

57

Fecha de presentación: junio, 2022
Fecha de aceptación: agosto, 2022
Fecha de publicación: noviembre, 2022

PRINCIPIO

NOM REFORMATIO IN PEIUS : IMPUGNACIÓN DE LA VÍCTIMA

NOM REFORMATIO IN PEIUS PRINCIPLE: CHALLENGE BY THE VICTIM

Wilson Yovanny Merino Sánchez¹

E-mail: pg.docentewms@uniandes.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4761-7617>

Gustavo Adolfo Álvarez Gómez¹

E-mail: ua.gustavoalvarez@uniandes.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7898-3076>

Roberto Rolando López López¹

E-mail: capostgrado@uniandes.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0712-7496>

¹ Universidad Regional Autónoma de Los Andes Ambato. Ecuador

Cita sugerida (APA, séptima edición)

Merino Sánchez, W. Y., Álvarez Gómez, G. A., & López López, R. R., (2022). Principio nom reformatio in peius : Impugnación de la víctima. *Revista Universidad y Sociedad*, 14(6), 541-547.

RESUMEN

La Constitución de la República de Ecuador y el Código Orgánico Integral Penal, consagran el principio Nom reformatio in peius , en caso de que sólo el procesado en una causa impugne la decisión de un tribunal; sin embargo, debe considerarse que también tienen derecho de impugnar a través de los recursos de apelación, casación o revisión la víctima, la fiscalía y la defensa. El presente artículo tiene como objetivo determinar si la Corte Constitucional de Ecuador respeta el derecho de todos los sujetos procesales de impugnar la sentencia emitida por el tribunal a quo, resguardando de esta forma los derechos de la víctima consagrados en la Constitución y en el mencionado código. Se está en presencia de una investigación de modalidad cualitativa, de naturaleza documental en donde se hizo uso del método analítico sintético, llegándose a la conclusión de que la Corte Constitucional del Ecuador vulnera el derecho de que la víctima pueda ejercer a través de la acusación particular su derecho de impugnación como sujeto procesal, ya que considera que sólo el fiscal tiene derecho a impugnar para que en alzada se pueda reformar la sentencia. Ha manifestado que, de no ser así se viola el principio nom reformatio in peius . Lo que no explica la Corte Constitucional es dónde quedan los derechos constitucionales de la víctima, entre ellos, el Derecho a la Verdad.

Palabras clave: Fiscal, pena, protección, víctima.

ABSTRACT

The Constitution of Ecuador and the Organic Comprehensive Criminal Code enshrine the nom reformatio in peius principle, in the event that only the defendant in a case challenges the decision of the court, however, it must be considered that they also have the right to challenge through the resources of appeal, cassation or review the victim, the prosecution and the defense. The objective of this article is to determine if the Constitutional Court of Ecuador respects the right of all procedural subjects provided for in the law to challenge the sentence issued by the court a quo, thus safeguarding the rights of the victim enshrined in the Constitution and in the mentioned code. It is in the presence of an investigation of qualitative modality, of a documentary nature where the synthetic analytical method was used, reaching the conclusion that the Constitutional Court of Ecuador violates the right that the victim can exercise through the private accusation his right to challenge as a procedural subject, since he considers that only the prosecutor of the public prosecutor's office, if there is an increase in the sentence, prevents the principle of nom reformatio in peius from being violated.

Keywords: Prosecutor, penalty, protection, victim.

INTRODUCCIÓN

La consagración del debido proceso tiene como finalidad luchar contra los abusos de autoridad y los tratos injustos, con la finalidad de que se convierta en un pilar de la estructura procesal de un ordenamiento jurídico, estableciéndose las normas que deben tener absoluta observancia dentro del proceso (Gómez, 2015, p. 68).

El principio de *nom reformatio in peius* es una garantía procesal que limita la capacidad decisoria del juez ad quem en el sentido de prohibirle agravar la situación del procesado que ha recurrido la sentencia o parte de ella. La vulneración de este principio atentaría de forma directa contra el debido proceso, el derecho a interponer recursos impugnatorios y el derecho a la defensa (Enciso & Delgado, 2016, p. 117).

