenta y puede ejercer el poder punitivo, no los particulares. Es el Estado quien, como garante de nuestros derechos, debe perseguir aquellas conductas que ponen en peligro o lesionan los bienes jurídicos protegidos y

³² Al respecto: CCE, sentencia 3382-17-EP/24, 25 de septiembre de 2024; sentencia 425-18-EP/23, 10 de mayo de 2023; sentencia 529-15-EP/22, 1 de junio de 2022; sentencia 1494-15-EP/21, 22 de septiembre de 2021.

afectan a la sociedad.

35. En tal sentido, el derecho a recurrir de la víctima como un medio para conocer la verdad de los hechos no se “anula” al aclarar que la pretensión punitiva únicamente puede ser ejercida por el Estado a través de la Fiscalía. Lo único que realiza dicha aclaración es afirmar que la persecución de los delitos de acción pública corresponde al Estado y no a los ciudadanos, pues ese es uno de sus roles más importantes al tener el monopolio del poder punitivo. Por ello, consideramos que el razonamiento de la sentencia de mayoría relativiza el derecho a la verdad de las víctimas a la pretensión punitiva, lo que implica que dicho derecho quedaría satisfecho únicamente cuando exista una condena.
36. En la misma línea, nos parece que no se puede sostener que la sentencia 768-15-EP/20 niega la calidad de sujeto procesal reconocido a la víctima, ya que aquello constituye una falacia argumentativa. En dicha sentencia, la Corte explicó claramente que las víctimas de infracciones penales, por su importante reconocimiento constitucional, pueden presentar acusación particular, ser parte procesal y ejercer los derechos que se derivan del proceso, entre ellos: contar con defensa, presentar pruebas, ser escuchadas y recurrir.³³
37. De igual forma, en la referida sentencia la Corte indicó expresamente que las “víctimas tienen un gran protagonismo en el proceso penal y pueden, además, requerir la reparación del daño y aportar a la investigación”. También se recalcó que las víctimas tienen derecho a ser informadas de las decisiones judiciales, notificadas de las audiencias para dar a conocer su posición y criterio, y ser escuchadas antes de adoptar decisiones definitivas en el proceso penal, lo que implica que bien podrían argumentar sobre el tipo penal, la responsabilidad e incluso sobre la pena.³⁴
38. A nuestra consideración, lo único que se realizó en la sentencia 768-15-EP/20 es recordar que en el sistema acusatorio formal lo que rige es el principio de oficialidad.³⁵ Esto quiere decir que el ejercicio de la acción penal pública (pretensión punitiva) es una atribución del Estado y no un derecho u obligación de las víctimas.³⁶ Sin embargo, a pesar de que nuestro sistema jurídico es claro respecto a que la pena privativa de libertad no cumple con un fin restaurativo para la víctima, la sentencia de mayoría ha optado por extender la pretensión punitiva a las víctimas, lo que, en nuestra opinión, desconoce la naturaleza del sistema

³³ CCE, sentencia 768-15-EP/20, 2 de diciembre de 2020, párr. 25.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ *Ibidem*, párr. 27.

³⁶ CRE, artículo 195.

procesal penal acusatorio formal y a los derechos a la verdad, justicia y reparación de las víctimas a la consecución de una condena, con lo que no podemos estar de acuerdo.

KARLA ELIZABETH
ANDRADE
QUEVEDO

Firmado digitalmente
por KARLA ELIZABETH
ANDRADE QUEVEDO

Karla Andrade Quevedo

JUEZA CONSTITUCIONAL

DANIELA
SALAZAR
MARIN

Digitally signed
by DANIELA
SALAZAR MARIN

Daniela Salazar Marín

JUEZA CONSTITUCIONAL

Razón: Siento por tal, que el voto salvado de las juezas constitucionales Karla Andrade Quevedo y Daniela Salazar Marín, anunciado en la sentencia de la causa 1505-18-EP, fue presentado en Secretaría General el 11 de febrero de 2025, mediante correo electrónico a las 20:00; y, ha sido procesado conjuntamente con la sentencia.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente

