PRC

Oficio-57e51

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

Quito D.M., 03 abril de 2023

Oficio No. CC-SG-2023-695

TRÁMITE EXTERNO:	**CJ-EXT-2023-05039**
REMITENTE:	AIDA SOLEDAD GARCÍA BERNI
RAZÓN SOCIAL:	CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR
FECHA RECEPCIÓN:	04/04/2023 11:15
NRO DOCUMENTO:	CC-SG-2023-695
TOTAL DOCUMENTOS:	12 FOJAS
INGRESADO POR:	karina.sanabria

Revise el estado de su trámite en: https://cjdocumental.funcionjudicial.gob

Señor Presidente
CONSEJO DE LA JUDICATURA

Presente.-

De mi consideración.-

Para los fines legales pertinentes, remito **SENTENCIA de 15 marzo de 2023**, emitida dentro de la Acción Extraordinaria de Protección Nro. **0733-19-EP[1],** presentada por Edwin Anibal Cruz Barros, referente a la causa Nro. **03281-2018-00578**. A fin de dar cumplimiento a las disposiciones emitidas en la referida sentencia.

Atentamente,

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR
SECRETARÍA GENERAL

AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI
SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Adjunto: lo indicado
ASGB/snpr

[1] Nota.- El documento original de la sentencia podrá ser revisado en la página web de la Corte Constitucional: https://portal.corteconstitucional.gob.ec/BuscadorCausas.aspx.

2023-5039

Quito, D.M., 15 de marzo de 2023

CASO No. 733-19-EP

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

SENTENCIA No. 733-19-EP/23

Tema: Erwin Aníbal Cruz Barros propone acción extraordinaria de protección en contra de los autos de 11 de febrero de 2019 y 23 de enero de 2019, por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Cañar, emitidos en un proceso penal. La Corte Constitucional analiza únicamente el auto de 23 de enero de 2019, que rechazó el recurso de apelación teniéndolo por no interpuesto, porque se sustentó en cuestiones sobre su responsabilidad sin considerar que se había acogido al beneficio de la suspensión condicional de la pena. En este caso, la Corte acepta la acción al verificar que las razones dadas por la Sala, configuran una conducta judicial que por acción imponen un obstáculo irrazonable que impidió el ejercicio del derecho a recurrir del accionante y vulneró el derecho al doble conforme, al impedir el acceso a una revisión íntegra de la sentencia condenatoria.

I. Antecedentes Procesales

1. El 01 de marzo de 2019, el señor Erwin Aníbal Cruz Barros (en adelante, **"el accionante"**) presentó una demanda de acción extraordinaria de protección en contra de los autos emitidos el 11 de febrero de 2019 y 23 de enero de 2019 por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Cañar, en un proceso penal cuyos antecedentes se narran a continuación. La acción extraordinaria de protección fue signada con el N°. 733-19-EP.[1]

2. El 06 de diciembre del 2018, la jueza de la Unidad Judicial Multicompetente Penal con sede en el cantón La Troncal de Cañar, mediante procedimiento directo, dictó sentencia

[1] El 04 de octubre de 2019, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional, conformada por los entonces jueces constitucionales Ramiro Avila Santamaría y Agustín Grijalva Jiménez, así como la jueza constitucional Daniela Salazar Marín, admitió a trámite la causa signada con el N°. 733-19-EP. El 10 de febrero de 2022, en virtud de la renovación parcial de la Corte Constitucional, fueron posesionados los nuevos jueces y jueza: Jhoel Escudero Soliz, Richard Ortiz Ortiz y Alejandra Cárdenas Reyes. De conformidad con el sorteo efectuado por el Pleno de la Corte Constitucional en sesión de 17 de febrero de 2022, la sustanciación de la presente causa correspondió al juez constitucional Jhoel Escudero Soliz. En sesión ordinaria efectuada el 21 de septiembre de 2022, el Pleno de la Corte Constitucional aprobó modificar el orden cronológico de esta causa. El juez constitucional Jhoel Escudero Soliz, mediante providencia de 26 de septiembre de 2022, avocó conocimiento de la causa y dispuso que la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Cañar (en adelante, **"la Sala"**) remita el informe de descargo correspondiente.

Quito: José Tamayo E10-25 y Lizardo García. **Tel.**(593-2) 394-1800
www.corteconstitucional.gob.ec **Guayaquil:** Calle Pichincha y Av. 9 de Octubre. **Edif.** Banco Pichincha 6to piso
email: comunicacion@cce.gob.ec

condenatoria en la que declaró la culpabilidad del procesado Erwin Aníbal Cruz Barros, como autor del delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, previsto en el artículo 220 numeral 1, literal b) del Código Orgánico Integral Penal (en adelante "COIP").[2] En tal virtud, la jueza le impuso al procesado la pena privativa de libertad de 3 años y multa de 10 salarios básicos unificados del trabajador en general. Además, resolvió aceptar la petición de suspensión condicional de la pena. De esta sentencia, el procesado interpuso recurso de apelación.

3. El 23 de enero de 2019, una vez celebrada la audiencia de fundamentación del recurso de apelación, la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Cañar, mediante auto, resolvió que, *"...al haber incumplido el recurrente con su obligación de fundamentar el recurso propuesto, en aplicación de lo prescrito en el último inciso del Art. 258 del COGEP, aplicable al presente caso; esta Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia del Cañar, lo tiene por no interpuesto..."*. De este auto, el procesado interpuso recurso de casación.

4. El 11 de febrero de 2019, la referida Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Cañar, mediante auto emitido y notificado el mismo día, inadmitió a trámite y rechazó el recurso de casación interpuesto, en razón de que, *"...la Sala emitió una resolución más no una sentencia"*.

II. Competencia

5. El Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador es competente para conocer y resolver la presente acción extraordinaria de protección de conformidad con lo previsto por los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador (CRE); en concordancia con los artículos 58, 63 y 191 numeral 2 literal d) de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

III. Argumentos de las partes

a) Fundamentos y pretensión del accionante

6. El accionante sostiene que la conducta judicial lesiva de derecho consiste en que los jueces de la Sala Provincial declararon como no interpuesto su recurso de apelación. Además, pretende que se admita la acción presentada y se declare la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 75 de la CRE), al debido proceso en las garantías de la motivación (art. 76.7.l. de la CRE) y de recurrir los fallos (art. 76.7.m de la CRE) y a la seguridad jurídica (art. 82 de la CRE). Como medidas de reparación

[2] Art. 220 numeral 1, literal b) COIP: *"Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización.- La persona que directa o indirectamente, sin autorización o incumpliendo requisitos previstos en la normativa correspondiente: 1. Trafique, sea que oferte, almacene, intermedie, distribuya, compre, venda, envíe, transporte, importe, exporte, tenga o posea con el propósito de comercializar o colocar en el mercado sustancias estupefacientes y psicotrópicas o preparados que las contengan, en las cantidades señaladas en las escalas previstas en la normativa pertinente, será sancionada con pena privativa de libertad de la siguiente manera:...b) Mediana escala, de tres a cinco años"*. El proceso fue signado con el No. 03281-2018-00578.

www.corteconstitucional.gob.ec
Quito: José Tamayo E10-25 y Lizardo García. **Tel.**(593-2) 394-1800
Guayaquil: Calle Pichincha y Av. 9 de Octubre. **Edif.** Banco Pichincha 6to piso
email: comunicacion@cce.gob.ec

integral solicita que se designen nuevos jueces de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Cañar, *"...a fin de que se dé trámite y se conozcan los recursos planteados con oportunidad"*.