Los términos *reformatio* y *peius* provienen del latín, la traducción del primero puede ser “reforma” o “cambio”, y para el segundo “peor” o “perjuicio”, de forma que prohibición de *reformatio in peius* se puede entenderse como “no cambio” o “reforma para peor”, aunque también se le conoce como *nom reformatio in peius*.

De acuerdo con lo señalado por Barrientos (2007, p. 180) el *nom reformatio in peius*, también llamada reforma peyorativa, tiene una doble interpretación. Por una parte, es un límite jurisdiccional-punitivo que se autoimpone el Estado y que se dirige al Tribunal y a la Fiscalía General del Estado; y, por otra parte, representa una garantía procesal que se traduce en un elemento esencial del derecho a un acceso efectivo a los recursos procesales.

La prohibición de la *reformatio in peius* constituye un límite en dos sentidos. Desde un punto de vista jurisdiccional y otro punitivo. En tal sentido el ejercicio de la actividad jurisdiccional del tribunal que conoce del recurso se ve limitada ya que el recurrente quedará a salvo de la posibilidad de que la función revisora se vaya más allá de los términos en que formuló su recurso, vale decir, los pronunciamientos de la sentencia impugnada, que no fueron cuestionados, quedan firmes, al no haber impugnación de la contraria (Barrientos, 2007, p. 180).

Igualmente, la prohibición de la reforma peyorativa, dirigida a los órganos del Estado que intervienen en la acusación penal, ante la inactividad recursiva de la Fiscalía, quiere decir que no se puede imponer una pena más gravosa que la emanada del proceso. Sobre este particular la *nom reformatio in peius* impone al tribunal que conoce del recurso una doble abstención: por una parte, no pronunciarse sobre aspectos respecto de los cuales no haya hecho referencia el recurrente y no agravar la pena (Muñoz, 1999; Barrientos, 2007).

La *reformatio in peius* es un error en el que incurren los jueces cuando agravan la pena en perjuicio del procesado, en su calidad de apelante único, vulnerando derechos y garantías, tales como el principio de contradicción, la defensa y el debido proceso debido a que el procesado no dispone de oportunidades procesales para tener conocimiento de los argumentos del juez de segunda instancia y ejercer su derecho a la defensa de manera oportuna (Enciso & Delgado, 2016, p. 117).

Este principio ha sido tratado por la doctrina y la jurisprudencia de Latinoamérica en países como México, Argentina, Colombia, Perú y Ecuador. Históricamente hablando, en Ecuador fue mencionado por primera vez en el año 1951 por Antonio Borrero, quien desarrolló una obra referida al recurso de la apelación, luego fue abordada la importancia de este principio por Víctor Lloret, siendo actualmente aceptado por la mayoría de la doctrina ecuatoriana (Guevara, 2017, p. 241).

Actualmente en Ecuador el principio *nom reformatio in peius* es una institución de carácter constitucional establecida en el artículo 77, numeral 14 de nuestra Norma Normarum, el cual consagra que cuando se resuelve la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación de la persona que recurre (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

En este mismo orden de ideas, el Código Orgánico Integral Penal (COIP) en su artículo 5, numeral 7 establece como principio procesal la prohibición de empeorar la situación del procesado cuando se resuelva la impugnación de una sanción (Ecuador. Asamblea nacional, 2014).

Es importante destacar que, en Ecuador, este principio ha sido producto también de la jurisprudencia, siendo aceptado en los autos y sentencias de la antigua Corte Suprema de Justicia y antiguamente muy pocos fallos lo declararon inaplicable. Actualmente es reconocido por las sentencias dictadas por la Corte Constitucional del Ecuador y la Corte Nacional de Justicia.

