

Quito, D.M., 03 de marzo de 2021

**CASO No. 1989-17-EP**

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

**SENTENCIA**

**Tema:** La Corte Constitucional acepta la acción extraordinaria de protección y declara que el auto de la Corte Provincial de Justicia de Cañar, que declaró el abandono del recurso de apelación en un proceso penal, vulneró el derecho al doble conforme en materia penal.

**I. Antecedentes procesales**

1. El 28 de diciembre de 2016, la Fiscalía formuló cargos contra Víctor Augusto Cumbe Gualpa por el delito de abuso sexual, tipificado en el artículo 170 del Código Orgánico Integral Penal (COIP), y se dio inicio a la etapa de instrucción del proceso penal.<sup>1</sup>
2. El 17 de mayo de 2017, el Tribunal Primero de lo Penal del Cañar (“el Tribunal”), por decisión de mayoría, declaró culpable a Víctor Augusto Cumbe Gualpa por el delito incorporado como artículo innumerado al inicio del Capítulo II, del Título VIII, del Libro II del Código Penal y le impuso la pena de cuatro años de pena privativa de libertad.<sup>2</sup> El 22 de mayo de 2017, el sentenciado interpuso recurso de apelación.
3. El 21 de junio de 2017, la Corte Provincial de Justicia de Cañar (“la Corte Provincial”) declaró el abandono del recurso interpuesto por falta de comparecencia a la audiencia de fundamentación.<sup>3</sup> El 22 de junio de 2017, Víctor Augusto Cumbe Gualpa solicitó revocar dicho auto.

<sup>1</sup> Código Orgánico Integral Penal (COIP), artículo 170.- Abuso sexual.- “La persona que, en contra de la voluntad de otra, ejecute sobre ella o la obligue a ejecutar sobre sí misma u otra persona, un acto de naturaleza sexual, sin que exista penetración o acceso carnal, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.

Cuando la víctima sea menor de catorce años de edad o con discapacidad; cuando la persona no tenga capacidad para comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo; o si la víctima, como consecuencia de la infracción, sufra una lesión física o daño psicológico permanente o contraiga una enfermedad grave o mortal, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años...”.

<sup>2</sup> Registro Oficial N.º 45 de 23 de junio de 2005, artículo 9: “Incorpórase como artículo innumerado, al inicio del Capítulo II, del Título VIII, del Libro II, el siguiente: “Art. ... Será reprimido con reclusión mayor ordinaria de cuatro a ocho años, quien someta a una persona menor de dieciocho años de edad o con discapacidad, para obligarla a realizar actos de naturaleza sexual, sin que exista acceso carnal.”

<sup>3</sup> En lo fundamental, la Corte Provincial consideró que: “se fijó para que se lleve a cabo la audiencia oral para la fundamentación del recurso de apelación interpuesto, el día 21 de mayo de 2017, a las 14h30;

4. El 23 de junio de 2017, la Corte Provincial inadmitió una solicitud del sentenciado relativa a revocar el auto que declaró el abandono de la apelación.
5. El 21 de julio de 2017, Víctor Augusto Cumbe Guallpa (“el accionante”) presentó acción extraordinaria de protección contra la sentencia emitida el 17 de mayo de 2017 por el Tribunal y el auto expedido el 21 de junio de 2017 por la Corte Provincial.
6. El 13 de marzo de 2019, la Corte Constitucional admitió a trámite la acción extraordinaria de protección y la sustanciación correspondió al juez Ramiro Avila Santamaría, quien solicitó su tratamiento prioritario. El 22 de enero de 2020, el Pleno del Organismo aprobó la modificación del orden cronológico respecto a la presente causa.
7. El 17 de febrero de 2020, el juez sustanciador avocó conocimiento de la causa y requirió a los jueces del Tribunal y de la Corte Provincial que presenten un informe de descargo motivado.
8. El 28 de febrero de 2020, Mauro Flores González y José Urgilés Campos, jueces de la Corte Provincial, entregaron su informe. El 4 de marzo de 2020, Sandra Catalina Maldonado, ex jueza de la Corte Provincial, remitió su contestación. El 10 de marzo de 2020, Diana Esperanza Naula Beltrán y René Esteban García Amoroso, jueces del Tribunal, presentaron su informe.

## II. Competencia de la Corte Constitucional

9. La Corte Constitucional del Ecuador es competente para conocer y resolver la presente acción extraordinaria de protección de conformidad con lo previsto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con los artículos 58 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC).

## III. Acto impugnado, argumentos y pretensión

10. Las decisiones judiciales impugnadas fueron expedidas el 17 de mayo de 2017 por el Tribunal, mediante la cual se condenó a Víctor Augusto Cumbe Guallpa a cuatro años de pena privativa de libertad, y el 21 de junio de 2017 por la Corte Provincial, por medio de la que se declaró abandonado el recurso de apelación.