Aída García Berni

SECRETARIA GENERAL

Voto salvado**Jueza:** Alejandra Cárdenas Reyes**SENTENCIA 1505-18-EP/25****VOTO SALVADO****Jueza constitucional Alejandra Cárdenas Reyes**

1. Con fundamento en los artículos 92 y 93 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y el artículo 38 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, respetuosamente presento mi voto salvado respecto de la decisión adoptada por mayoría en sentencia 1508-18-EP/25, aprobada en la sesión de Pleno de 30 de enero de 2025.
2. En dicha decisión, el Pleno de la Corte Constitucional desestimó una demanda planteada en contra de decisiones emitidas por el Sexto Tribunal de Garantías Penales del Guayas y de la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas ("**Sala Provincial**") en el marco de un proceso penal.
3. Mi disidencia se enfoca, principalmente, en la resolución del problema jurídico formulado respecto de la sentencia de la Sala Provincial. La sentencia de mayoría analizó dicha decisión a partir de la garantía de *non reformatio in peius* de la accionante y, para desestimar el cargo, se alejó de forma explícita de la línea jurisprudencial establecida en la sentencia 768-15-EP/20¹ y en su lugar, señaló que "la víctima podrá recurrir de las decisiones dictadas en el proceso penal que le parecieren contrarias a sus derechos [...] único límite al empeoramiento de la pena será el rango legal que establece el tipo penal por el que se lo procesa, lo que podrá incluir el aumento de la pena por la identificación de circunstancias agravantes."
4. En lo principal, las razones de mi discrepancia se basan en mi postura sobre: i) el derecho a recurrir de las víctimas de infracciones penales ("**víctimas**") no debe ser ilimitado; además que ii) el apartamiento del precedente y la nueva regla escapan de los contornos del caso concreto; y, por tanto, discrepo respetuosamente, iii) de los efectos que la sentencia de mayoría tendrá para los procesos penales.

a. Consideraciones respecto al derecho a recurrir de las víctimas de infracciones penales y la garantía del *non reformatio in peius* a favor de las personas procesadas

¹ CCE, sentencia 768-15-EP/20, 2 de diciembre de 2020, párr. 30: "cuando no existiere impugnación fiscal, el derecho a recurrir que tiene la víctima tiene como alcance las cuestiones relacionadas con la reparación integral y no podría extenderse a la pretensión punitiva."

5. La Constitución reconoce que las personas, cuando son víctimas, tienen derecho a la verdad, justicia, reparación y no revictimización.² En mi criterio, estos derechos en efecto solo pueden ser alcanzados, en materia penal, a través de una sentencia condenatoria.³ Si se dicta un auto de sobreseimiento o una sentencia ratificatoria de inocencia, ya sea porque no se demostró la existencia de la materialidad de la infracción o porque la/s persona/s acusada/s no fueron encontradas responsables de dicho ilícito, es claro que no se ordenarán medidas de reparación integral. Dicha afectación trasciende, además, a los derechos de verdad y justicia puesto que estos guardan una estrecha interrelación.⁴
6. En esa medida, observo que una sentencia condenatoria tiene un efecto dual. Por un lado, tiene un fin sancionatorio y rehabilitador, por el que a una persona encontrada responsable de un ilícito se le imponen diferentes penas dependiendo de la gravedad de la infracción cometida, las mismas que pueden ser privativas de la libertad, no privativas de la libertad y restrictivas de la propiedad, con la finalidad de que pueda ser reintegrado en la sociedad.⁵ Por cuerda separada, tiene un efecto reparador por el que se procura que las víctimas, en la medida de lo posible, puedan regresar al estado anterior al daño ocasionado como consecuencia del ilícito⁶ y disuasivo para que, situaciones similares no vuelvan a repetirse.⁷
7. Dicho de otro modo: una sentencia condenatoria no se agota ni en la sola sanción/rehabilitación del responsable ni en la sola reparación para las víctimas, sino que ambas medidas –punitivas o reparadoras– deben ser ordenadas en función de la gravedad con la que el bien jurídico protegido fue afectado. No será lo mismo sancionar/reparar,

² Constitución, artículo 78.