Es preciso señalar que, de acuerdo a la tendencia de las sentencias dictadas por la Corte Constitucional ecuatoriana, se puede colegir que el principio *nom reformatio in peius* se podría desaplicar solamente en los casos donde el representante del órgano fiscal, enfocándolo únicamente como la parte acusadora, realice la impugnación de la sentencia, no tomando en consideración que la víctima, a través de la figura de la acusación particular o simplemente como víctima, también podría apelar ante la decisión del tribunal por considerar que la pena impuesta al procesado no se adecúe al delito cometido por éste.

Producto de esta realidad se hace necesario comprender que cuando un juez de instancia superior revisa una sentencia como consecuencia de la impugnación que introduzca el procesado debe respetar el principio *nom reformatio in peius*, sin embargo, también tienen derecho de impugnar a través de los recursos de apelación, casación o revisión los sujetos procesales previstos en el artículo 439 del COIP, vale decir, la víctima, la fiscalía y la defensa, en aras del esclarecimiento de la verdad y de no incurrir en impunidad cuando se imponga una pena insuficiente por el delito cometido, o el Tribunal tome una decisión que no se compadece con la verdad.

Ante el problema planteado la investigación persiguió como objetivo determinar si la Corte Constitucional de Ecuador respeta el derecho de todos los sujetos procesales previstos en el mencionado artículo 439 del COIP de impugnar ante el tribunal de alzada la sentencia emitida por el tribunal a quo, resguardando de esta forma los derechos de la víctima consagrados en la Constitución y en el mencionado código, así como la prohibición constitución al de que el Tribunal de alzada agrave la situación del reo, cuando este es el único recurrente.

MATERIALES Y MÉTODOS

Se partió de la necesidad de que, los tribunales, cuando dicten las sentencias de apelación y casación en materia penal tomen en consideración el derecho que tiene la víctima de poder apelar o casar la sentencia en el caso de considerar que la sanción impuesta por el a quo no se corresponde con el delito cometido por el procesado, o se tomó una decisión alejada de la verdad acreditada por medio del desfile probatorio (confirmar la inocencia, por ejemplo, cuando subyace la culpabilidad), dejando claro que no solamente el fiscal puede ejercer tal acción; en consecuencia podría haber un aumento de la pena o la revocatoria de la sentencia confirmatoria de inocencia, para dictar una en la cual se declare la culpabilidad, sin que se considere una vulneración del principio *nom reformatio in peius*.

Desde el punto de vista de la naturaleza de la información que se recabó, se está en presencia de una investigación cualitativa, en el sentido de estudiar de manera documental el derecho que tiene la víctima de apelar la sentencia dictada por el a quo, de forma tal que se esclarezca la verdad y no se aplique al procesado una pena insuficiente por el delito cometido, o se deje en la impunidad delitos, teniendo claro que la impugnación de la sentencia que cause agravios a los sujetos procesales, no es un derecho privativo del fiscal.

En cuanto a los métodos de investigación se hizo uso del método analítico-sintético para examinar y analizar el material bibliográfico vinculado con el principio *nom reformatio in peius* como derecho del procesado de que no se empeore la pena que imponga el tribunal a quo en el caso de que éste sea el único recurrente, sin embargo, cuando la apelación sea introducida por alguna de las otras partes del proceso, podría haber variación de la pena o su situación jurídico procesal, esto como corolario de que la víctima o la acusación particular también pueden apelar ante el ad quem.

Se realizó una investigación de tipo documental, diseñándose para ello un protocolo de investigación, haciendo uso de la técnica de la observación y análisis crítico de libros, artículos de revistas científicas indexadas y de alto impacto, jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional de Ecuador con la finalidad de extraer datos dirigidos a la recolección de información.

Sobre este mismo particular se realizó un diseño investigativo no experimental, en donde se observó los hechos tal como se presentan en la realidad partiendo de la investigación de carácter bibliográfica, pretendiéndose con ello dejar claro no sólo el órgano fiscal como parte del proceso puede apelar la sentencia dictada por el a quo, sino que la víctima, como parte afectada, también es titular de tal derecho, permitiéndose en este caso que se pueda aumentar la pena y no se considere una vulneración del principio *nom reformatio in peius*.

