

Quito, D.M., 28 de noviembre de 2022

CASO No. 1696-21-EP

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

SENTENCIA No. 1696-21-EP/22

Tema: La Corte Constitucional resuelve aceptar la demanda de acción extraordinaria de protección planteada por Francisco Javier Piñeiros Albuja, al verificar que en la causa se vulneró su derecho al doble conforme instrumentalizado a través del derecho a recurrir, al declarar el desistimiento de su recurso de apelación.

I. Antecedentes procesales

1. Dentro del proceso penal No. 01283-2016-07128G, con sentencia de 22 de enero de 2021, el Tribunal de Garantías Penales con sede en la ciudad de Cuenca declaró al señor Francisco Javier Piñeiros Albuja culpable del delito de estafa, por lo que se le impuso la pena de cinco años de prisión, sin embargo, por considerar que se configuraron circunstancias atenuantes se la fijó en tres años y cuatro meses de prisión, multa de doce salarios básicos unificados del trabajador, el pago de veintiún mil ochocientos dólares de los Estados Unidos de América a favor del señor Esteban Gustavo Pauta Pauta, acusador particular; y el pago de costas procesales.
2. De esta decisión, el acusador particular presentó recurso de aclaración, el cual fue negado en auto de 26 de febrero de 2021.
3. El procesado y el acusador particular interpusieron recursos de apelación, los cuales fueron admitidos a trámite el 12 de marzo de 2021.
4. En la audiencia efectuada el 12 de mayo de 2021, la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Azuay, declaró desistidos los recursos de apelación interpuestos por falta de fundamentación. Esta decisión fue reducida a escrito en auto dictado y notificado el 14 de mayo de 2021.
5. El procesado solicitó aclaración del auto de 14 de mayo de 2021, que fue rechazada en auto de 20 de mayo de 2021.
6. Posteriormente interpuso recurso de casación del auto de 12 de mayo de 2021, el cual fue negado por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Azuay, el 31 de mayo de 2021¹. De esta decisión,

¹ El Tribunal de apelación consideró que: "(...) *el compareciente al interponer recurso de apelación de la sentencia dictada por el Tribunal de Garantías Penales del Azuay, al no fundamentar dicho recurso, de*

el señor Francisco Javier Piñeiros Albuja presentó recurso de hecho, el cual fue inadmitido por la misma judicatura el 01 de junio de 2021.

7. El 10 de junio de 2021, el señor Francisco Javier Piñeiros Albuja (en adelante “el accionante”) presentó acción extraordinaria de protección, indicando lo siguiente: *“Los derechos vulnerados, en este caso, son los derechos constitucionales a la seguridad jurídica y el derecho a recurrir. La acción judicial vulneratoria de derechos ocurrió en el auto resolutivo de 14 de mayo de 2021 en el cual la Sala Especializada Penal de la Corte Provincial de Azuay decidió declarar desistidos los recursos de apelación por no haber sido, supuestamente, fundamentados”*.
8. Por sorteo automático efectuado el 29 de junio de 2021, la causa se signó con el **No. 1696-21-EP** y correspondió su conocimiento a la jueza constitucional Carmen Corral Ponce.
9. El 15 de octubre de 2021, el tribunal de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional conformado por las juezas constitucionales Karla Andrade Quevedo y Carmen Corral Ponce; y, el ex juez constitucional Agustín Grijalva Jiménez, resolvió admitir a trámite la acción extraordinaria de protección signada con el **No. 1696-21-EP** y requirió un informe motivado a los jueces de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Azuay.
10. El 27 de julio de 2022, el Pleno de la Corte Constitucional resolvió aprobar el tratamiento prioritario de la causa.
11. El 6 de octubre de 2022, la jueza constitucional Carmen Corral Ponce avocó conocimiento de la causa.

II. Competencia

12. 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 de la Constitución de la República del Ecuador (CRE), 58 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC).