³ CCE, sentencia 1077-24-EP/25, 23 de enero de 2025, párr. 42: “en procesos penales, las medidas de reparación solo pueden ser ordenadas luego de que se haya determinado la materialidad y responsabilidad de la infracción y no, exclusivamente, con la imposición de una pena privativa de libertad. Aún más, tanto la CRE como el COIP determinan que, en una sentencia condenatoria, se deben incluir las medidas de reparación integral”.

⁴ *Ibid.*, párr. 32: “en la medida en que el derecho a la reparación se consolida a partir de la determinación de la responsabilidad correspondiente por el hecho punible investigado y juzgado, **no es posible que las víctimas accedan a una reparación sin verdad ni justicia.**”

⁵ Constitución artículo 201: “El sistema de rehabilitación social tendrá como finalidad la rehabilitación integral de las personas sentenciadas penalmente para reinsertarlas en la sociedad, así como la protección de las personas privadas de libertad y la garantía de sus derechos.” Por su parte, el COIP en su artículo 58 establece que las “penas que se imponen en virtud de sentencia firme, con carácter principal o accesorio, son privativas, no privativas de libertad y restrictivas de los derechos de propiedad, de conformidad con este Código.”

⁶ COIP, artículo 77: “La reparación integral radicará en la solución que objetiva y simbólicamente restituya, en la medida de lo posible, al estado anterior de la comisión del hecho y satisfaga a la víctima, cesando los efectos de las infracciones perpetradas. Su naturaleza y monto dependen de las características del delito, bien jurídico afectado y el daño ocasionado”.

⁷ El COIP reconoce que una de las finalidades de la pena es la: “prevención general para la comisión de delitos”.

por ejemplo, una afectación al bien jurídico “propiedad” que al bien jurídico “vida”. De allí que las penas para delitos contra la vida se sancionan y reparan con mucha más severidad, que delitos que solo protegen la propiedad de bienes materiales.

8. En mi criterio, escindir ambas finalidades de un proceso penal es un ejercicio delicado y que solo puede ser examinado caso a caso. Por una parte, la Fiscalía como titular de la acción penal pública, si bien tiene el mandato constitucional de actuar con objetividad y en observancia a los principios de mínima intervención penal, interés público y derechos de las víctimas,⁸ no se encuentra en la misma posición que ellas, pues no ha sufrido las consecuencias de una infracción penal y, por tanto, sus esfuerzos pueden estar dirigidos principalmente hacia la existencia o no de un ilícito y no en la dimensión del daño sufrido por las víctimas. Por otra parte, aun cuando la participación de las víctimas no sea obligatoria y no sean ellas quienes ejercen la titularidad de la acción penal pública, tienen un rol trascendental en el proceso y en la Constitución. Aquello tiene importantes implicaciones pues garantiza: i) que el avance de las investigaciones y del proceso no dependan del impulso de aquellas, sino que sea asumido por el Estado como un deber propio; ii) que independientemente de su intervención, sea un mandato constitucional garantizarles en la medida de lo posible verdad, justicia, reparación y no revictimización; y iii) que si decide participar, las víctimas puedan intervenir y deban ser escuchadas en todas las etapas e instancias sin más restricciones que los mecanismos establecidos en la ley.⁹
9. En definitiva, aunque ambas partes –Fiscalía y acusación particular- puedan pretender, *prima facie*, el mismo fin –obtener una sentencia condenatoria-, las razones por las cuales lo persigan no necesariamente serán iguales. Si bien es necesario distinguir los roles que ambos ejercen en un proceso penal, delimitar e identificar qué pretensiones son propias del titular de la acción penal y cuáles pueden, por sus efectos, incidir en los derechos de verdad, justicia y reparación de las víctimas debe ser realizado con suma prudencia y atendiendo a escenarios concretos.
10. En mi criterio, uno de esos escenarios fue identificado en la sentencia 768-15-EP/20. En ese caso, la Corte Constitucional analizó una acción extraordinaria de protección en contra de una sentencia emitida por la Sala de lo Penal, Penal Policial, Penal Militar y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, que se emitió en el marco de un proceso penal por el delito de abuso de confianza. En dicha sentencia se conoció que en el proceso penal de origen: i) la persona procesada recibió una sentencia ratificatoria de inocencia en primera

⁸ Constitución, artículo 195.