Con base a este diseño se planteó la siguiente pregunta de investigación:

¿A cuáles sujetos procesales, respeta la Corte Constitucional del Ecuador, el derecho de impugnar ante el tribunal ad quem la sentencia dictada por el a quo sin que se considere que de declararse con lugar el Recurso interpuesto y agravar la pena o la situación del justiciable, se vulnera el principio *nom reformatio in peius*?

RESULTADOS

Desde el punto de vista de la doctrina se ha atribuido diferentes fundamentos de por qué no puede un tribunal de alzada modificar la resolución impugnada cuando el sentenciado es el único impugnante. En este sentido, de acuerdo con lo señalado por Castillo (1975, p. 187-191) existen tres grandes teorías que explican la prohibición de la *reformatio in peius* cuando sólo impugna el procesado:

- Teoría que deduce la prohibición de la *reformatio in peius* del principio dispositivo en el proceso penal, la cual parte de la afirmación de que, en el proceso penal, opera en cierta medida el principio dispositivo que genera una limitación de las facultades de

conocimiento y decisión del juez de la impugnación. En tal sentido, el recurso tiene por finalidad el juicio bajo propuesta, que se observa en el interés de la parte, que es el punto de partida y causa de todo recurso; en consecuencia, conociendo el tribunal de alzada únicamente por impugnación del justiciable, no se puede modificar la sentencia en su perjuicio.

- Teoría que explica la prohibición por la cosa juzgada parcial de la sentencia, la cual fundamenta la prohibición en que cuando el procesado interpone un recurso, sólo lo hace en contra de una parte de la sentencia, siempre y cuando la división de ésta sea posible, por lo cual las partes no aludidas por el recurso quedan firmes y respecto a éstas no ha sido autorizada la actividad del tribunal superior, por lo cual éste no puede dictar una resolución desventajosa en su contra.
- Teoría que afirma el carácter político criminal de prohibición, según la cual la misma se fundamenta en tales razones -de política criminal- y las de carácter humanitario, pues, de no existir la prohibición, el acusado que se crea injusta o severamente juzgado, no hará uso de ningún medio jurídico de impugnación si existiera la posibilidad de que fuera penado con mayor severidad por el tribunal de alzada, en consecuencia, con este principio se protege la libertad del único recurrente para intentar o no el recurso.

De acuerdo con lo señalado por Arias (2007, p. 163) la ley describe la prohibición de *reformatio in peius* desde el punto de vista del recurrente individual, por una razón muy obvia: existiendo pluralidad de recursos, éstos podrían ser potencialmente perjudiciales para los restantes intervinientes. Dicha circunstancia no quiere decir que no rija ante la pluralidad de recursos, en la medida que en ellos se sostenga la misma pretensión, o al menos que no se trate de pretensiones que sean incompatibles entre sí. En este caso todos los recurrentes quedan protegidos por la regla ya que la idea es que la sentencia no perjudique por efecto del propio recurso.

En Ecuador la apelación y la casación, de acuerdo con lo establecido en los artículos 653 y 657 del Código Orgánico Integral Penal, pueden ser interpuestos por los sujetos procesales indicados en el artículo 439 *eiusdem* y el recurso de revisión, de acuerdo con lo establecido en el artículo 659 del citado código, por la persona condenada o por cualquier otra persona, incluso por el mismo juzgador, si aparece la persona que se creía muerta, o se presenten pruebas que justifiquen su existencia.

De acuerdo a lo establecido en la Constitución ecuatoriana y en el COIP, en respeto al principio de *nom reformatio in peius*, para que una sentencia emitida por un juez superior pueda empeorar la pena impuesta o la situación jurídica manifestada por el juez a quo, debe existir

impugnación no solamente por parte del procesado; sino de alguno de los demás sujetos procesales señalados en el artículo 439 *ibídem*, es decir, por el representante de la fiscalía, por la víctima a través de la acusación particular o como víctima propiamente dicha, sin embargo, la Corte Constitucional reiteradamente, ha señalado que la única persona que puede impugnar para que empeore la pena de un sentenciado en Ecuador, es el representante de la Fiscalía General del Estado, vulnerando de esta forma lo establecido en la Constitución y el Código Orgánico Integral Penal.