III. Alegaciones de los sujetos procesales

a. Del accionante

13. El accionante considera que la decisión impugnada vulnera los siguientes derechos constitucionales: seguridad jurídica (artículo 82 de la CRE) y el derecho a recurrir (artículo 76 numeral 7 literal m de la CRE).

conformidad con lo dispuesto en el Art. 652.9 del Código Orgánico Integral Penal se lo declaro desistido, conforme resolución del 14 de mayo del 2021, de las 13h52, quedando ejecutoriada la sentencia de primer nivel por lo que no procede el recurso de casación que invoca por cuanto el mismo se interpone de una sentencia de conformidad con lo dispuesto en el Art. 656 del Código Orgánico Integral Penal, lo cual en la especie no ocurre, ya que lo dictado en segunda instancia s una (sic) “auto” (...).”

14. Para sustentar las presuntas afectaciones, el accionante refiere que la Sala resolvió declarar desistido su recurso de apelación por “(...) **no haber fundamentado debidamente el recurso** (...) calificativo que le adiciona arbitrariamente la Sala Penal de la Corte Provincial de Azuay. El Tribunal ha actuado como legislador y le ha adicionado al artículo 652.9 el calificativo de ‘fundamentación debida’. No se explica de otra manera, solo la valoración de los jueces han (sic) determinado que exista o no exista fundamentación adecuada de los recursos de apelación” (énfasis en el original).
15. Adicionalmente, el accionante transcribe el acápite cuarto del auto impugnado y refiere que el mismo sí contiene la argumentación relacionada a la fundamentación del recurso de apelación. Indica además, que “(...) de forma analógica habría que revisar cuando los recursos se pueden declarar desistidos. La Disposición General Primera del COIP establece que el COFJ y COGEP son normas supletorias para todo lo no previsto por el COIP. El COGEP establece dos mecanismos para que se deje de conocer un recurso. El primero es el desistimiento (art. 238 COGEP) en donde el recurrente voluntariamente decide no continuar con el recurso. El segundo escenario es el abandono (art. 87 COGEP) que ocurre cuando el recurrente no comparece a la audiencia”; y, lo confronta con su situación, exponiendo que: “De ninguna manera es un desistimiento voluntario ya que jamás se pronunció de esa manera, en cambio se sustentó el recurso en audiencia. En segundo lugar, no se puede considerar como abandono ya que sí compareció a audiencia y sustentó su recurso. La conclusión, es que analógicamente jamás se pudo considerar la actuación de Francisco Piñeros como un desistimiento”.
16. Respecto a la alegada vulneración de su derecho a la seguridad jurídica, el accionante refiere que ésta se ve afectada debido a que no existe certeza, y en este sentido señala que “(...) la certeza es que un recurso se puede entender desistido solo cuando no se ha fundamentado. Esto se debe entender no presentar ninguna fundamentación. La calificación de debida o indebida solo se puede introducir a través de una reforma legislativa. En el presente caso no existe dicha reforma por lo que debemos atender a la certeza del artículo 652.9 del COIP. Finalmente, se debe analizar la arbitrariedad de la aplicación de la normativa. En este caso existe una evidente aplicación arbitraria del artículo 652.9 del COIP ya que el Tribunal introdujo la valoración de fundamentación adecuada (altamente subjetivo) y adicionalmente consideró como no presentado el fundamento del recurso pese a que sí se fundamentó en audiencia. En consecuencia, se demuestra la vulneración al derecho a la seguridad jurídica.
17. En cuanto a la presunta vulneración al derecho a recurrir, el accionante refiere que “(...) el Tribunal de Apelación arbitrariamente consideró no fundamentado el recurso, tal como ni siquiera haberlo presentado, y no se pronunció sobre el fondo del recurso. En este sentido, y atendiendo al contenido constitucionalmente protegido del derecho a recurrir, el Tribunal de Apelación tenía la obligación de revisar el fondo del caso. Al vulnerar la seguridad jurídica también vulneró el derecho a recurrir”.
18. En atención a lo mencionado, el accionante solicita se acepte su demanda y se declare la vulneración a sus derechos constitucionales; expresando que: “(...) se ordenaría que

el recurso de apelación sea conocido por otro Tribunal de Apelación. De esta manera se permitiría que un tribunal imparcial se pronuncie efectivamente sobre el recurso de apelación (...)”.