7. El accionante, sobre la alegada vulneración de la garantía de la motivación, sostiene que luego de la audiencia oral pública y contradictoria, la Sala Provincial declaró como no interpuesto su recurso de apelación, por falta de fundamentación, con base en el Art. 258 del COGEP, *"...cuando lo que se está resolviendo es un recurso de apelación de un proceso penal regulado y normado en el (COIP), razón suficiente para concluir que no se podrá jamás explicar la pertinencia de (su) aplicación ... "*.

8. Agrega que el análisis que realiza la Sala respecto a que el accionante en calidad de recurrente solo podía realizar alegaciones en relación con la suspensión condicional de la pena y no sobre su responsabilidad, al haberse acogido a tal beneficio, *"...no tiene referencia a norma jurídica del (COIP) en la cual se sustente o se funde, por lo cual se encuentra inmotivada... en un juicio justo en el que el juzgador bajo su criterio establece la responsabilidad del acusado y contra cuyo razonamiento procede el recurso de apelación, independientemente de que se haya solicitado o no la suspensión de la pena, pues este es un requisito de la sentencia de conformidad con el Art. 622 num. 10 del COIP"*.

9. Aquello además, según refiere, vulneró el derecho a la doble instancia y a recurrir al impedir que realice alegaciones respecto a su responsabilidad por haberse acogido al beneficio de la suspensión condicional de la pena. En ese sentido señala que, *"[a]l haberse dictado no una sentencia sino un auto en el que solo se han observado cuestiones de forma y finalmente se ha resuelto con normas ajenas a la litis penal, viola el derecho a recurrir, ya que no se me permite cumplir con el procedimiento oral del Art. 168 núm. 6 de la Constitución, pues no se resolvió mi objeción, alegaciones, pretensión y las propuestas de fondo realizadas en la audiencia... para finalmente impedirme hacer uso del recurso extraordinario de casación, dejándome por tanto en total estado de indefensión"*.

10. Sobre el derecho a la tutela judicial efectiva, indica que fue vulnerado cuando la Sala le impidió que, *"...recib(a) una resolución razonada sobre el fondo de mi reclamación, que no es otra que el haber criminalizado mi condición de adicción a las drogas"*. Además refiere que la Sala inadmitió su recurso de apelación, *"...argumentando de que en el momento en que hice uso de la figura jurídica de la suspensión condicional de la pena, perdí mi derecho a recurrir de la sentencia de condena en mi contra, haciendo entender de que la única forma en que la Sala se hubiese permitido conocer el fondo de mi reclamación era sin hacer uso de ese derecho que franquea la ley, es decir, condicionando mi derecho de acceso a la justicia y a una tutela judicial efectiva. Es mas, al haberse autoconvencido la Sala de que la suspensión condicional de la pena implica aceptación expresa de responsabilidad y que por tanto no podía haber apelado sobre este particular porque ya "precluyó", así como que el recurso de apelación en materia penal debe fundamentarse por escrito, hace que la Sala evite conocer mi reclamación en Sentencia (bien sea aceptando o desechando el recurso) y que emita un*

Quito: José Tamayo E10-25 y Lizardo García. **Tel.**(593-2) 394-1800
www.corteconstitucional.gob.ec **Guayaquil:** Calle Pichincha y Av. 9 de Octubre. **Edif.** Banco Pichincha 6to piso
email: comunicacion@cce.gob.ec

auto de inadmisión que finalmente me impidió hacer uso del recurso extraordinario de casación"(sic).

11. Sobre la alegada vulneración del derecho a la seguridad jurídica, el accionante sostiene que la Sala contravino expresamente lo establecido en el Art. 654.4 del COIP, *"...resulta evidente entonces el yerro de la Sala al sostener que se debe fundamentar el recurso en el escrito de interposición del mismo, cuando el Código Orgánico Integral Penal señala expresamente que la fundamentación se realiza en la audiencia respectiva, no existiendo norma legal en el mencionado Código que imponga la obligación de fundamentarlo por escrito... ".*

b) Contestación a la demanda por parte de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Cañar

12. Mediante oficio 03281-2018-00578-OFICIO-00625-2022, de 30 de septiembre de 2022, Juan Pablo Vintimilla Ávila, secretario relator de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Cañar, remite copias de manera digitalizada del decreto emitido por la Sala, así como las razones sentadas del proceso de origen, en el que se da a conocer que Bertha María Augusta Rodríguez Romero ya no es jueza de la referida Sala. En relación con los otros miembros del tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Cañar, a pesar de que mediante providencia de 26 de septiembre de 2022, el juez ponente dispuso que la Sala remita el respectivo informe motivado, no lo hicieron.

IV. Cuestiones previas: Sobre el objeto de la acción extraordinaria de protección

13. La acción extraordinaria de protección procede en contra de sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia en los que se haya violado por acción u omisión derechos constitucionales.[3] En la sentencia No. 154-12-EP/19, esta Corte Constitucional estableció la excepción a la regla jurisprudencial de preclusión, respecto a las impugnaciones de autos que, a pesar de haber sido admitidos a trámite, no corresponde al tipo de decisiones señaladas. En ese caso, "*...si en la etapa de sustanciación el Pleno de la Corte identifica, de oficio, que el acto impugnado no sea una sentencia, un auto definitivo o una resolución con fuerza de sentencia...la Corte no puede verse obligada a pronunciarse sobre el mérito del caso".*

14. El accionante presentó la demanda de acción extraordinaria de protección en contra de dos autos emitidos por la Sala. El primero emitido el 23 de enero de 2019 y el segundo el 11 de febrero de 2019. En relación con **el auto impugnado de 23 de enero de 2019**, mediante el cual se declaró como no interpuesto el recurso de apelación por falta de fundamentación, por lo que corresponde en primer lugar analizar la naturaleza de dicha decisión y determinar si sobre la misma procede la acción extraordinaria de protección.

[3] Arts. 94 y 437 de la CRE y 58 de la LOGJCC

www.corteconstitucional.gob.ec

Quito: José Tamayo E10-25 y Lizardo García. **Tel.**(593-2) 394-1800
Guayaquil: Calle Pichincha y Av. 9 de Octubre. **Edif.** Banco Pichincha 6to piso
email: comunicacion@cce.gob.ec

15. Al respecto, esta Corte Constitucional a través de la sentencia 1502-14-EP/19 estableció un precedente jurisprudencial conceptualizando la forma para identificar cuando un auto es definitivo y cuando pone fin al proceso. La Corte señaló que: (1) Un auto pone fin al proceso, siempre que se verifique estos supuestos: (1.1) el auto resuelve el fondo de las pretensiones con autoridad de cosa juzgada material, o bien, (1.2.) el auto no resuelve el fondo de las pretensiones, pero impide, tanto la continuación del juicio, como el inicio de uno nuevo ligado a tales pretensiones.[4] Asimismo, excepcionalmente se puede establecer la existencia de un gravamen irreparable (2), conforme a los presupuestos de la sentencia 154-12-EP/19.[5]

16. En la especie se verifica que el auto impugnado no resolvió el fondo de la controversia. No obstante, la declaratoria de no interpuesto el recurso de apelación tuvo el efecto de impedir la continuación del proceso penal y el inicio de uno nuevo ligado a tales pretensiones, por lo que cumple con el supuesto 1.2 referido. Por consiguiente, la decisión impugnada es definitiva, puso fin al proceso penal y es objeto de acción extraordinaria de protección.