---

*fecha y hora en la cual no compareció el recurrente VICTOR AUGUSTO CUMBE GUALLPA, ni sus abogados defensores conforme consta del acta resumen de la mentada audiencia. El artículo 652 del Código Orgánico Integral Penal en su numeral 8 dispone: ‘Art. 652.- Reglas generales.- La impugnación se regirá por las siguientes reglas: (...) 8. La falta de comparecencia de uno o más recurrentes a la audiencia, dará lugar a que se declare el abandono del recurso respecto de los ausentes y continuará la audiencia con relación a los presentes.’, imperativo legal que debe ser aplicado necesariamente por este Tribunal por la inactividad del recurrente y de su defensa técnica”.*

11. El accionante alega la violación del derecho al debido proceso en las garantías de presunción de inocencia, principio de legalidad, obtención y actuación de la prueba, motivación, y seguridad jurídica.<sup>4</sup> Solicita que la Corte Constitucional declare la vulneración de los derechos invocados, deje sin efecto la sentencia del 17 de mayo de 2017 del Tribunal y el auto del 21 de junio de 2017 de la Corte Provincial, y retrotraiga el proceso hasta antes de la apelación.

12. En lo que atañe a la presunción de inocencia, el accionante afirma que *“los Jueces del Tribunal Primero de Garantías Penales del Cañar en su sentencia se refieren a bases probatorias que no dejan claro ni establecen la certeza de que el sujeto de la sentencia sea realmente culpable... El procesado a [sic] sido declarado culpable sin que se haya demostrado su culpabilidad, por lo tanto se ha vulnerado [sic] su derecho a que se le presuma inocente”*.<sup>5</sup>

13. A continuación, arguye que *“existe violación al principio de legalidad en la garantía del juzgamiento a una persona según el trámite propio de cada procedimiento, ya que, se ha procedido a juzgar como culpable a un ciudadano mediante una sentencia que no está motivada, pero sobre todo basada en una instrucción fiscal que no debía iniciar pues esa posibilidad ya había prescrito”*.<sup>6</sup>

14. Con relación a la garantía referente a la prueba, el accionante expresa que *“las pruebas utilizadas y mencionadas por parte de los jueces no dejan certeza de que el acusado sea culpable, sino por el contrario permiten sospechar que existe una duda razonable. A pesar de la debilidad de las pruebas se procede a declararle como culpable al acusado”*.<sup>7</sup>

15. Respecto a la seguridad jurídica, asevera que *“[e]n el proceso que nos ocupa, se aplican normas que de manera clara establecen que el ejercicio público de la acción contra el acusado estaban prescrita [sic], poniendo en duda la seguridad jurídica entendida como un derecho constitucional cuyo cimiento es el respeto a la Constitución”*.<sup>8</sup>

16. Los jueces de la Corte Provincial, en la exposición contenida en su informe, manifiestan que *“al no concurrir a la diligencia señalada, particular que conoció el impugnante y su defensa técnica, se presume que su desidia dio lugar, a que aceptó la sentencia de primera instancia, por lo que de acuerdo a la ley se declaró el abandono”*.<sup>9</sup>

<sup>4</sup> Constitución, artículos 76 (2) (3) (4) (7.1) y 82.

<sup>5</sup> Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Cañar, Expediente, *Acción extraordinaria de protección*, fojas 42 - 43.

<sup>6</sup> Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Cañar, Expediente, foja 45.

<sup>7</sup> Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Cañar, Expediente, foja 47.

<sup>8</sup> Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Cañar, Expediente, foja 50.

<sup>9</sup> Corte Constitucional, Expediente constitucional, foja 93.

17. En su contestación, Sandra Catalina Maldonado López, ex jueza de la Corte Provincial, expresa “*NO SE REVISÓ, NI SE ANALIZÓ de forma alguna la sentencia subida en grado, en razón, como se ha indicado, e insisto, por el ABANDONO del recurso, por la inactividad del sentenciado recurrente, y sus abogados defensores, esto es por la inasistencia a la audiencia debidamente fijada, es decir en razón desistimiento tácito del recurso que hizo el procesado*” (énfasis en el original).<sup>10</sup>

18. Los jueces del Tribunal, en su informe, dicen que “*nunca en el debate probatorio y jurídico ante este Tribunal, se plantea la prescripción de la acción penal pública como estrategia de defensa*”.<sup>11</sup> Seguidamente, mencionan que “*las constancias procesales...no permiten verificar que opera el instituto jurídico de prescripción*”.<sup>12</sup> Finalmente, esgrimen que, de acuerdo al artículo 101 del Código Penal anteriormente vigente, “*el último hecho criminal se perpetra en octubre del 2013, si no se hubiese denunciado prescribiría en octubre del 2023; pero como se denuncia en el 2015; y, se instruye en diciembre de 2016, prescribiría en octubre de 2026...tratándose de delitos de naturaleza sexual prescribe reglas especiales, verbigracia el Artículo innumerado 228.15...es decir, teniendo en consideración la fecha de inicio de la instrucción fiscal diciembre 2016, prescribiría en diciembre de 2032*”.<sup>13</sup>

#### IV. Análisis del caso

19. La acción extraordinaria de protección tiene por objeto garantizar la tutela de los derechos constitucionales y debido proceso en sentencias, autos definitivos, y resoluciones con fuerza de sentencia, mediante el control que realiza la Corte Constitucional a la actividad de los jueces en su labor jurisdiccional.<sup>14</sup>

20. La Corte analizará, con relación a la demanda y a los contornos contextuales, dos tipos de presuntas violaciones a normas jurídicas: a) Las relacionadas con normas infraconstitucionales en la sentencia condenatoria; y, b) la violación del derecho al doble conforme en materia penal en el auto que declaró el abandono del recurso de apelación. Finalmente, atenderá la cuestión del c) agotamiento de recursos como un requisito para que proceda la acción extraordinaria de protección.