b. De las autoridades judiciales demandadas

19. El 29 de octubre de 2021, Juan Carlos López Quizhpi, Mirna Narcisa Ramos Ramos y Jenny Monserrath Ochoa Chacón, jueces de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Azuay presentaron su informe motivado y en el mismo señalaron que: *“(...) En la intervención de Fiscalía General del Estado, cuanto la defensa del Acusador Particular, de manera implícita, solicitaron la aplicación de lo dispuesto en el artículo 652 numeral 9 del Código Orgánico Integral Penal, por lo tanto no solo el Tribunal de Alzado (sic) no entendió, ni comprendió la intervención del Defensor Icaza Díaz, al momento que debía dar cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 654 numeral 4 del Código Orgánico Integral Penal, esto es fundamentar el recurso de apelación y expresar sus pretensiones, y esto en razón, de que lo expuesto por parte del Ab. Icaza Díaz, defensor de la persona procesada Francisco Javier Piñeiros Albuja carecía de fundamento fáctico y jurídico, dado que no hubo referencia alguna a la valoración de la prueba que había realizado el Tribunal juzgador de primera instancia. Los recursos son actos procesales que pretenden, de ser el caso, que el órgano judicial pueda reconsiderar una decisión”*.
20. Seguidamente refieren que: *“En el caso in iudice de manera alguna se hacen observaciones, impugnaciones y/o objeciones al análisis y valoración que hace el Tribunal A quo en su resolución por escrito, de manera alguna los impugnantes por intermedio de sus Defensores Técnicos y Privados se refirieron al análisis y valoración que se realiza utilizando los criterio (sic) del Art. 457 del Código Orgánico Integral Penal, así como a la fundamentación y motivación de la resolución hoy impugnada. Por lo brevemente manifestado las afirmaciones del recurrente realizadas por intermedio de sus Abogados Defensores, carecen de todo sustento, argumentos que además contradice (sic) a los elementos de prueba, medios de prueba que se evacuaron en la audiencia de juzgamiento; alegaciones que en su contexto no guardan coherencia, ni lógica dentro del proceso y que de manera evidente van en contra del principio la verdad procesal (sic)”*.
21. Asimismo señalan que: *“(...) No es procedente lo manifestado por la defensa del Señor Francisco Javier Piñeiros Albuja, en el sentido de que se ha vulnerado, el derecho a la defensa, aquello no ocurre, se ha garantizado el acceso a la justicia, así como la tutela judicial efectiva, téngase presente que en el caso que nos ocupa existe un (sic) víctima que también requiere de esa tutela judicial efectiva así como el conocimiento de la verdad; el de la seguridad jurídica, el derecho que tienen los sujetos procesales a que la autoridad judicial garantice el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes, entre otros, no obstante si el defensor - Marcelo Icaza Díaz- no ejercita el derecho conforme lo dispone la Ley, es improcedente emitir una resolución sobre una ausencia de fundamento (...)*”.

22. Finalmente indican que: “(...) *la vulneración del derecho al doble conforme (...) no puede ser atribuida al Tribunal de la Sala Penal por cuanto no se ha incurrido en la vulneración de ese derecho, sino, esta le corresponde a la defensa que no tuvo una ‘estrategia de defensa’ al momento de presentar el caso, es por ello la aplicación del artículo 652 numeral 9 del Código Orgánico Integral Penal, respecto de declarar desistido el recurso de apelación por falta de fundamentación del defensor –Marcelo Icaza Díaz-, norma que consta como una atribución y competencia jurisdiccional, que incluso es necesario referir y nuevamente puntualizar que esa norma no ha sido declarada su inconstitucionalidad, y menos aún existe duda razonable de que esa norma es contraria a la Constitución de la República, para el caso de suspender la tramitación de la causa y remitir a la Corte Constitucional”.*”