En tal sentido, puede observarse que la Sentencia N° 768-15-EP/20, de fecha 02 de diciembre de 2020, referente al caso 768-15-EP, dictada por la Corte Constitucional de Ecuador, dispuso en su numeral 26 que:

(...) 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 (Ecuador. Corte Constitucional, 2020).

Señala la citada sentencia, en su numeral 47 que:

Para que la aplicación de este precepto no resulte violatoria de la *nom reformatio in peius*, por las razones expuestas en esta sentencia, debe entenderse que el recurso de casación, cuando no es interpuesto por la Fiscalía, no puede traer una situación de empeoramiento de la situación jurídica del procesado en el plano sancionatorio. Si bien la acusación particular se encuentra facultada a interponerlo, si la impugnación tuviese que ver únicamente con la pena, la resolución de su recurso debe ajustarse a los elementos de la *nom reformatio in peius* (Ecuador. Corte Constitucional, 2020).

Lo citado supra significa que, la Corte Constitucional del Ecuador consideró que la sentencia dictada por el tribunal ad quem vulneró la garantía de la *nom reformatio in peius*, y, en fuerza de esos argumentos, el máximo órgano de administración de Justicia Constitucional e interpretación constitucional, como llama el artículo 429 de la Constitución de la República de Ecuador a la Corte Constitucional, declaró procedente la acción extraordinaria de protección intentada por el legitimado activo, por supuestamente violar el mencionado principio, lo cual, a la luz de la norma constitucional y legal, bien puede verse como una vulneración a los derechos de la víctima, consagrados en el artículo 78 de la Constitución de Montecristi, en concordancia con el artículo 11 del Código Orgánico Integral Penal.

En el mismo orden de ideas, puede citarse la Sentencia N° 2814-17-EP/22, de fecha 12 de enero de 2022, referente al caso N° 2814-17-EP, la cual en su numeral 32 establece que:

La intervención de la Fiscalía, mediante un recurso de casación en el cual solicitó que se establezca cinco años de cárcel por cada sustancia ilícita, provocó que la Sala de la Corte Nacional modifique la pena. Conforme la regla establecida por la Corte Constitucional, la posibilidad de pedir el agravamiento de una pena es una atribución exclusiva de la Fiscalía, el recurso de casación interpuesto por la Fiscalía habilitó a la Sala de la Corte Nacional a agravar la situación jurídica del procesado. Por lo tanto, no existe vulneración del principio de *nom reformatio in peius* (Ecuador. Corte Constitucional, 2022).

En este caso, puede evidenciarse que la Corte nuevamente está considerando al representante del órgano fiscal como el único que tiene la capacidad de impugnar una sentencia para conseguir que el superior empeore la situación del justiciable, sin que, en este caso, según los dichos de la Corte Constitucional, exista vulneración del principio *nom reformatio in peius*. Evidentemente, el razonamiento, la argumentación y la decisión de la Corte Constitucional atentan contra los derechos de la víctima consagrados en tratados internacionales, la Constitución ecuatoriana y en la ley.

En este sentido, es importante acotar lo expresado por Santacruz y Santacruz (2018, p. 15) quienes indican que dentro del fin general del derecho penal se encuentra la finalidad preventiva del mismo, es decir, minimizar la violencia en la sociedad, lo cual implica la protección del más débil, donde no sólo debe considerarse al delincuente sino al ofendido, vale decir, a la víctima.