17. Respecto al **auto de 11 de febrero de 2019**, mediante el cual la Sala inadmitió a trámite y rechazó el recurso de casación interpuesto al considerar que el auto de 23 de enero de 2019, no se trataba de una sentencia sino de un auto. Esta decisión no es un auto definitivo por cuanto no resolvió sobre el fondo de las pretensiones con autoridad de cosa juzgada material, ni impidió la continuación del juicio o el inicio de otro relacionado con las mismas pretensiones. Por los motivos expuestos, se considera que tampoco es posible jurídicamente que, el auto impugnado que resolvió, a consideración de la Sala, un recurso improcedente, cause un gravamen irreparable.[6] Por tanto, este auto no cumple con el requisito de objeto de la acción extraordinaria de protección y no será analizado.

V. Planteamiento y resolución del problema jurídico

18. La conducta judicial que se reprocha a través de esta acción, es que la Sala haya restringido el acceso al recurso de apelación a través del auto impugnado y por ello vulnerado su derecho a recurrir con base en una normativa ajena al COIP, impidiendo que se analice el recurso de apelación interpuesto (párrs. 7, 8, 9 y 10). Por este motivo se examinará la garantía a recurrir. De otro lado, respecto a la presunta vulneración de la garantía de la motivación, el fundamento se centra en las mismas alegaciones formuladas sobre la garantía a recurrir, por lo que para evitar reiteración argumentativa en el análisis, estas alegaciones serán resueltas en el marco de ese problema jurídico.

---

[4] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 1502-14-EP/19 de 07 de noviembre de 2019. Párr. 16

[5] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 154-12-EP/19 de 20 de agosto de 2019. Párr. 45: "También podrían ser objeto de acción extraordinaria de protección, de manera excepcional y cuando la Corte Constitucional, de oficio, lo considere procedente, los autos que, sin cumplir con las características antes señaladas, causan un gravamen irreparable. Un auto que causa un gravamen irreparable es aquel que genera una vulneración de derechos constitucionales que no puede ser reparada a través de otro mecanismo procesal".

[6] En ese sentido esta Corte en los casos No. 1412-15-EP/21 y No. 1878-18-EP/22 ha dicho que los recursos inoficiosos no pueden generar gravamen irreparable al no cambiar la situación jurídica de las partes.

Quito: José Tamayo E10-25 y Lizardo García. **Tel.**(593-2) 394-1800
www.corteconstitucional.gob.ec **Guayaquil:** Calle Pichincha y Av. 9 de Octubre. **Edif.** Banco Pichincha 6to piso
email: comunicacion@cce.gob.ec

19. Asimismo, el accionante alega posibles vulneraciones de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la seguridad jurídica. Respecto al primero, esta Corte observa que las alegaciones del accionante se refieren a la privación del accionante del acceso al recurso de apelación, por tanto con el fin de dotar de contenido específico a cada derecho, se redireccionará su análisis a la garantía de recurrir.[7]

20. En relación con la presunta vulneración del derecho a la seguridad jurídica, su alegación se centra en la contravención expresa del artículo 654.4 del COIP, lo que habría impedido que el accionante fundamente el recurso de apelación planteado y, como consecuencia de ello, se habría vulnerado su derecho a recurrir, por lo que también será analizado el derecho a la seguridad jurídica.

21. Con estos elementos, la Corte verificará si en el caso concreto se configura una conducta judicial que podría vulnerar el derecho al doble conforme instrumentalizado a través de la garantía de recurrir el fallo, así como el derecho a la seguridad jurídica. Por lo que se plantean los siguientes problemas jurídicos:

¿El rechazo del recurso de apelación, teniéndolo por no interpuesto, vulneró por acción el derecho al doble conforme, que es parte del contenido del derecho al debido proceso en la garantía de recurrir el fallo?

¿El rechazo del recurso de apelación, teniéndolo por no interpuesto, vulneró el derecho a la seguridad jurídica del accionante debido a que aplicó normas del COGEP en lugar de aquellas establecidas en el COIP?

22. Respecto al primer problema jurídico planteado, en este apartado, la Corte Constitucional sostendrá que la decisión de rechazar el recurso de apelación y declararlo como no interpuesto constituye una barrera irrazonable cuando el mismo ha sido interpuesto dentro del tiempo y cumpliendo con lo establecido en la ley que regula este recurso. De igual manera impide que una persona ejerza su derecho a recurrir, sobre todo si dentro del proceso penal existe una sola sentencia de condena, vulnerando el derecho al doble conforme al impedir el acceso a una revisión íntegra de esa sentencia.

23. Sobre el derecho a recurrir, el artículo 76 numeral 7 literal m de la CRE establece que el derecho a la defensa incluye la garantía de *"Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos"*. Al respecto, este Organismo ha dicho que, "*el derecho a recurrir tutela a las personas de que se les prive del acceso al recurso mediante requisitos no previstos en la ley, o mediante una aplicación arbitraria o irrazonable de los presupuestos normativos que establezcan trabas u obstáculos que tornen al derecho en impracticable*"[8]. Por lo que, "*...la autoridad jurisdiccional garantiza el derecho cuando permite el acceso efectivo al recurso conforme al ordenamiento jurídico que lo regula, y lo vulnera cuando establece*

[7] Así se pronunció esta Corte en la sentencia No. 889-20-JP/21 de 10 de marzo de 2021, párr. 122.
[8] Corte Constitucional del Ecuador, ver sentencias No. 41-21-CN/22, No. 1945-17-EP/21 y No. 2778-16-EP/22.

www.corteconstitucional.gob.ec
Quito: José Tamayo E10-25 y Lizardo García. **Tel.**(593-2) 394-1800
Guayaquil: Calle Pichincha y Av. 9 de Octubre. **Edif.** Banco Pichincha 6to piso
email: comunicacion@cce.gob.ec

trabas irrazonables o desproporcionadas, u obstáculos que tornen al derecho en impracticable".[9] Además, esta Corte ha dicho que, *"...la garantía de recurrir el fallo no es absoluta y su ejercicio se encuentra sujeto a la regulación prevista en la Constitución o la ley, siempre que responda a la necesidad de garantizar los derechos constitucionales y no se afecte su núcleo esencial".*[10]

24. En esa línea, respecto al derecho a recurrir y su relación con el derecho al doble conforme esta Corte ha sostenido que, *"...en materia penal la garantía del procesado de recurrir el fallo condenatorio implica el derecho al doble conforme, el cual se encuentra instrumentalizado en la Constitución ecuatoriana a través del artículo 76 numeral 7 literal m). En otras palabras, que el sistema jurídico ecuatoriano reconoce el derecho al doble conforme en materia penal"*[11]. Además, este Organismo ha señalado que, *"Al igual que el derecho a recurrir, el derecho al doble conforme no se garantiza con la sola disponibilidad del medio de impugnación en el ordenamiento jurídico, ni con la posibilidad de que los sujetos procesales lo interpongan. La garantía efectiva del derecho al doble conforme implica que la sentencia condenatoria pueda ser efectivamente revisada de forma integral por la autoridad jurisdiccional jerárquicamente superior, a través de un mecanismo amplio, a fin de corregir posibles errores en la misma".*[12]

25. Esta Corte previo a entrar al análisis correspondiente toma en cuenta que en casos análogos sobre la declaratoria del desistimiento tácito por insuficiente o indebida fundamentación del recurso de apelación, la Corte Constitucional mediante las sentencias No. **2529-16-EP/21 y No. 200-20-EP/22**, en el marco del derecho a recurrir y del derecho al doble conforme señalaron:

> *"... si bien el artículo 652.9 del COIP dispone que: 'La impugnación se regirá por las siguientes reglas: (...) 9. En caso de que el recurrente no fundamente el recurso, se entenderá su desistimiento', este Organismo advierte, que la declaratoria de desistimiento del recurso por parte de la Sala, bajo el criterio de fundamentación indebida o insuficiente, obedece a una interpretación extensiva de la ley adjetiva penal, pese a que dicha forma de interpretación en materia penal se encuentra prohibida, precisamente para evitar crear una regla nueva o distinta a la ley que busca aplicar. En ese sentido, se observa que, la autoridad judicial demandada estableció de forma arbitraria un umbral para el tratamiento del recurso, distinto y más rígido que el establecido en la normativa adjetiva y restrictivo respecto a las garantías del debido proceso de la persona procesada, declarándolo desistido por estar 'indebidamente fundamentado', no obstante que el artículo 652.9 del COIP solo establecía dicha consecuencia para el supuesto 'de que el recurrente no fundamente el recurso'".*[13]

---

[9] Corte Constitucional del Ecuador, ver sentencias No. 1270-14-EP/19 y No. 2778-16-EP/22.
[10] Corte Constitucional del Ecuador, ver sentencias No. 200-20-EP/22, No. 1741-14-EP/20 y 987-15-EP/20.
[11] Corte Constitucional del Ecuador, ver sentencias No. 200-20-EP/22 de fecha 06 de julio de 2022, No. 987-15-EP/20 y No. 8-19-IN y acumulado/21.
[12] Corte Constitucional del Ecuador, ver sentencias No. 200-20-EP/22, No. 987-15-EP/20 y No. 3068-18-EP/21.
[13] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 200-20-EP/22, de fecha 06 de julio de 2022, párr. 50 y sentencia No. 2529-16-EP/21 de fecha 01 de septiembre de 2021, párrs. 30 y 31. Además en las referidas sentencias, párrs. 34 y 36, este Organismo sostuvo que, *"Si bien la legislación procesal puede regular los*

www.corteconstitucional.gob.ec
Quito: José Tamayo E10-25 y Lizardo García. **Tel.**(593-2) 394-1800
Guayaquil: Calle Pichincha y Av. 9 de Octubre. **Edif.** Banco Pichincha 6to piso
email: comunicacion@cce.gob.ec

26. El accionante alega que la vulneración de la garantía a recurrir habría ocurrido cuando la Sala rechazó el recurso de apelación teniéndolo por no interpuesto, con base en el Art. 258 del COGEP, al considerar que el accionante no cumplió con su obligación de fundamentar su recurso, y, por el contrario, realizó alegaciones respecto a su responsabilidad, cuando aquello había precluido, por haberse acogido al beneficio de la suspensión condicional de la pena.

27. De la revisión del expediente de apelación, la Corte Constitucional observa que el 16 de enero de 2019, se llevó a cabo la audiencia de fundamentación del recurso de apelación, en la cual la Sala anunció en forma oral la decisión de declarar como no interpuesto el recurso de apelación, al considerar que no fue debidamente fundamentado. El 23 de enero de 2019, la Sala formuló la resolución por escrito.

28. En el considerando "*CUARTO: Fundamentación del recurso*", la Sala recoge la fundamentación expuesta por el abogado del accionante.[14] Asimismo, la Sala, en el considerando "*QUINTO: Análisis de la Sala Penal*", señaló que el mismo:

> "*...viene interponiendo recurso de apelación de la sentencia en la que recibió una condena de tres años; y, en la que solicitó beneficiarse de la suspensión de la condena condicional, como así consta de autos. Sin embargo el hecho de que haya aceptado la sentencia de condena y pedir se le aplique la suspensión de la condena condicional de la misma; es una aceptación expresa de responsabilidad sobre el hecho que se le ha imputado; que en la especie es de tráfico ilícito de sustancias sujetas a control y fiscalización; sin embargo en la audiencia de fundamentación ha venido haciendo relación a hechos respecto a la responsabilidad del mismo; cuando ya había precluido dicha etapa; por lo que en la audiencia de fundamentación solo podía tratar asuntos respecto a la suspensión condicional de la pena, situación que no lo hace.*".

---

recursos disponibles, dicha regulación no puede suponer una restricción u obstáculo irrazonable o injustificado para el ejercicio del derecho a recurrir, ni del derecho al doble conforme...reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad".

[14] Así, la Sala Señaló: "*[l]a sentencia recurrida hace referencia a que está comprobado la existencia de la infracción ya que existe el acta de la sustancia y el acta de entrega de la custodia de la droga el Art. 474 del COIP es mandatorio y fue que la sustancia catalogadas a fiscalización se tomaran las muestras y se determinaran el peso bruto y neto, las muestras de testigos se presentaron en cadenas de custodia deberá ser entregada en la audiencia y esto no se cumplió, al establecer la responsabilidad del acusado indico la señora jueza indico que la tenencia de la sustancia ilícita cocaína supera lo establecido de la tabla del CONSEP, la Corte Nacional de Justicia proceso 2016-1017 se pronunció e indico que para que una conducta penal sea relevante debe pasar de la tipicidad y la antijuridicidad formal y material y esta establece que debe estar en peligro o va afectarse un bien jurídico y esto consta en el expediente , el perito llegó a la conclusión que los 2,7 gramos son aptas para su consumo personal no existe un riego al bien jurídico protegido , el art. 364 de la Constitución de la República y el Art. 11 Ibídem que no se puede criminalizar a un consumidor y esto ocurrió en el presente caso, se considera que no existe por ausencia de muestra testigo y la responsabilidad del procesado por ser este consumidor, por lo tanto al ser un consumidor se solcito tener presente los argumentos y se revoque la sentencia dictada • REPLICA se dice por fiscalía que no existe la muestra de testigos que debió ser presentado en el juicio, ratificó que la Corte Nacional de Justicia indicó que la resolución del CONSEP no puede estar por encima de la Constitución. Pido que se tenga presente lo previsto en el último inciso del art. 474 del COIP al momento de resolver*" (sic).

Quito: José Tamayo E10-25 y Lizardo García. **Tel.**(593-2) 394-1800
www.corteconstitucional.gob.ec **Guayaquil:** Calle Pichincha y Av. 9 de Octubre. **Edif.** Banco Pichincha 6to piso
email: comunicacion@cce.gob.ec

29. En tal virtud, la Sala sostuvo que el abogado del accionante fundamentó el recurso de apelación:

> *"...respecto a cuestiones de la responsabilidad del procesado; cuando esta situación ya precluyó; pues recordemos que recibió una sentencia de condena y se acogió a la suspensión condicional de la pena; lo que impide que este Tribunal pase a conocer el presente recurso; sabiendo que es deber fundamental de todo Juzgador, verificar si el procedimiento se ha desarrollado en la forma determinada por el ordenamiento jurídico procesal adjetivo... En la especie resulta evidente que al no haberse realizado la fundamentación acorde a lo ordenado por el Código Orgánico Integral Penal, este Tribunal no puede conocer sobre lo principal, y sin este requisito la instancia superior la tendrá por no interpuesto...el recurrente, al formalizar la impugnación...(debe) determin(ar) los puntos de discrepancia encontrados por él en el fallo...para que el Juez ad quem pueda circunscribir sus facultades jurisdiccionales dentro del ámbito que fije el razonamiento del impugnante; se trata pues de una reforma jurídica y fundamental, además expresa, por la que se ha querido modificar con fundamento científico el sistema de impugnación, que con anterioridad a la vigencia del COGEP, que regula este recurso" (sic)... [l]a motivación del recurso de apelación implica la exposición de los fundamentos fácticos y jurídicos que ameritan, a juicio del recurrente, la anulación o revocación de la resolución impugnada".* Al respecto, citó la sentencia No. 0031-10-CN emitida por la Corte Constitucional sobre el concepto de recurrir.