⁹ CCE, sentencia 1077-24-EP/25, 23 de enero de 2025, párr. 32.

instancia; ii) que ante el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía y la acusación particular, dicha sentencia fue revocada y en su lugar se emitió una sentencia condenatoria que impuso una pena privativa de libertad de seis meses; y iii) que ante el recurso de casación interpuesto, exclusivamente, por la acusación particular, se aumentó en sede casacional la pena de seis meses de privación de libertad, impuesta a la persona procesada en la sentencia de segunda instancia, a un año de privación de libertad. A criterio de la Corte, aquello implicó una vulneración a la garantía del *non reformatio in peius* pues la pena fue agravada bajo la sola pretensión de la víctima, sin que la misma tenga relación con sus derechos constitucionales.¹⁰

11. Como se observa, la Corte identificó **un escenario fáctico determinado**, esto es que: i) en un proceso penal; ii) en el que **existe una sentencia condenatoria**; y iii) la víctima impugna dicha decisión pretendiendo, **exclusivamente**, el “agravamiento de la pena” prevista en la decisión judicial recurrida, iv) sin que la Fiscalía haya recurrido ni perseguido, oficiosamente, esa misma pretensión (supuestos de hecho); entonces dicha impugnación de la acusación particular (víctima) no puede ser considerada porque el aumento de la pena privativa de libertad de la persona procesada **no guarda relación con la consecución de los derechos constitucionales reconocidos para las víctimas de infracción penales** (consecuencia jurídica).¹¹
12. Dicho límite, en mi criterio, es razonable y enmarcado a las particularidades del sistema adversarial acusatorio establecido en la Constitución. Así, si las víctimas no ejercen la titularidad de la acción penal y el tiempo de condena establecido en una sentencia condenatoria no repara ni más ni menos los derechos de las víctimas, el tiempo de la condena de la persona procesada no debería ser susceptible de ser aumentada por la sola pretensión de aquellas.¹²
13. A saber, tal como lo reconoció la sentencia de mayoría, la garantía de *non reformatio in peius*, previsto en el artículo 77, numeral 14 de la Constitución y desarrollado en el artículo 5 numeral 7 del COIP, se constituye 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” (énfasis añadido).¹³ Por tanto, en la medida en que dicha impugnación es **exclusivamente punitiva** y, en consecuencia, solo pretendida por la

¹⁰ *Ibid.*, párr. 30.

¹¹ *Ibid.*, párr. 31.

¹² *Ibid.*

¹³ CCE, sentencia 2113-15-EP/21, 28 de abril de 2021, párr. 28.

Fiscalía, concuerdo en que, cuando **concurran circunstancias similares a las ya descritas** *ut supra*, se declare la vulneración a la garantía de *non reformatio in peius* por falta de impugnación Fiscal.

14. En consecuencia, respetuosamente, discrepo que la sentencia de mayoría, sin realizar estas consideraciones, haya establecido que el “único límite al empeoramiento de la pena será el rango legal que establece el tipo penal por el que se lo procesa, lo que podrá incluir el aumento de la pena por la identificación de circunstancias agravantes”, cuando aquello se subsume en la pretensión punitiva ejercida exclusivamente por la Fiscalía, y sin que el empeoramiento de la pena, por sí solo, guarde relación con los derechos de las víctimas.

b. Los contornos del caso examinado: la nueva regla sobre el derecho a recurrir de las víctimas y el *non reformatio in peius*.