Resulta igualmente importante señalar que a nivel internacional existen una serie de tratados dirigidos a garantizar la protección de la víctima, dentro de tales instrumentos, puede mencionarse los siguientes, los cuales estarían siendo vulnerados por la decisión de la Corte Constitucional ecuatoriana:

- Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), de fecha 10 de diciembre de 1948, la cual en su artículo 7 establece que todas las personas son iguales ante la ley teniendo derecho a la misma protección (Organización de las Naciones Unidas, 1948).
- La Convención Americana sobre los Derechos Humanos (Pacto de San José), suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, celebrada en San José de Costa

Rica, entre 7 al 22 de noviembre de 1969, la cual en su artículo 8, numeral 1, establece el derecho que tiene toda persona de ser oída por un juez o tribunal competente para la determinación de sus derechos y obligaciones (Organización de los Estados Americanos, 1969).

- Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, a través de la Resolución 40/34 de fecha 29 de noviembre de 1985, la cual contiene una serie de disposiciones dirigidas a la defensa del derecho que tienen las víctimas de acceder a la justicia y al resarcimiento e indemnización por el daño que le ha infligido otra persona, como consecuencia de la comisión de un acto tipificado como delito (Organización de las Naciones Unidas, 1985).

Es importante señalar que la Constitución ecuatoriana, en su artículo 78 establece que las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, debiendo adoptarse mecanismos para una reparación integral que incluyen el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, la garantía de no repetición y la satisfacción del derecho violado (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008)

En fuerza de lo hasta aquí argumentado, razonado e investigado; y, en concordancia con el citado artículo constitucional, el Código Orgánico Integral Penal, en su artículo 11, a través de sus doce numerales, establece los derechos de las víctimas, dentro de los cuales se encuentran la proposición de acusación particular, la adopción de mecanismos para la reparación integral de los daños sufridos, lo cual incluye el conocimiento de la verdad de los hechos, el restablecimiento del derecho lesionado, la indemnización, la garantía de no repetición de la infracción, la satisfacción del derecho violado y cualquier otra forma de reparación adicional que se justifique en cada caso (Ecuador. Asamblea Nacional, 2014).

Luego del análisis de las Sentencias dictadas por la Corte Constitucional del Ecuador, de los tratados internacionales, la Constitución de Ecuador y del Código Orgánico Integral Penal, dando respuesta a la pregunta de investigación, referente a cuáles sujetos procesales la Corte Constitucional del Ecuador respeta el derecho de impugnar ante el tribunal ad quem la sentencia dictada por el a quo sin que se considere que existe vulneración del principio *nom reformatio in peius*, se tiene como resultado, que la Corte Constitucional del Ecuador, solamente está tomando en consideración al fiscal, pues en caso de que la víctima impugne y ejerza los respectivos recursos de apelación y casación, si hubiera modificación de la pena haciéndola más severa, o de la situación jurídica

del justiciable, es criterio de la Corte Constitucional que existe vulneración del principio *nom reformatio in peius*, lo cual atenta contra los derechos de la víctima consagrados en los instrumentos anteriormente mencionados.

Lo dicho en párrafo precedente, preocupa, pues, en un Estado como el nuestro, cuyo control constitucional es concentrado, existiendo el órgano especializado para tal mecanismo de control, establecido por la propia Norma Normarum -Artículo 429- debe entenderse que las decisiones que adopta esta alta Corte, tienen los efectos *erga omnes*, por tanto, mal pueden las sentencias que, se entiende, deben servir de guía, de faro para la actividad jurisdiccional de todos los jueces del país, irrespetar a la otra cara de la moneda, cuando se habla de relación jurídico penal: la víctima.

DISCUSIÓN

Respecto a los resultados obtenidos relacionados con el principio *nom reformatio in peius* sobre la prohibición que tienen los tribunales superiores de empeorar la pena impuesta o la decisión en cuanto a culpabilidad o inocencia, que imponga un tribunal a quo, cuando el impugnante es solamente el procesado, a los efectos de limitar la capacidad decisoria del juez, en contra de los derechos de esta parte procesal, iguales opiniones sostienen Fernández & Sánchez, (2018, p. 171), quienes afirman que:

(...) la resolución final debe ser congruente con las peticiones del recurrente. Bajo el espectro del principio de congruencia se constriñe al órgano revisor a resolver dentro de los límites de las peticiones de las partes, lo que en cierta medida limita su actuación de oficio. Se traduce en que la resolución del órgano revisor no contenga más de lo pedido pues, de hacerlo, incurriría en vicio de incongruencia. La decisión que emita el órgano revisor debe resolver las cuestiones que hubieren sido planteadas desde el inicio hasta el desarrollo del procedimiento; de modo tal que se abarquen los asuntos que se añadan al expediente, de ahí la necesidad de una racional y certera valoración de los argumentos y de las pruebas que se practiquen, cuestión que en buena medida constituye un mecanismo de protección contra los excesos de la autoridad.