30. Con base en lo anterior la Sala concluyó que:

> *"...el recurrente, no ha cumplido con su obligación de motivar su recurso de apelación, por cuanto omite analizar los supuestos agravios que le causa la sentencia recurrida, debiendo recordar que la motivación de un recurso constituye un requisito de procedencia del mismo, su ausencia o deficiencia (al no precisarse el agravio) obliga a la Sala a tenerlo por no interpuesto. En conclusión, y en virtud de que la Corte Constitucional en Sentencia registrada ut supra, reitera que cada recurso tiene especificidades propias que deben estar claramente contempladas en la ley de la materia; insistimos en que el escrito de fundamentación del recurso debe contener una actividad intelectual crítica y razonada del fallo recurrido... Por todo lo expuesto, al haber incumplido el recurrente con su obligación de fundamentar el recurso propuesto, en aplicación de lo prescrito en el último inciso del Art. 258 del COGEP, aplicable al presente caso; esta Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia del Cañar, lo tiene por no interpuesto... ".*

31. De lo transcrito esta Corte evidencia que, a pesar de que el defensor del accionante compareció a la audiencia y expuso ante la Sala los argumentos que sustentaron el recurso de apelación interpuesto, esta última aplicando una disposición del COGEP, norma supletoria aplicable únicamente en lo no previsto por el COIP,[15] sin que sea el

[15] Disposición General Primera del COIP: *"En lo no previsto en este Código se deberá aplicar lo establecido en el Código Orgánico de la Función Judicial y el Código de Procedimiento Civil, si es aplicable con la naturaleza del proceso penal acusatorio oral".* Mediante Resolución No. 04-2016, publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 847, de 23 de septiembre de 2016, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia aclaró la duda respecto a la Disposición General Primera del COIP una vez que entró en vigencia el COGEP, y resolvió, *"artículo único: En lo no previsto en el Código Orgánico Integral Penal, se deberá aplicar de*

Quito: José Tamayo E10-25 y Lizardo García. **Tel.**(593-2) 394-1800
www.corteconstitucional.gob.ec **Guayaquil:** Calle Pichincha y Av. 9 de Octubre. **Edif.** Banco Pichincha 6to piso
email: comunicacion@cce.gob.ec

caso, pues este recurso se encuentra reglado en los artículos 653, 654 y 655 del COIP, estableció de forma arbitraria un umbral distinto y más rígido para acceder al recurso de apelación que el previsto en la normativa señalada, rechazando este recurso al considerar que el mismo estaba indebidamente fundamentado y teniéndolo por no interpuesto como si el accionante hubiese prescindido de plantear reclamo alguno, lo cual no fue el caso.

32. En esa línea, esta Corte observa que la Sala impidió al accionante ejercer su derecho a recurrir sobre su responsabilidad, por haberse acogido al beneficio de la suspensión condicional de la pena. Tal como advierte el propio accionante, la concesión del beneficio de suspensión condicional de la pena forma parte de la sentencia,[16] por tanto debe constar expresamente en ella. Al interponerse el recurso de apelación en contra de la sentencia de primer nivel, esta puede ser apelada en su integralidad, permitiendo un planteamiento abierto sobre los puntos de inconformidad, sin que el COIP, normativa que regula este recurso ordinario en materia penal, limite su interposición a causales o motivos específicos o en caso de haberse acogido al beneficio de la suspensión condicional de la pena, excluya la fundamentación relacionada con la responsabilidad del sentenciado, como indebidamente sostuvo la Sala.

33. Sobre la conducta judicial que se configura al declarar que el recurso de apelación no fue interpuesto, la Corte Constitucional considera que a más de subir el estándar de calificación del recurso con razones que carecen de fundamento jurídico, se configura un acto que impone una barrera irrazonable e impide el ejercicio del derecho a recurrir.

34. Así esta Corte ha señalado que, el recurso de apelación tiene carácter ordinario, es decir no requiere de requisitos legales (más que ser sujeto procesal y haberlo interpuesto oportunamente), ni responde a unos motivos específicos en los cuales deba sustentarse. Este medio impugnatorio vertical habilita a que un tribunal superior en grado al que dictó la resolución impugnada, tras un nuevo examen de la prueba, cuestiones de hecho y de derecho y, en los términos en que el recurso ha sido planteado, confirme la decisión, la modifique, anule o sustituya por otra. Con lo cual además, la apelación es un recurso idóneo para garantizar el derecho al doble conforme, al permitir una revisión íntegra de la sentencia condenatoria (probatoria, fáctica y en derecho).[17]

35. En ese mismo sentido, la Sala ignora que todo juzgador está obligado a interpretar la norma penal en el sentido que más se ajuste a la Constitución de la República de manera integral y a los instrumentos internacionales de derechos humanos, sin que pueda utilizarse la analogía para establecer excepciones o restricciones de derechos.[18] En el

---

manera supletoria lo establecido en el Código Orgánico de la Función Judicial y en el Código Orgánico General de Procesos, si es aplicable con la naturaleza del proceso penal acusatorio oral. En materia penal esta regla será aplicable a todo proceso que se encuentra actualmente en sustanciación".

[16] Art. 622 COIP: *"Requisitos de la sentencia. - La sentencia escrita, deberá contener: 10. La suspensión condicional de la pena y señalamiento del plazo dentro del cual se pagará la multa, cuando corresponda".*

[17] Corte Constitucional, sentencia No. 1165-19-EP, de 02 de noviembre de 2022, párr. 23.

[18] Art. 13, numerales 1 y 3 COIP: *"Interpretación. - Las normas de este Código deberán interpretarse de conformidad con las siguientes reglas: 1. La interpretación en materia penal se realizará en el sentido que más se ajuste a la Constitución de la República de manera integral y a los instrumentos internacionales de derechos humanos...3. Queda prohibida la utilización de la analogía para crear infracciones penales,*

www.corteconstitucional.gob.ec

Quito: José Tamayo E10-25 y Lizardo García. **Tel.**(593-2) 394-1800
Guayaquil: Calle Pichincha y Av. 9 de Octubre. **Edif.** Banco Pichincha 6to piso
email: comunicacion@cce.gob.ec

caso concreto, las restricciones impuestas para analizar el recurso de apelación interpuesto por el accionante carecen de sustento jurídico. En el marco del derecho al doble conforme, instrumentalizado a través del derecho al debido proceso en la garantía de recurrir el fallo, el accionante tenía el derecho de apelar tanto de las cuestiones relativas a la suspensión condicional de la pena privativa de libertad como de la responsabilidad atribuida por el delito juzgado. Como contrapartida, la Sala estaba obligada a resolver los cargos alegados por el accionante respecto a la responsabilidad declarada, siempre observando el principio de *non reformatio in pejus* reconocido en el art. 77.14 de la CRE, que impedía empeorar la situación del accionante como único recurrente.