##### a. Violaciones a normas infraconstitucionales

21. La Corte Constitucional identifica que la presente acción extraordinaria de protección se concentra, principalmente, en cuestionar la sentencia condenatoria emitida por el Tribunal. Además, evidencia que la demanda no contiene fundamento alguno respecto a la motivación, por lo que no se constata ningún cargo al respecto que

---

<sup>10</sup> Corte Constitucional, Expediente constitucional, foja 43 vta.

<sup>11</sup> Corte Constitucional, Expediente constitucional, foja 70 vta.

<sup>12</sup> Corte Constitucional, Expediente constitucional, foja 71.

<sup>13</sup> Corte Constitucional, Expediente constitucional, foja 71 vta.

<sup>14</sup> Constitución, artículo 94; LOGJCC, artículo 58.

permita, en este caso, el examen correspondiente. Por tanto, se excluye la garantía de la motivación del análisis constitucional.

22. En cuanto a la presunción de inocencia, el argumento consiste en objetar que los jueces del Tribunal hayan encontrado culpable al accionante, supuestamente, sin prueba suficiente. Esta fundamentación no reviste dimensión constitucional, pues se trata de una inconformidad con la valoración de la prueba y con la sentencia emitida en la justicia penal. La Corte no es sala de instancia penal y descarta el análisis de la vulneración de la presunción de inocencia tal como se ha argumentado.

23. Con relación a la presunta vulneración del principio de legalidad, la argumentación gira en torno a la ley penal aplicable. El accionante alude una supuesta prescripción de la acción penal sobre la base de la comprensión y aplicación de normas del COIP.<sup>15</sup> La pertinencia de las normas infraconstitucionales para resolver un caso es, en principio, competencia de la justicia ordinaria. Por consiguiente, la Corte, en el caso concreto, descarta el análisis de la vulneración al principio de legalidad.

24. Acerca de la prueba, los fundamentos presentados en la demanda no se refieren a la forma en que fue obtenida o actuada, y que pudo haber violado la Constitución. La argumentación apunta a que no fue suficiente para condenar penalmente. La Corte, al no ser tribunal de instancia, y habiéndose argumentado una cuestión que tiene que ver con la convicción a la que llegaron los jueces para adoptar su decisión, descarta el análisis de una supuesta violación a esta garantía.

25. Sobre la seguridad jurídica, en sentido parecido al argumento utilizado para fundamentar la violación del principio de legalidad, el accionante vuelve a aducir que la acción penal estaba prescrita y, a partir de ello, concluye que este derecho también fue infringido. El mero desacuerdo con la aplicación de la ley resulta insuficiente para evaluar vulneraciones de carácter constitucional. Por esta razón, la Corte descarta el análisis de la violación al derecho a la seguridad jurídica.

26. En suma, por los argumentos del accionante, encaminados a que la Corte sea un tribunal de instancia, no cabe el análisis de la sentencia condenatoria.

#### **b. Violación al derecho al doble conforme en materia penal**

27. Con relación al auto emitido por la Corte Provincial mediante el cual se declaró el abandono del recurso de apelación, la Corte advierte que en las pretensiones de la demanda se requiere “*retrotraer el proceso hasta antes de la apelación*”. A partir de

---

<sup>15</sup> En la demanda se argumenta que el “*artículo 170 del COIP establece que el abuso sexual será sancionado con una pena máxima de cinco años. En el caso del Señor Cumbe Guallpa se supone que la consumación del delito se produjo en septiembre del 2011, más la formulación de cargos e inicio de la instrucción fiscal se produjo el 28 de diciembre del 2016, por lo que el lapso transcurrido es superior a cinco años, lo que trae como consecuencia [sic] que el ejercicio de la acción se encontraba prescrito*” (énfasis en el original, que ha sido omitido en la cita). Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Cañar, Expediente, *Acción extraordinaria de protección*, foja 45.



esta circunstancia, puede inferirse la intención del accionante de que su recurso de apelación sea conocido, y que la obstaculización de ello a causa de la declaratoria de abandono, a su juicio, generaría una vulneración constitucional.

**28.** El accionante no ha invocado este derecho. La ley faculta a los jueces y juezas a aplicar normas no invocadas por las partes, en aplicación del principio denominado *iura novit curia* y para mejor resolver: “*La jueza o juez podrá aplicar una norma distinta a la invocada por los participantes en un proceso constitucional.*”<sup>16</sup>

**29.** La Corte analizará, por considerar necesario para resolver el caso, si el auto de la Corte Provincial, al imposibilitar el conocimiento del recurso de apelación en el proceso penal, configura la vulneración del *derecho al doble conforme* en materia penal.