En relación al respeto de los derechos de la víctima, que deben prevalecer en todo proceso penal, los cuales se encuentran consagrados en instrumentos internacionales, en la Constitución ecuatoriana y en el Código Orgánico Integral Penal, y que están siendo vulnerados por la Corte Constitucional del Ecuador ya que en caso de que la víctima impugne, si hubiera aumento de la pena o cambio en la situación de culpabilidad o inocencia,

considera la Corte Constitucional que se viola el principio de *nom reformatio in peius* pues solamente toma en consideración al fiscal, igual opinión expresa Letelier (2018, p. 200) al indicar que resulta ilógico que los sistemas no contemplen la participación de la víctima y sólo confieran la persecución penal a la Fiscalía, olvidando que la víctima debe tener un lugar importante en el proceso penal debiendo ser protegida de acuerdo a los derechos que le confiere el ordenamiento jurídico.

Iguales criterios sostienen otros especialistas respecto al papel que desempeña la víctima dentro del proceso penal y el respecto de sus derechos consagrados en los distintos instrumentos internacionales y estatales, sobre este particular exponen que:

Una vez que la víctima presenta la noticia del delito, es parte procesal, la fiscalía general del Estado, representa a la víctima en la etapa preprocesal, procesal y de impugnación, a menos que ésta presente acusación particular dentro de la instrucción convirtiéndose en sujeto activo del proceso penal. En su lugar, la víctima dentro del ejercicio privado de la acción, a diferencia de la acusación pública, puede actuar dentro del proceso mediante querrela que la presenta en contra del querrellado, participando hasta que el juzgador dicte la sentencia correspondiente.

Como puede observarse la víctima tiene la capacidad de presentar impugnación; en consecuencia, no es sólo el fiscal a quien debe respetársele el derecho de impugnar ante el tribunal ad quem la sentencia dictada por el a quo sin que se considere que existe vulneración del principio *nom reformatio in peius*, de otra manera, sería inoficioso que siga existiendo en la Constitución de la República y en el Código Orgánico Integral Penal la facultad de la víctima para proponer recursos y perseguir conocer y que se conozca la verdad sobre los hechos que causaron el proceso penal. No se debe perder de vista que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que la sentencia per se debe ser considerada como reparación integral. De qué tipo de reparación puede hablarse si se quita a la víctima hasta el derecho de que un juez, en mérito de un recurso por ella interpuesto, declare la verdad sobre un caso, por tanto, es evidente la vulneración de derechos en el razonamiento en ciernes.

CONCLUSIONES

La Corte Constitucional del Ecuador cuando considera que sólo la impugnación del fiscal puede lograr que el juez de alzada aumente la pena impuesta por el tribunal a quo sin que exista vulneración del principio *nom reformatio in peius*, consagrado en la Constitución y en la ley. De esta manera, está vulnerando el derecho de que la

víctima pueda ejercer su derecho de impugnación como sujeto procesal de acuerdo con lo establecido en el artículo 439 del Código Orgánico Integral Penal y que se encuentra consagrado también en el artículo 11 de la Carta Constitucional, ya que, de no impugnar el representante de la Fiscalía General del Estado, la Corte Constitucional considera que hay vulneración del mencionado principio.