36. Más aun, la Sala no podía obstaculizar el derecho al doble conforme ni a recurrir basada en el hecho de que el accionante, al acogerse al beneficio de suspensión condicional de la pena, había realizado una aceptación expresa de su responsabilidad sobre el hecho que se le imputó, por tanto, cualquier fundamentación del recurso de apelación respecto a aquella *"había precluido"*. Al respecto, únicamente la existencia de una sentencia que se encuentra ejecutoriada, tiene la capacidad de enervar el derecho de presunción de inocencia de una persona.[19]

37. En relación con el segundo problema jurídico planteado, acerca de si **¿El rechazo del recurso de apelación, teniéndolo por no interpuesto, vulneró el derecho a la seguridad jurídica del accionante debido a que aplicó normas del COGEP en lugar de aquellas establecidas en el COIP?**

38. Al respecto, la Constitución en el artículo 82 establece que, *"El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes"*. Sobre la vulneración del derecho a la seguridad jurídica, esta Corte ha señalado que:

> *"...para que se produzca una vulneración al derecho a la seguridad jurídica es necesario que las transgresiones normativas tengan una trascendencia constitucional consistente, sobre todo, en una afectación a uno o varios derechos constitucionales del accionante distintos a la seguridad jurídica, [...] Por lo tanto, la Corte Constitucional no puede declarar la vulneración del derecho a la seguridad jurídica sobre la base de la mera constatación de que una norma legal ha sido infringida... "*.[20]

39. En el caso concreto, el accionante alega la vulneración del derecho a la seguridad jurídica, porque la Sala en lugar de aplicar el artículo 654.4 del COIP, aplicó indebidamente normativa del COGEP, lo que habría impedido que el accionante fundamente el recurso de apelación planteado.

---

ampliar los límites de los presupuestos legales que permiten la aplicación de una sanción o medida cautelar o para establecer excepciones o restricciones de derechos".

[19] Art. 76.2 CRE: *"En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: ... 2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada"*.

[20] Sentencia No 1763-12-EP/20 de 26 de noviembre de 2019.

Quito: José Tamayo E10-25 y Lizardo García. **Tel.**(593-2) 394-1800
www.corteconstitucional.gob.ec **Guayaquil:** Calle Pichincha y Av. 9 de Octubre. **Edif.** Banco Pichincha 6to piso
email: comunicacion@cce.gob.ec

40. Tal como fue analizado anteriormente, la Corte constata que la Sala aplicó indebidamente el art. 258 del COGEP, inobservando los artículos 653, 654 y 655 del COIP que regulan el recurso de apelación en materia penal. En consecuencia, se produjo la transgresión en la aplicación normativa alegada cuyo resultado fue la vulneración de la garantía a recurrir del accionante.

41. Por lo expuesto, esta Corte verifica que el auto impugnado configuró un obstáculo irrazonable que impidió el ejercicio de la garantía a recurrir del accionante, vulneró el derecho al doble conforme al impedir el acceso a una revisión íntegra de la sentencia condenatoria, así como también el derecho a la seguridad jurídica.

VI. Decisión

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

1. Aceptar la acción extraordinaria de protección No. 733-19-EP/23.

2. Declarar la vulneración de los derechos al debido proceso en la garantía de recurrir, al doble conforme y a la seguridad jurídica del accionante Erwin Aníbal Cruz Barros.

3. Como medidas de reparación se dispone:

a) Dejar sin efecto los autos de 23 de enero de 2019, así como las decisiones posteriores dictadas por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Cañar.

b) Disponer que, previo sorteo, otro tribunal de apelación conozca el recurso de apelación interpuesto en la causa penal y dicte la sentencia que corresponda.

c) Que el Consejo de la Judicatura publique la *ratio decidendi* de esta sentencia correspondiente a los párrafos 26 a 41, en la parte principal de su página web institucional y difunda la misma a través de correo electrónico o de otros medios adecuados y disponibles a todos los operadores de justicia del país durante 3 meses. En el término máximo de 20 días, el Consejo de la Judicatura, a través de su representante legal, deberá informar a la Corte Constitucional y justificar de forma documentada, el cumplimiento de esta medida.

d) Hacer un llamado de atención a las y los jueces de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Cañar: Mauro Alfredo Flores González y Víctor Enrique Zamora Astudillo quienes se encuentran en funciones y dictaron la sentencia objeto de la presente acción.

Quito: José Tamayo E10-25 y Lizardo García. **Tel.**(593-2) 394-1800
www.corteconstitucional.gob.ec **Guayaquil:** Calle Pichincha y Av. 9 de Octubre. **Edif.** Banco Pichincha 6to piso
email: comunicacion@cce.gob.ec

4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

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 siete votos a favor de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Alejandra Cárdenas Reyes, Carmen Corral Ponce, Jhoel Escudero Soliz, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez y Daniela Salazar Marín; y, un voto salvado del Juez Constitucional Enrique Herrería Bonnet, en sesión ordinaria de miércoles de 15 de marzo de 2023; sin contar con la presencia del Juez Constitucional Richard Ortiz Ortiz por uso de una licencia por vacaciones. - Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

www.corteconstitucional.gob.ec
Quito: José Tamayo E10-25 y Lizardo García. **Tel.**(593-2) 394-1800
Guayaquil: Calle Pichincha y Av. 9 de Octubre. **Edif.** Banco Pichincha 6to piso
email: comunicacion@cce.gob.ec

SENTENCIA No. 733-19-EP/23

VOTO SALVADO

Juez Constitucional Enrique Herrería Bonnet

1. El Pleno de la Corte Constitucional, en sesión de 15 de marzo de 2023, aprobó la sentencia Nº. 733-19-EP/23 ("**sentencia de mayoría**"), la cual resolvió la acción extraordinaria de protección presentada por el señor Erwin Aníbal Cruz Barros en contra de los autos dictados el 23 de enero y 11 de febrero de 2019 por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Cañar ("**Sala de la Corte Provincial**"), en el marco del proceso penal Nº. 03281-2018-00578.

2. En la sentencia de mayoría se acepta la demanda de acción extraordinaria de protección por considerar que el auto dictado el **23 de enero de 2019** vulneró el derecho al doble conforme y al debido proceso en la garantía de recurrir el fallo o resolución por declarar como no interpuesto el recurso de apelación aun cuando fue presentado dentro del tiempo y cumpliendo con lo establecido en la normativa aplicable al caso, lo cual constituyó una traba irrazonable para el ejercicio de los derechos referidos e incidió en el derecho a la seguridad jurídica del accionante.

3. Respetando los argumentos de la sentencia de mayoría, emito el siguiente voto salvado con las apreciaciones que expongo a continuación.

I. Consideraciones, planteamiento de los problemas jurídicos y resolución

4. Los puntos de divergencia con la sentencia de mayoría se circunscriben a la formulación de los problemas jurídicos[1], su resolución y a las conclusiones determinadas en los párrafos 36 y 40 de la sentencia de mayoría.

5. A fin de determinar la forma en la cual a mi criterio se debieron formular y resolver los problemas jurídicos, detallaré los cargos que impugnan el auto de 23 de enero de 2019, en los siguientes términos:

> **(i)** *El auto resolutorio al recurso de apelación* [...] *no contiene una* ***motivación*** [...] *pues los jueces se fundamentan en normas del* [COGEP] *cuando lo que se estaba resolviendo es un recurso de apelación de un proceso penal regulado en el* [COIP], *razón suficiente para concluir que no se podrá jamás explicar la pertinencia de aplicación de normas al* [COGEP] *esto conlleva a que se violente el derecho a la seguridad jurídica.* (Énfasis añadido)
>
> **(ii)** *Se afecta la forma del recurso de apelación; esto porque en la parte de la resolución en la que se inadmite el recurso "por falta de fundamentación", los*

[1] **Problema jurídico 1**. - ¿El rechazo del recurso de apelación, teniéndolo por no interpuesto, vulneró por acción el derecho al doble conforme, que es parte del contenido del derecho al debido proceso en la garantía de recurrir el fallo?; **Problema jurídico 2.** - ¿El rechazo del recurso de apelación, teniéndolo por no interpuesto, vulneró el derecho a la seguridad jurídica del accionante debido a que aplicó normas del COGEP en lugar de aquellas establecidas en el COIP?