**30.** Los instrumentos internacionales de derechos humanos reconocen *el derecho al doble conforme* en materia penal: “[*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”.<sup>17</sup>

**31.** Igualmente, toda persona inculpada de delito tiene “*derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior*”.<sup>18</sup> La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha precisado que “*el medio de impugnación de la sentencia condenatoria... debe constituir un medio adecuado para procurar la corrección de una condena errónea*”.<sup>19</sup>

**32.** La Corte Constitucional ha entendido que “[*a*] pesar de que la Convención Americana no contempla a la garantía del *doble conforme* de forma expresa, la Corte IDH ha reconocido en jurisprudencia constante y reiterada el contenido específico del *doble conforme* en el ámbito penal”.<sup>20</sup>

**33.** Asimismo, la Corte IDH determinó que “*si bien los Estados tienen un margen de apreciación para regular el ejercicio de ese recurso, no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho de recurrir del fallo*”.<sup>21</sup> En ese sentido, “*es preciso tener en cuenta que el derecho al doble conforme no se garantiza con la mera posibilidad formal de plantear una impugnación a la sentencia condenatoria, sino que dicho recurso debe ser eficaz en el sentido de ser susceptible de permitir un análisis integral de la sentencia condenatoria impugnada*”.<sup>22</sup>

---

<sup>16</sup> LOGJCC, artículo 4 (13).

<sup>17</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14 (5).

<sup>18</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 8 (2) (h).

<sup>19</sup> Corte IDH, *Caso Gorioitía Vs. Argentina*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2019. Serie C No. 382, párrafo 48.

<sup>20</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 987-15-EP/20 de 18 de noviembre de 2020, párrafo 45.

<sup>21</sup> Corte IDH. *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párrafo 90.

<sup>22</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 987-15-EP/20 de 18 de noviembre de 2020, párrafo 47.

34. Los instrumentos internacionales de derechos humanos forman parte del sistema jurídico ecuatoriano y, según los artículos 11 (3) y 417 y 426 de la Constitución, son directamente aplicables. Por esta razón puede afirmarse que las “*dos convenciones, interpretadas conjuntamente... están llamadas a modificar, al menos en el área de los recursos contra la sentencia... la base político-criminal del concepto de recurso en nuestro Derecho procesal penal*”.<sup>23</sup>

35. El *derecho al doble conforme* en materia penal, por el sistema de fuentes de los derechos establecido en la Constitución<sup>24</sup>, está reconocido en el sistema jurídico ecuatoriano, y constituye una garantía que tiene la persona condenada para que su sentencia condenatoria pueda ser confirmada en dos instancias judiciales. Además, esta garantía procesal permite proteger a las personas procesadas, limitar el poder punitivo y evitar la condena de personas inocentes o condenas desproporcionales al hecho delictivo. En consecuencia, la realización de este derecho, si fuere el caso, habilita y legitima la imposición de una pena estatal contra una persona.

36. Al respecto, la Corte ha establecido que:

*[T]omando en cuenta que las disposiciones reconocidas en los tratados internacionales gozan de una jerarquía privilegiada conforme al artículo 424 de la Constitución y forman parte de nuestro bloque de constitucionalidad, esta Corte concluye que en materia penal la garantía del procesado de recurrir el fallo condenatorio implica el derecho al doble conforme (énfasis añadido).*<sup>25</sup>

37. Por consiguiente, puede afirmarse que el derecho que instrumenta el *doble conforme* en materia penal es el derecho a recurrir, que se encuentra previsto en la Constitución.<sup>26</sup> Por el derecho a recurrir, la persona puede acceder a una instancia judicial superior para que conozca lo resuelto por el Tribunal Penal.

38. El titular del *derecho al doble conforme* en materia penal es la persona condenada. Al ser un derecho que se otorga al condenado, el *doble conforme* en materia penal depende de que sea ejercido por el titular del derecho. La persona procesada debe plantear el recurso para que, una instancia superior, ratifique o no la sentencia

---

<sup>23</sup> Julio Maier, *Derecho procesal penal. Tomo I. Fundamentos*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 1996, página 708.

<sup>24</sup> Constitución, artículo 11 (7): “*El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento.*”

<sup>25</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 987-15-EP/20 de 18 de noviembre de 2020, párrafo 48.

<sup>26</sup> Constitución, artículo 76 (7) (m). La Corte Constitucional ya ha establecido que “[e]n el ordenamiento interno, este derecho se encuentra instrumentalizado a través del artículo 76 numeral 7 literal m) de la Constitución que reconoce, en términos generales, el derecho a recurrir”.<sup>26</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 987-15-EP/20 de 18 de noviembre de 2020, párrafo 48.

condenatoria. En caso de prescindirse de la interposición del recurso la condena quedaría firme.

**39.** En el presente caso procede analizar si la aplicación de la regla procesal que regula el abandono en materia penal fue aplicada a la luz del derecho al doble conforme en materia penal.