Cuando la Corte Constitucional del Ecuador, de manera reiterada sostiene que sólo la impugnación del fiscal, en caso de haya aumento de la pena por parte del tribunal ad quem, impide que se viole el principio nom reformatio in peius, está vulnerando el principio de legalidad, según el cual todo el ejercicio del poder público debe ajustarse a la ley vigente, encontrándose tal situación prevista en la Constitución ecuatoriana y en el Código Orgánico Integral Penal, vulnerando también el principio de seguridad jurídica, establecido en el artículo 82 de la Constitución de la República de Ecuador.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Arias, C. (2007). El artículo 360 del Código Procesal Penal. *Revista de Estudios de la justicia*, (9), 151-174.
- Barrientos, I. (2007). Prohibición de la *reformatio in peius* y la realización de nuevo juicio. *Revista de Estudios de la Justicia*, 9(2017), 175-207. <https://revistas.uchile.cl/index.php/RECEJ/article/download/15120/15535>
- Benavides, M. O., & Gómez-Restrepo, C. (2005). Métodos en investigación cualitativa: triangulación. *Revista colombiana de psiquiatría*, 34(1), 118-124.
- Castillo, F. (1975). La prohibición de la “*reformatio in peius*” en el código procesal penal. *Revista de Ciencias Jurídicas*, (26), 183-209.
- Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial N° 449. https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf
- Ecuador. Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Registro Oficial N° 180: https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/ECU/INT_CEDAW_ARL_ECU_18950_S.pdf
- Ecuador. Corte Constitucional (2020). Caso No. 768-15-EP/20 (*reformatio in peius*) http://es-acc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBIIdGE6J3RyYW1pd-GUnLCB1dWikOic1ZDJkMDViNy0xZmVjLTRhYTQtODI1OC04ZjM3YjM5YWQ0OTgucGR-mJ30=
- Ecuador. Corte Constitucional (2022). Sentencia N° 2814-17-EP/22 (*reformatio in peius*) http://es-acc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBIIdGE6J3RyYW1pd-GUnLCB1dWikOic1MDAxYmM4OC05ODNhL-TRhNTEtOGEyMi1hMzM0OTVhNDcyNjYucGR-mJ30=
- Enciso, Y. E., & Delgado, L. V. (2016). La prohibición de reforma peyorativa como principio y garantía constitucional. *Precedente. Revista Jurídica*, 9, 111-154.
- Fernández, A. Á., & Sánchez, C. Y. (2018). Reflexiones en torno a la prohibición de la *reformatio in peius* en el procedimiento administrativo cubano. *Dikê: Revista de Investigación en Derecho, Criminología y Consultoría Jurídica*, (24), 165-191.
- Gómez, D. (2015). Principio constitucional de la no reforma en peor en el reglamento estudiantil de la Universidad de Antioquia frente al caso del segundo calificador. *Diálogos de Derecho y Política*, (18), 67-90.
- Guevara, R. (2017). El principio de la prohibición reformatio in peius en el derecho procesal penal del Ecuador. Una mirada histórica y una mirada actual, *LEX*, (2), 239-260.
- Letelier, E. (2018). ¿Crisis de identidad del juicio penal? *Revista Direito GV*, 14(1), 192-221. <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/QWNhhrwQjQggQ3N4xDVQJRCR/?format=html&lang=es>
- Muñoz, E. C. (1999). Acceso a la justicia y debido proceso en Colombia: síntesis de la doctrina constitucional. *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, (3), 271-318.
- Organización de las Naciones Unidas (1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>
- Organización de las Naciones Unidas (1985). *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder*. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/declaration-basic-principles-justice-victims-crime-and-abuse#:~:text=Acceso%20a%20la%20justicia%20y%20trato%20justo&text=Las%20v%C3%ADctimas%20ser%C3%A1n%20tratadas%20con,dispuesto%20en%20la%20legislaci%C3%B3n%20nacional>
- Organización de los Estados Americanos (1969). *Convención Americana sobre los Derechos Humanos*. https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm
- Santacruz Fernández, R., & Santacruz Morales, D. (2018). El nuevo rol de la víctima en el sistema penal acusatorio en México. *Revista de Derecho (Universidad Católica Dámaso A. Larrañaga, Facultad de Derecho)*, (17), 85-112.