15. Como señale anteriormente, examinar las pretensiones e impugnaciones de la Fiscalía y las víctimas –a través de su acusación particular- es un ejercicio que debe ser realizado atendiendo a escenarios concretos claramente identificados. Aquello implica evitar realizar afirmaciones abstractas por fuera de los contornos del caso examinado.
16. En la sentencia 768-15-EP/20, si bien la Corte identificó un escenario concreto, también realizó una consideración abstracta y estableció que, si la Fiscalía no recurre, la pretensión de la víctima en su recurso no podrá agravar la pena del procesado pues su alcance únicamente serán las medidas de reparación integral. Inclusive, pese a los contornos descritos del caso anteriormente, la Corte señaló que:

Agravar las sanciones penales, entonces, no comprende únicamente el elevamiento de penas privativas de libertad. El menoscabo de la situación jurídica del procesado **implica cualquier resultado que comporte un incremento negativo de sus consecuencias jurídicas en el plano sancionatorio** [énfasis añadido]. Así, por ejemplo, la inclusión de oficio y sin reclamo fiscal de una pena accesoria, que requiere para su imposición el juzgamiento de elementos fácticos y jurídicos propios, también constituiría una violación de la garantía en cuestión.¹⁴

17. A la luz de las consideraciones hasta aquí vertidas, puedo coincidir con la sentencia de mayoría que esta interpretación de la sentencia 768-15-EP/20 “contraviene el acceso a la justicia, el derecho a la verdad y contraviene el diseño legislativo en esta materia, así como el reconocimiento integral de los derechos de quienes resultan afectados por el cometimiento del delito.” Considero que esta imprecisión de la Corte en dicha sentencia

¹⁴ CCE, sentencia 768-15-EP/20, 2 de diciembre de 2020, párr. 34.

obedeció, precisamente, a no atenerse a los contornos del caso examinado (párr. 11 *supra*) y estableció un límite absoluto sin considerar que existe más de un escenario en que dicho límite no solo debería ser aplicado. Por ejemplo, en la sentencia 1077-24-EP/25, la Corte identificó que este límite no debería ser aplicado a impugnaciones de autos de sobreseimiento porque la impugnación no persigue *per se* el aumento de la pena, porque no es la fase procesal en la que se discute dicha consecuencia.¹⁵ En definitiva, en mi criterio, la Corte no debió señalar, en abstracto, que todo menoscabo a la situación jurídica del procesado no puede ser impugnada o pretendida por la víctima, simplemente porque no era posible considerar las implicaciones y efectos de dicha restricción para supuestos no abordados en la sentencia 768-15-EP/20.

18. Sin embargo, la sentencia de mayoría, al pretender “corregir” lo señalado en la sentencia 768-15-EP/20, **incurre en el mismo error** y vuelve, nuevamente, a realizar **consideraciones en abstracto por fuera de los contornos del caso examinado**, tal como explico a continuación.
19. Los hechos examinados (relevantes para efectos del presente análisis) en el caso 1505-18-EP son los siguientes:¹⁶
 - 19.1. Fiscalía acusó a Katiuska Marisol Baird Aguilera (“**accionante**”) en calidad de autora del delito de uso doloso de documento falso público. En consecuencia, se dictó un auto de llamamiento a juicio.
 - 19.2. El Tribunal de Garantías Penales sentenció a la accionante por encontrarla responsable del delito de uso doloso de documento falso privado. En consecuencia, le impuso una pena privativa de libertad de dos años en aplicación de atenuantes. La acusación particular y la accionante interpusieron, por separado, un recurso de apelación.
 - 19.3. La Sala Penal de la Corte Provincial aceptó el recurso de apelación de la acusación particular y sentenció a la accionante por ser responsable del delito de uso doloso de documento público falso y le impuso una pena privativa de libertad de 4 años. La acusación particular y la accionante interpusieron recursos de casación.
 - 19.4. La Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia declaró improcedentes los recursos; no obstante, casó de oficio la sentencia por un cálculo de atenuantes y estableció una pena privativa de libertad de 40 meses (3 años 4 meses).