Quito: José Tamayo E10-25 y Lizardo García. Tel.(593-2) 394-1800
www.corteconstitucional.gob.ec Guayaquil: Calle Pichincha y Av. 9 de Octubre. Edif. Banco Pichincha 6to piso
email: comunicacion@cce.gob.ec

argumentos del auto no se compaginan con la petición del recurso, pues las formalidades se han cumplido, se ha realizado la audiencia correspondiente y se ha escuchado a las partes procesales, lo que nos lleva a concluir, finalmente, es que se impidió el acceso a un recurso legal y justo, y por tanto el ejercicio al ***derecho constitucional de recurrir,*** *cuando la conclusión lógica es la aceptación o rechazo del recurso de apelación mediante una sentencia y no con un auto como procedió la Corte en este caso, lo que a su vez sirvió de argumento para posterior rechazar el recurso extraordinario de casación.* (Énfasis añadido).

(iii) *En el presente caso, la Sala* [...] *inadmite mi recurso de apelación argumentando de que en el momento en que hice uso de la figura jurídica de la suspensión condicional de la pena, perdí mi* ***derecho a recurrir*** *la sentencia de condena en mi contra, haciendo entender de que la única forma en que la Sala se hubiese permitido conocer el fondo de mi reclamación era sin hacer uso de ese derecho que franquea la ley* [...].

6. Con base en los argumentos expuestos, se desprende que el accionante hace alusión exclusivamente a la presunta violación del derecho al debido proceso en las garantías de la motivación y a recurrir el fallo o resolución en el auto de 23 de enero de 2019, de modo que, la formulación de los problemas jurídicos versará exclusivamente sobre ello. En este sentido, procederé a formular y resolver los problemas jurídicos en atención a los cargos y en los siguientes términos:

Sobre el primer problema jurídico

7. En contestación a los cargos (ii) y (iii) del párrafo 5 supra, me permito formular el siguiente problema jurídico: ¿El auto de 23 de enero de 2019 vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de recurrir el fallo o resolución del accionante?, sin que ello, implique la necesidad de extender el análisis al derecho al doble conforme, por las subsecuentes consideraciones:

8. En este marco, el derecho al doble conforme, no es absoluto, al contrario, es un derecho de configuración legislativa, cuyo ejercicio debe regirse por los requisitos establecidos por el legislador en un cuerpo normativo de carácter infraconstitucional; en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, debería determinarse en el Código Orgánico Integral Penal ("COIP").

9. Así, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 14 número 5, claramente reconoce que: "[T]oda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley". (Énfasis añadido)

10. Es decir, existirá vulneración del derecho al doble conforme cuando se verifiquen los presupuestos establecidos por el legislador. Si bien, a partir de la sentencia N°. 1965-18-EP/21[2] equivocadamente se instó a que la Corte Nacional de Justicia expida una

[2] El Pleno de la Corte Constitucional, en decisión de mayoría, aprobó la sentencia N°. 1965-18-EP/21 en la cual se resolvió, a través del control incidental de constitucionalidad que *"el sistema procesal penal no contempla un recurso apto para garantizar lo que el derecho al doble conforme exige cuando una persona*

Quito: José Tamayo E10-25 y Lizardo García. Tel.(593-2) 394-1800
www.corteconstitucional.gob.ec Guayaquil: Calle Pichincha y Av. 9 de Octubre. Edif. Banco Pichincha 6to piso
email: comunicacion@cce.gob.ec

resolución que determine el procedimiento para garantizar y regular el derecho al doble conforme, dicho acto carece de validez por invadir competencias del legislador y por tergiversar la función de la Corte Nacional limitada a dotar de claridad a la ley, la misma que hasta la actualidad no existe. De modo que, mal se podría afirmar que en el caso *in examine* existe la violación del derecho al doble conforme en los términos que ha señalado este Organismo en varias decisiones de mayoría.

11. Por lo referido, considero que en el caso in examine no se violó el derecho al doble conforme, sin embargo, y por existir un argumento, considero oportuno analizar si el auto referido vulneró la garantía a recurrir el fallo o resolución del accionante.

12. Antes de presentar mis argumentos, es indispensable indicar los puntos medulares de la decisión estudiada, a saber:

> *En la audiencia de fundamentación ha venido haciendo relación a hechos respecto a la responsabilidad del mismo; cuando ya había precluido dicha etapa; por lo que en la audiencia de fundamentación solo podía tratar asuntos respecto a la suspensión condicional de la pena, situación que no lo hace.*
>
> [...] *En la especie resulta evidente que al no haberse realizado la fundamentación acorde a lo ordenado por el Código Orgánico Integral Penal, este Tribunal no puede conocer sobre lo principal,* ***y sin este requisito la instancia superior la tendrá por no interpuesto****.* (Énfasis añadido)
>
> [En consecuencia], *el Tribunal concluye que el recurrente, no ha cumplido con su obligación de motivar su recurso de apelación, por cuanto omite analizar los supuestos agravios que le causa la sentencia recurrida, debiendo recordar que la motivación de un recurso constituye un requisito de procedencia del mismo, su ausencia o deficiencia (al no precisarse el agravio)* ***obliga a la Sala a tenerlo por no interpuesto****.* (Énfasis añadido)
>
> *Por todo lo expuesto, al haber incumplido el recurrente con su obligación de fundamentar el recurso propuesto, en aplicación de lo prescrito en el último inciso del Art. 258 del Cogep, aplicable al presente caso; esta Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Cañar,* ***lo tiene por no interpuesto*** *y dispone la devolución del proceso al juzgado de origen.* (Énfasis añadido)

13. En primer lugar, se desprende que, la Sala de la Corte Provincial declara como no interpuesto el recurso de apelación del entonces recurrente; sin embargo, en la decisión de mayoría, se aplican precedentes jurisprudenciales sobre la declaratoria del

---

es declarada culpable por primera vez en segunda instancia. Lo que, en opinión de esta Corte, constituye una vulneración del derecho al doble conforme [...] *debido a la existencia de una 'laguna estructural'. Con esto, la Corte quiere significar que la referida vulneración se produjo en el caso concreto como materialización de una cierta omisión del legislador, la de no establecer una determinada garantía para un derecho fundamental; específicamente, por la ausencia, en la legislación procesal penal, de un recurso apto para garantizar el derecho al doble conforme cuando una persona es declarada culpable por primera vez en segunda instancia".* En concordancia con lo referido, dispuso que: *"la Corte Nacional de Justicia contará con un plazo de dos meses para regular provisionalmente, a través de una resolución, un recurso que garantice el derecho al doble conforme de las personas que son condenadas por primera ocasión en segunda instancia, de conformidad con los parámetros establecidos en esta sentencia".*

Quito: José Tamayo E10-25 y Lizardo García. **Tel.**(593-2) 394-1800
www.corteconstitucional.gob.ec **Guayaquil:** Calle Pichincha y Av. 9 de Octubre. **Edif.** Banco Pichincha 6to piso
email: comunicacion@cce.gob.ec

desistimiento tácito en un auto de un recurso de apelación, situaciones jurídicas que no constituyen sinónimos aun cuando (i) los efectos de estas decisiones son los mismos y (ii) la argumentación para adoptar la decisión puede ser similar. Por consiguiente, por ser precedentes que no versan sobre el mismo patrón jurídico, no debieron ser aplicados para la resolución de la causa.