**40.** La Corte Provincial, como fundamento jurídico de su decisión del 21 de junio de 2017, aplicó el artículo 652 (8) del COIP. Dicho precepto legal, cuya aplicación devino en la decisión judicial impugnada, textualmente prescribe:

*La falta de comparecencia de uno o más recurrentes a la audiencia, dará lugar a que se declare el abandono del recurso respecto de los ausentes y continuará la audiencia con relación a los presentes.*<sup>27</sup>

**41.** Esta norma establece la comparecencia del recurrente a la audiencia como requisito para que proceda el recurso de apelación. La Función Legislativa tiene libertad para configurar el proceso penal, en general, y el sistema de impugnación, en particular.

**42.** La institución del abandono permite viabilizar ciertos principios procesales establecidos en la Constitución, tales como la eficacia, la celeridad y la economía procesal.<sup>28</sup> También puede ser entendida como una consecuencia por la falta de actuación de una parte procesal o por su negligencia. Sin embargo, su configuración debe respetar los límites impuestos por los derechos reconocidos en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos.

**43.** Como ya advirtió la Corte Constitucional, “[s]i bien el derecho a recurrir puede estar sujeto a limitaciones, incluyendo la posibilidad de que la norma legal contemple situaciones en las cuales el recurso pueda considerarse abandonado, dicha regulación legal del derecho a recurrir no puede ser utilizada a efectos de restringir de forma injustificada el ejercicio del mismo”.<sup>29</sup> Así, “resultaría razonable la aplicación de la figura del abandono a los casos en que éste se produzca por la voluntad expresa de las partes procesales o su propia negligencia”.<sup>30</sup>

**44.** Para que la aplicación de este precepto no resulte violatoria del *derecho al doble conforme* en materia penal, el tribunal encargado de conocer la apelación debe agotar las posibilidades a su disposición, buscando que el recurso interpuesto sea estudiado y se asegure el cumplimiento de la finalidad para la que fue creado.

---

<sup>27</sup> COIP, artículo 652 (8).

<sup>28</sup> Constitución, artículo 169.

<sup>29</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 987-15-EP/20 de 18 de noviembre de 2020, párrafo 51.

<sup>30</sup> *Ibíd.*



**45.** Si la ausencia a la audiencia se produce por negligencia, sin debida justificación u otras causas imputables a la persona que ejerce la representación y la defensa, el juez o jueza podría designar un abogado o abogada de la Defensa Pública y hacer conocer el hecho a las autoridades disciplinarias competentes. Y, en el caso de que asuma un nuevo abogado o abogada defensor, deberá preverse que se cuente con el tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa. En ese contexto, el tribunal podría señalar nuevo día y hora para que se realice la audiencia en la que se garantice la presencia de quien ejerce la defensa técnica de la persona procesada.

**46.** Respecto a esto, la Corte Constitucional determinó que:

*Si bien es cierto que los tribunales tienen una serie de facultades a través de las cuales pueden ejercer un control dentro del proceso para velar por su regularidad, dicho control no puede equivaler a una restricción injustificada del derecho a la defensa de los intervinientes dentro del proceso, especialmente de quienes están siendo imputados de un delito.*<sup>31</sup>

**47.** En ciertos casos debe atenderse las particulares circunstancias que pueden darse respecto al ejercicio de la defensa de los condenados en la fase de apelación. Si el abandono del recurso se debe a circunstancias ajenas a las del titular *del derecho al doble conforme* en materia penal, entonces se estaría sacrificando la justicia por la omisión de formalidades. La presencia del procesado se convertiría en una formalidad que obstaculiza el ejercicio de derechos. De manera que se vulneraría el principio constitucional que establece que “[n]o se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”.<sup>32</sup>

**48.** Una actuación judicial adecuada, respetuosa del *doble conforme* en materia penal, debería asegurarse que el abandono de la impugnación a una condena —por parte del procesado— no sea el resultado de una defensa ineficaz. Es decir, para aplicar correctamente la regla del abandono, a la luz del doble conforme en materia penal, los jueces deben valorar de modo especial esa inactividad procesal que puede motivar el abandono.

**49.** La indefensión en un proceso penal no debe ser interpretada como abandono por parte del procesado. Por ello, los jueces, para aplicar la regla del abandono en este tipo de casos, tienen que examinar que la inasistencia a la audiencia sea imputable al procesado. Es inadmisibles —salvo excepciones— llevar adelante juicios contra ausentes porque se necesita verificar, “de cuerpo presente”, que el procesado ejerza las facultades que le confiere el régimen procesal penal.<sup>33</sup> En otro plano, de manera similar, convocar al procesado a la audiencia para tramitar la apelación, en virtud del *derecho al doble*

---

<sup>31</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 987-15-EP/20 de 18 de noviembre de 2020, párrafo 53.

<sup>32</sup> Constitución, artículo 169

<sup>33</sup> Julio Maier, *Derecho procesal penal. Tomo I. Fundamentos*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 1996, página 595.

conforme en materia penal, sirve para garantizar que el abandono del recurso no sea a causa de una defensa deficiente.