¹⁵ CCE, sentencia 1077-24-EP/25, 23 de enero de 2025, párr. 34.

¹⁶ El detalle de los antecedentes se encuentra sintetizado en los párrafos 1-8 y 58 (58.1-58.3) de la sentencia de mayoría.

20. De la revisión de estos antecedentes, observó que los contornos del caso concreto consisten en que la variación de la pena impuesta a la accionante respondió a: i) la impugnación de la acusación particular sin Fiscalía; ii) Fiscalía no se opuso a la pretensión de la víctima;¹⁷ iii) a la modificación del tipo penal sentenciado; y iv) no se establecieron agravantes, por el contrario, desde la primera sentencia, se reconocieron atenuantes para la accionante.
21. En mi criterio, el caso ofrecía la oportunidad para que la Corte se pronuncie en cómo la variación del tipo penal sentenciado incide (o no) en la reparación de las víctimas. A saber, en mi postura, sí incide pues la variación de la calificación jurídica del hecho punible implica una valoración distinta a la lesión del bien jurídico protegido por la infracción penal. Por ejemplo: un mismo hecho punible (muerte de una mujer) puede ser calificado y sentenciado como un simple homicidio, o como un femicidio. En la medida en que el hecho recibe una calificación distinta, la lesión al bien jurídico “vida” es diferente y, consecuentemente, las medidas de reparación serán mayores o menores en proporción a la lesión al bien jurídico identificada.
22. Por tanto, **las víctimas deberían poder recurrir de decisiones que, siendo sentencias condenatorias, alteran el tipo penal acusado por Fiscalía –titular de la acción penal– porque estas decisiones inciden en las medidas de reparación a ordenarse a favor de las víctimas.** Esto, porque el daño al bien jurídico es distinto varía dependiendo del tipo penal y, por tanto, una lesión por cierto tipo penal (por ejemplo, femicidio o tortura) requiere “mayor” reparación que otra (por ejemplo, homicidio o lesiones). Como se evidencia, en este escenario concreto, la pretensión de la víctima no es, exclusivamente, el aumento de la pena. El cambio de tipo penal implicará aumentar la pena, no obstante, no es aquello lo que, *per se*, la víctima está pretendiendo y, en esa medida, las víctimas podrían apelar dicha decisión con o sin la Fiscalía General del Estado porque dicha decisión sí podría repercutir en el goce de sus derechos a la verdad, justicia y reparación.
23. Sin embargo, contrario a analizar los contornos del caso concreto, y establecer esta nueva excepción a la 768-15-EP/20, la sentencia de mayoría estableció que las víctimas pueden requerir el aumento de la pena siempre, incluso requiriendo la imposición de agravantes.

¹⁷ Proceso judicial 0912220130628. En su intervención en la sustanciación del recurso de apelación, Fiscalía se limitó en señalar: “[...] 4.3. Se concedió la palabra al Ab. César Matías Gonzaga, Fiscal compareciente quien [sic] a nombre de la Fiscalía Provincial del Guayas, manifestó: <<...La fiscalía observa que la sentenciada presenta recurso de apelación. La fiscalía justifico que había el sentenciado hecho uso doloso de documento falso. Por lo que el TGP [sic] le condeno. Respecto a la prescripción debe señalar que el Art. 101 del CP en los casos sancionados con pena de prisión, han [sic] Por lo que solicito no se acoja la solicitud planteada por la recurrente [...]”.