14. Ahora bien, de la revisión de la decisión impugnada se desprende que el accionante fundamentó su recurso de apelación en audiencia, a saber:

> *La sentencia recurrida hace referencia a que está comprobado la existencia de la infracción ya que existe el acta de la sustancia y el acta de entrega de la custodia de la droga el Art. 474 del COIP es mandatorio y fue que la sustancia catalogadas a fiscalización se tomaran las muestras y se determinaran el peso bruto y neto, las muestras de testigos se presentaron en cadenas de custodia deberá ser entregada en la audiencia y esto no se cumplió* [...] *el perito llego a la conclusión que los 2,7 gramos son aptas para su consumo personal no existe un riesgo al bien jurídico protegido, el artículo 364 de la Constitución de la República y el artículo 11 que no se puede criminalizar a un consumidor y esto ocurrió en el presente caso, se considera que no existe por ausencia de muestra de testigo y la responsabilidad del procesado por ser este consumidor, por lo tanto al ser consumidor se solicitó tener presentes los argumentos y se revoque la sentencia dictada.*

15. Por el extracto citado, constato que, el accionante cumplió con los requisitos exigidos en el artículo 654 del Código Orgánico Integral Penal, empero, la Sala de la Corte Provincial resolvió declararlo como no interpuesto porque la argumentación versó sobre si el entonces procesado era responsable del cometimiento del delito, cuando a su criterio solamente podía realizar disquisiciones sobre el beneficio de la suspensión condicional de la pena.

16. En este contexto, se colige que el examen jurídico realizado por las autoridades judiciales fija un nuevo requisito respecto del tipo de fundamentación que debe cumplir el recurso de apelación, lo cual genera una traba irrazonable para el ejercicio del derecho al debido proceso en la garantía de recurrir el fallo o resolución del accionante pues se exige el cumplimiento de requisitos no establecidos por el legislador para la impugnación de una decisión de primera instancia, los cuales evidentemente no pueden ser previstos por el recurrente por no encontrarse establecidos previamente en la norma, lo cual además se traduce, en la imposición de un alto estándar de fundamentación para el mecanismo de impugnación señalado, el cual no se encuentra previsto por el legislador, lo que sin duda alguna, vulnera la garantía del debido proceso de recurrir el fallo o resolución, sin que ello, implique a su vez la violación del derecho al doble conforme por las razones ya esgrimidas en párrafos anteriores.

Sobre el segundo problema jurídico

17. A diferencia de la decisión de mayoría, considero que, el cargo sintetizado en el punto 5 (i) del presente voto salvado debió ser estudiado a través de la garantía de la motivación y no del derecho a la seguridad jurídica, pues de este se desprenden

www.corteconstitucional.gob.ec
Quito: José Tamayo E10-25 y Lizardo García. **Tel.**(593-2) 394-1800
Guayaquil: Calle Pichincha y Av. 9 de Octubre. **Edif.** Banco Pichincha 6to piso
email: comunicacion@cce.gob.ec

premisas que encajan de forma perfecta en el contenido de la garantía mencionada y que su estudio por medio del derecho a la seguridad jurídica podría caer en la correcta o incorrecta aplicación de normas de carácter infraconstitucional, lo cual no es competencia de este Organismo. Por tanto, formulo el siguiente problema jurídico: ¿El auto de 23 de enero de 2019 **vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación** del accionante?

18. La garantía de la motivación se encuentra prevista en el artículo 76, número 7, letra l) de la CRE y exige que:

> *Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.*

19. Por el contenido del cargo, se desprende que el accionante acusa a la decisión como inmotivada por aplicar normas del Código Orgánico General del Procesos y no explicar la pertinencia de aplicación a un caso penal.

20. De lo detallado en el párrafo 12, número 4 del presente voto salvado se deja en evidencia que, la Sala de la Corte Provincial niega el recurso de apelación del accionante por incumplir el requisito previsto en el artículo 258 del Código Orgánico General del Procesos, sin que se observe en la decisión por qué la aplicación de la norma es pertinente a los hechos del caso.

21. En este sentido y como se desprende de los antecedentes, es evidente que la decisión impugnada nace de un proceso penal, para ser más específico de la decisión de declarar como no interpuesto el recurso de apelación, empero, la Sala de la Corte Provincial enuncia normas del recurso mencionado contenidas en un código que regula procesos en materias no penales y no justifica suficientemente la aplicación de estas a las actuaciones penales. Por lo que, no cumple con una motivación suficiente por no contener una justificación normativa que determine porque una norma de materias no penales es aplicable a un caso penal.

22. En consecuencia, la decisión impugnada vulnera el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación del accionante.

II. Conclusión

23. Por lo expuesto, considero que en el caso *sub examine*, se vulneró -**exclusivamente**- el derecho **al debido proceso en las garantías de recurrir el fallo o resolución y motivación** pues por un lado, el accionante activó un mecanismo de impugnación procedente y cumplió con los requisitos previstos en la norma; sin embargo, se le impuso una traba irrazonable y desproporcionada la cual impidió (i) la revisión de la sentencia de primera instancia, (ii) la obtención de una sentencia de segunda instancia y (iii) la eventual interposición de un recurso de casación y por otro, se aplicaron

Quito: José Tamayo E10-25 y Lizardo García. **Tel.**(593-2) 394-1800
www.corteconstitucional.gob.ec **Guayaquil:** Calle Pichincha y Av. 9 de Octubre. **Edif.** Banco Pichincha 6to piso
email: comunicacion@cce.gob.ec

normas para materias no penales sin explicar por qué sí podían aplicarse en materia penal, lo cual deja en evidencia la inobservancia del criterio rector de motivación.

PABLO ENRIQUE HERRERIA BONNET
Firmado digitalmente por PABLO ENRIQUE HERRERIA BONNET
Fecha: 2023.04.03 12:21:18 -05'00'

Enrique Herrería Bonnet
JUEZ CONSTITUCIONAL

Razón. - Siento por tal que el voto salvado del Juez Constitucional Enrique Herrería Bonnet, anunciado en la sentencia de la causa **733-19-EP**, fue presentado en Secretaría General el 28 de marzo de 2023, mediante correo electrónico a las 18:08; y, ha sido procesado conjuntamente con la sentencia. - Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

Firmado electronicamente por:
AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI

www.corteconstitucional.gob.ec
Quito: José Tamayo E10-25 y Lizardo García. **Tel.**(593-2) 394-1800
Guayaquil: Calle Pichincha y Av. 9 de Octubre. **Edif.** Banco Pichincha 6to piso
email: comunicacion@cce.gob.ec

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

Caso Nro. 0733-19-EP

RAZÓN.- Siento por tal, que el texto de la sentencia y el voto salvado que antecede fue suscrito el día viernes treinta y uno de marzo de dos mil veintitrés, por el Presidente de la Corte Constitucional Alí Lozada Prado; y, el día lunes tres de abril de dos mil veintitrés por el juez constitucional Enrique Herrería Bonnet, 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

AIDA SOLEDAD GARCIA BERNI