**50.** El COIP, en su artículo que regula específicamente el trámite del recurso de apelación, establece que “[r]ecibido el expediente, la sala respectiva de la corte, convocará a los **sujetos procesales** a una audiencia” (énfasis añadido).<sup>34</sup> Asimismo, dicho cuerpo normativo dispone que son sujetos procesales: “1. La persona procesada, 2. La víctima, 3. La Fiscalía, 4. La Defensa”.<sup>35</sup>

**51.** Como se desprende de la lectura de estas disposiciones, tanto el procesado como la persona que ejerce su defensa tienen derechos como sujetos procesales. Por esto, la convocatoria a la audiencia de apelación no está destinada solo a la defensa y a la fiscalía, sino también al procesado, quien, ante una condena, encuentra en la apelación la posibilidad de poner en marcha la revisión de una sentencia que supone la privación o restricción de su libertad.

**52.** La falta de comparecencia a la audiencia de apelación se debió a cuestiones médicas y laborales de los abogados del accionante, que impidieron que la persona condenada esté representada en la audiencia de fundamentación del recurso. Así, respecto a uno de sus abogados, manifestó que “se ha presentado un caso de fuerza mayor por grave enfermedad del Abg. Diego Andrés Zabala Romero, profesional dispuesto a asistir a la audiencia del día 21 de junio de 2017”.<sup>36</sup> Además, expresó que “el Abg. Cristian Andrés Palacios Rodas que estaba también autorizado, se encontraba fuera de la ciudad de Azogues, por situaciones laborales, quién desconocía de la enfermedad del profesional indicado, pues su viaje lo realizó el mismo día 21 de junio de 2017 hacia la ciudad de Pasaje a las 10h00, lo cual le imposibilitaba acudir a la mencionada audiencia”.<sup>37</sup> Por todo esto, explicó a la Corte Provincial “que la inasistencia no fue involuntaria”.<sup>38</sup> Incluso consta en el expediente documentación para justificar los contratiempos de ambos abogados.<sup>39</sup>

**53.** El accionante, mediante la invocación del artículo 575 (2) del COIP, solicitó una nueva audiencia aludiendo que, por fuerza mayor o caso fortuito, debía considerarse justificada la incomparecencia de los abogados defensores.<sup>40</sup> El accionante recordó a los jueces de la Corte Provincial la obligación que, a su criterio, le imponía una resolución

<sup>34</sup> COIP, artículo 654 (4).

<sup>35</sup> COIP, artículo 439.

<sup>36</sup> Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Cañar, Expediente, foja 25.

<sup>37</sup> *Ibíd.*

<sup>38</sup> *Ibíd.*, vta.

<sup>39</sup> *Ibíd.*, fojas 23 - 24. Certificado médico expedido por el Ministerio de Salud Pública del Ecuador, Dirección Distrital de Salud N.º 01D02. Factura expedida por empresa operadora de transporte TINAMU TOURS OPERADOR CIA. LTDA.

<sup>40</sup> COIP. Artículo 575.- “Notificación.- Las notificaciones se regirán de acuerdo con las siguientes reglas:... 2. En caso de no comparecer a dicha audiencia a pesar de haberse hecho la citación o notificación oportunamente, se entenderá efectuada la misma, salvo que la ausencia se justifique por fuerza mayor o caso fortuito. En este caso la notificación se entenderá realizada al momento de aceptar la justificación.”

del Consejo de la Judicatura y que consistía en convocar a un defensor público ante casos como estos.<sup>41</sup>

54. En el caso, el accionante tomó todas las medidas que estuvieron a su alcance para que su sentencia sea revisada y ejercer *el derecho al doble conforme* en materia penal: i) apeló la sentencia condenatoria (22 de mayo de 2017); ii) solicitó revocatoria del auto de abandono (22 de junio de 2017); iii) presentó acción extraordinaria de protección (21 de julio de 2017) bajo el patrocinio de un abogado diferente a los que venían ejerciendo su defensa; y, iv) la ausencia de los abogados se debió a razones ajenas a la voluntad de la persona condenada. Todas estas circunstancias permiten apreciar el interés de no desistir del recurso de apelación.

55. La Corte puede apreciar que la falta de comparecencia es ajena a la intención de la persona procesada, que puede deberse a la negligencia de las personas que ejercieron su defensa técnica y que pusieron en indefensión a la persona condenada. La declaración del abandono del recurso de apelación, según puede apreciar la Corte en el caso, ha impedido la realización del *derecho al doble conforme* en materia penal.

56. La Corte Provincial, al haber aplicado en este caso el abandono por una omisión o negligencia de la persona que ha asumido la defensa, sin constatar que la ausencia es imputable a la persona procesada, vulneró el derecho al *doble conforme* en materia penal.

### **c. El agotamiento de recursos como requisito para interponer la acción extraordinaria de protección**

57. Uno de los requisitos que la LOGJCC prevé para la interposición de la acción extraordinaria de protección es la “[d]emostración de haber agotado los recursos ordinarios y extraordinarios, salvo que sean ineficaces o inadecuados o que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia del titular del derecho constitucional vulnerado”.<sup>42</sup>

58. El caso se encuentra en el tercer supuesto normativo: la falta de interposición de recursos no es atribuible a la negligencia del titular del derecho constitucional vulnerado. El recurso de apelación no pudo ser agotado por razones médicas y laborales relacionadas con los patrocinadores del accionante (párrafo 52). Las circunstancias que impidieron el agotamiento efectivo del recurso son imputables únicamente a los abogados que ejercían la defensa. El accionante, al contrario, ha demostrado su intención de que la sentencia sea revisada mediante el recurso de apelación (párrafo 54).