Aquello no se desprende de ninguna manera de los contornos del caso, lo que implicó, nuevamente, una afirmación en abstracto con la cual, respetuosamente, no puedo estar de acuerdo.

c. Disidencia con los efectos de la sentencia

24. Como he advertido a lo largo del presente voto, ni las pretensiones de las víctimas, ni sus límites para ejercer su derecho a recurrir deberían ser absolutas. Inclinar hacia cualquiera de los dos extremos ha generado divisiones y faltas de mayorías claras en el Pleno de la Corte Constitucional. En mi criterio, la Corte debería ir realizando acercamientos y precisiones respecto a escenarios concretos y delimitados a fin de ir construyendo acuerdos mayoritarios que permitan esclarecer en qué supuestos procede la impugnación de las víctimas sin Fiscalía, y en qué supuestos no.
25. En esa línea, considero que la sentencia de mayoría, al habilitar abierta y abstractamente la posibilidad de recurrir de las víctimas sin mayores restricciones, tiene la potencialidad de inclinar, excesivamente, el sistema procesal penal en perjuicio de las personas procesadas y de las atribuciones de la Fiscalía General del Estado.
26. Con base en las razones expuestas, aun cuando podría coincidir en precisiones a la sentencia 768-15-EP/20 y en la regla de precedente formulada en la sentencia de mayoría,¹⁸ respetuosamente, discrepo y disiento de los potenciales efectos (nocivos) que la sentencia de mayoría ocasionará al sistema penal pues, en mi criterio, debió analizar exclusivamente los contornos del caso y no realizar afirmaciones abstractas.

XIMENA
ALEJANDRA
CARDENAS REYES



Firmado
digitalmente por
XIMENA ALEJANDRA
CARDENAS REYES

Alejandra Cárdenas Reyes
JUEZA CONSTITUCIONAL

¹⁸ Sentencia de mayoría, párrafo 56. “Si en un proceso de acción penal pública, el órgano jurisdiccional superior agrava la situación jurídica del procesado en atención a las pretensiones planteadas en la impugnación de la víctima -acusador particular- en el ejercicio de sus derechos como sujeto procesal [supuesto de hecho], no vulnera el principio del non reformatio in peius [consecuencia jurídica].”

Razón: Siento por tal, que el voto salvado de la jueza constitucional Alejandra Cárdenas Reyes, anunciado en la sentencia de la causa 1505-18-EP, fue presentado en Secretaría General el 13 de febrero de 2025, mediante correo electrónico a las 15:24; y, ha sido procesado conjuntamente con la sentencia.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL



Firmado electrónicamente por:
AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI

150518EP-7a88b

**Caso Nro. 1505-18-EP**

RAZÓN.- Siento por tal, que el texto de la sentencia que antecede fue suscrito el día lunes veinticuatro de febrero de dos mil veinticinco por el Presidente de la Corte Constitucional, Alí Lozada Prado, así como también el voto salvado en su calidad de juez constitucional y el voto concurrente del juez constitucional Jhoel Escudero Soliz; el día miércoles veintiséis de febrero de dos mil veinticinco los votos salvados de las juezas constitucionales Karla Andrade Quevedo, Alejandra Cárdenas Reyes y Daniela Salazar Marín, luego del procesamiento de las observaciones recogidas en la sesión respectiva.- **Lo certifico.-**

Documento firmado electrónicamente.

AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI
SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL



Firmado electrónicamente por:
AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI



Abg. Jaqueline Vargas Camacho
DIRECTORA (E)

Quito:
Calle Mañosca 201 y Av. 10 de Agosto
Atención ciudadana
Telf.: 3941-800
Exts.: 3133 - 3134

www.registroficial.gob.ec

IM/AM

El Pleno de la Corte Constitucional mediante Resolución Administrativa No. 010-AD-CC-2019, resolvió la gratuidad de la publicación virtual del Registro Oficial y sus productos, así como la eliminación de su publicación en sustrato papel, como un derecho de acceso gratuito de la información a la ciudadanía ecuatoriana.

"Al servicio del país desde el 1º de julio de 1895"

El Registro Oficial no se responsabiliza por los errores ortográficos, gramaticales, de fondo y/o de forma que contengan los documentos publicados, dichos documentos remitidos por las diferentes instituciones para su publicación, son transcritos fielmente a sus originales, los mismos que se encuentran archivados y son nuestro respaldo.