59. Por estas razones, la falta de interposición del recurso, por haberse declarado abandonada la apelación, no es atribuible al titular del derecho constitucional vulnerado.

---

<sup>41</sup> La resolución mencionada por el accionante en su escrito es la n.º 42-2013 del Pleno del Consejo de la Judicatura.

<sup>42</sup> LOGJCC, artículo 61 (3).

## V. Decisión

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

1. Declarar que la decisión judicial dictada el 21 de junio de 2017 por la Corte Provincial de Justicia de Cañar vulneró *el derecho al doble conforme* en materia penal.
2. Aceptar la acción extraordinaria de protección planteada por Víctor Augusto Cumbe Gualpa con relación al auto dictado el 21 de junio de 2017.
3. Como medidas de reparación disponer:
  - a. Dejar sin efecto el auto dictado el 21 de junio de 2017 por la Corte Provincial de Justicia de Cañar.
  - b. Retrotraer el proceso hasta el momento anterior a la emisión del auto impugnado.
  - c. Previo sorteo, otros jueces deberán convocar a la audiencia de fundamentación para conocer el recurso de apelación y dictar la decisión judicial correspondiente.
4. Notifíquese y cúmplase.

Dr. Hernán Salgado Pesantes  
**PRESIDENTE**

**Razón:** Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con seis votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Avila Santamaría, Agustín Grijalva Jiménez, Alí Lozada Prado, Daniela Salazar Marín y Hernán Salgado Pesantes; y, tres votos salvados de los Jueces Constitucionales Carmen Corral Ponce, Enrique Herrería Bonnet, Teresa Nuques Martínez; en sesión ordinaria de miércoles 03 de marzo de 2021.- Lo certifico.

Dra. Aída García Berni  
**SECRETARIA GENERAL**

**SENTENCIA No. 1989-17-EP/21**

**VOTO SALVADO**

**Juezas Constitucionales Carmen Corral Ponce y Teresa Nuques Martínez**

1. En relación con la sentencia No. 1989-17-EP/21 expresamos nuestro respeto a los argumentos esgrimidos por el juez ponente y por quienes votaron a favor de éste. Sin embargo, nos permitimos disentir con el voto de mayoría, respecto al análisis realizado en torno a la demanda planteada por el señor Víctor Augusto Cumbe Guallpa, específicamente respecto al agotamiento de recursos como requisitos para interponer la acción extraordinaria de protección y la interpretación sobre el derecho al doble conforme, debido a los siguientes argumentos:
2. El artículo 94 de la Constitución de la República del Ecuador (CRE) ha determinado que la acción extraordinaria de protección procede cuando “(...) *se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado*”. En este mismo sentido, la Corte Constitucional ha referido que:

*La demostración del agotamiento de recursos ordinarios y extraordinarios configura el carácter extraordinario, excepcional y residual de la acción extraordinaria de protección, como garantía constitucional exclusivamente destinada al resguardo de los derechos constitucionales. El agotamiento de recursos, en conjunción con otros requisitos de la acción extraordinaria de protección, procura evitar la superposición de competencias entre la justicia constitucional y la ordinaria<sup>1</sup>.*

3. En atención a lo mencionado, se considera que la regla del agotamiento de recursos está encaminada a que los procesos desarrollados en la esfera ordinaria se lleven a cabo en atención a la competencia brindada a estas jurisdicciones, siempre en respeto del debido proceso y las garantías judiciales para las partes procesales. En el ámbito penal existen diversos recursos que el ordenamiento jurídico prevé para tutelar los derechos de quienes se vean afectados por las decisiones judiciales; como son los recursos de apelación y casación.
4. En el presente asunto, el 17 de mayo de 2017, el Tribunal Primero de lo Penal del Cañar, por decisión de mayoría, declaró culpable al accionante por el delito incorporado al artículo innumerado al inicio del Capítulo II, del Título VIII, del Libro II del Código Penal y le impuso la pena de cuatro años de pena privativa

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 352-12-EP/19 de 04 de diciembre de 2019, párr.21.



de libertad.<sup>2</sup> De esta decisión el accionante interpuso recurso de apelación, el cual fue sometido al conocimiento de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia del Cañar, jurisdicción que convocó a audiencia de fundamentación del recurso en mención, diligencia a la que ni el accionante ni sus abogados patrocinadores concurrieron, lo que generó que la Sala declare el abandono del recurso; posteriormente, el accionante solicitó la revocatoria del auto de abandono, requerimiento que fue negado el 23 de junio de 2017.

5. De la revisión de la demanda se desprende que el accionante no agotó el recurso de apelación acorde a las reglas procesales que lo regulan; toda vez que no acudió, tanto él como sus abogados, a la audiencia de fundamentación del recurso de apelación, diligencia en la que precisamente se podían brindar los motivos respecto a su inconformidad con la decisión de primer nivel. El fallo de mayoría ha considerado que el accionante “(...) *ha demostrado su intención de que la sentencia sea revisada mediante el recurso de apelación*” ya que “(...) *tomó todas las medidas que estuvieron a su alcance para que su sentencia sea revisada*”; contraria a esta afirmación, este voto observa que el accionante no tomó todas las medidas que la ley determinaba para que su sentencia sea revisada, puesto que no acudió a la audiencia de fundamentación del recurso de apelación; por lo que, la decisión emitida por los jueces de la Sala de la Corte Provincial de Justicia del Cañar se ajustó al presupuesto legal contemplado en el artículo 652 numeral 8 del Código Orgánico Integral Penal, sin que esto se considere atentatorio a los derechos constitucionales alegados por el accionante.
6. De otro lado, el fallo de mayoría considera una vez más que la garantía del procesado de recurrir el fallo condenatorio implica el derecho al doble conforme. Al respecto, y tal como lo mencionamos de manera independiente en los votos concurrentes realizados en la sentencia No. 987-15-EP/20 de 18 de noviembre de 2020, el principio al doble conforme opera cuando el procesado en una causa penal obtiene dos sentencias consecutivas en el mismo sentido, ya sea absolutoria o condenatoria<sup>3</sup>. Es decir, presupone que el recurso que conozca el juez termine necesariamente con un pronunciamiento de fondo que confirme o revoque lo decidido por el juez inferior; mientras que el derecho a recurrir se instituye como una garantía del debido proceso y componente del derecho a la defensa, el cual se encuentra condicionado a los presupuestos y requisitos determinados por el legislador a través de la norma adjetiva aplicable a cada materia<sup>4</sup>. Por consiguiente, el que el juez se pronuncie sobre el fondo del asunto planteado, depende necesariamente del cumplimiento de los requisitos formales

<sup>2</sup> Registro Oficial N.º 45 de 23 de junio de 2005, artículo 9: “*Incorpórase como artículo innumerado, al inicio del Capítulo II, del Título VIII, del Libro II, el siguiente: "Art. ... Será reprimido con reclusión mayor ordinaria de cuatro a ocho años, quien someta a una persona menor de dieciocho años de edad o con discapacidad, para obligarla a realizar actos de naturaleza sexual, sin que exista acceso carnal."*”

<sup>3</sup> José Luis Campos, El derecho a la doble instancia y el principio de doble conformidad: Una contradicción inexistente, Revista judicial, Costa Rica, 2016, pág. 147.

<sup>4</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Caso 987-15-EP/20 de 18 de noviembre de 2020. Voto concurrente Jueces Constitucionales Enrique Herrería Bonnet y Teresa Nuques Martínez párr. 6.

prescritos para el efecto.

7. Por lo que, partir del supuesto de que en materia penal “*el derecho a recurrir implica el derecho al doble conforme*”, no solamente presupone confundir estas dos figuras, sino desconocer la forma en que se ha regulado la impugnación de decisiones judiciales en material penal, dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano. Esto, debido a que el derecho a recurrir implica necesariamente la verificación de ciertos requisitos, para que así el juez pueda entrar a conocer el fondo del recurso; sin que una falta de pronunciamiento sobre el fondo implique automáticamente una vulneración de este derecho. Consecuentemente, mal podría equipararse el derecho a recurrir con el doble conforme, dado que este último exige efectivamente un pronunciamiento sobre el fondo del recurso, esto es, requiere que el juez entre a revisar la decisión judicial impugnada.
8. En atención a lo manifestado, en el presente asunto no se ha vulnerado el derecho a recurrir, y mucho menos el derecho al doble conforme, debido a que el accionante no cumplió con los requisitos legales determinados para que un tribunal superior revise la sentencia de primer nivel de manera integral y se pronuncie sobre el fondo del asunto, esto era acudir a la audiencia de fundamentación del recurso de apelación; por lo que, el no obtener un pronunciamiento de fondo que confirme o revea la sentencia de primer nivel, se generó en atención a la negligencia del accionante y sus patrocinadores.

Dra. Carmen Corral Ponce  
**JUEZA CONSTITUCIONAL**

Dra. Teresa Nuques Martínez  
**JUEZA CONSTITUCIONAL**

**Razón.-** Siento por tal que el voto salvado de las Juezas Constitucionales Carmen Corral Ponce y Teresa Nuques Martínez, en la causa 1989-17-EP, fue presentado en Secretaría General el 15 de marzo de 2021, mediante correo electrónico a las 20:26; y, ha sido procesado conjuntamente con la Sentencia.- Lo certifico.

Dra. Aída García Berni  
**SECRETARIA GENERAL**

**Razón:** Siento por tal, que en la causa No. 1989-17-EP, el voto salvado del Juez Constitucional Enrique Herrería Bonnet, no ha sido presentado dentro del término establecido en el inciso cuarto del artículo 38 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.- Lo certifico.-

Dra. Aída García Berni  
**SECRETARIA GENERAL**