IV. Cuestión previa

23. Previo a pronunciarse sobre el fondo de la causa, corresponde a esta Corte analizar si la decisión judicial que se impugna a través de esta acción extraordinaria de protección corresponde a una decisión que sea objeto de la acción extraordinaria de protección.
24. El artículo 94 de la Constitución señala que la acción extraordinaria de protección procederá “(...) *contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional (...)*”. En el mismo sentido, el artículo 58 de la LOGJCC establece que: “*La acción extraordinaria de protección tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales y debido proceso en sentencias, autos definitivos, resoluciones con fuerza de sentencia, en los que se hayan violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución*”.
25. En la sentencia No. 37-16-SEP-CC², la Corte Constitucional estableció la regla jurisprudencial de preclusión procesal de la admisibilidad, determinando que los requisitos previstos para la fase de admisibilidad no pueden ser revisados una vez que se agotó esta etapa. Sin embargo, en la sentencia No. 154-12-EP/19³, esta Corte Constitucional estableció una excepción a esta regla jurisprudencial disponiendo que “(...) *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 (...) la Corte no puede verse obligada a pronunciarse sobre el mérito del caso (...)*”.
26. En esa misma línea, en la sentencia No. 1502-14-EP/19⁴, la Corte Constitucional señaló que, “*estamos ante un auto definitivo si este (1) pone fin al proceso, o si no lo hace, excepcionalmente se lo tratará como tal y procederá la acción, si este (2) causa un gravamen irreparable. A su vez, un auto pone fin a un proceso siempre que se verifique uno de estos dos supuestos: o bien, (1.1) el auto resuelve sobre el fondo de las pretensiones con autoridad de cosa juzgada material, o bien, (1.2) el auto no resuelve*

² Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 37-16-SEP-CC correspondiente a la causa No. 977-14-EP, adoptada en sesión del Pleno de 3 de febrero de 2016.

³ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 154-12-EP/19, párr. 52.

⁴ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 1502-14-EP/19, párr. 16.

sobre el fondo de las pretensiones, pero impide, tanto la continuación del juicio, como el inicio de uno nuevo ligado a tales pretensiones”.

27. En el presente caso, el auto de 14 de mayo de 2021, dictado por los jueces de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Azuay por el cual se declaró el desistimiento de los recursos de apelación propuestos respecto de la sentencia de primera instancia, no resuelve el fondo de las pretensiones, sin embargo, impide la continuación del juicio y el inicio de uno nuevo ligado a tales pretensiones, por lo que se adecua al presupuesto 1.2 referido en el párrafo anterior, de forma tal, que es una decisión susceptible de ser impugnada a través de la acción extraordinaria de protección.

V. Análisis constitucional

28. En una sentencia de acción extraordinaria de protección, los problemas jurídicos surgen, principalmente, de los cargos formulados por la parte accionante, es decir, de las acusaciones dirigidas al acto procesal objeto de la acción, por considerarlo lesivo de un derecho constitucional⁵.
29. En el presente caso, el accionante considera que la decisión judicial impugnada vulnera sus derechos a la seguridad jurídica (art. 82 de la CRE) y a recurrir (art.76 numeral 7 literal m de la CRE). Al respecto, se identifica que el accionante emplea una misma base fáctica como origen de las vulneraciones acusadas, esto es que la declaratoria de desistimiento tácito de su recurso de apelación, se basó en una supuesta indebida fundamentación, situación que sería contraria a la realidad procesal y que devino en que la Sala Provincial vulnera sus derechos.
30. En tal sentido, y considerando que respecto a la declaratoria el desistimiento tácito por insuficiente o indebida fundamentación del recurso de apelación la Corte Constitucional mediante las sentencias No. 2529-16-EP/21⁶ y No. 200-20-EP/22⁷, desarrolló el siguiente parámetro jurisprudencial:

La declaratoria de desistimiento tácito, como resultado de una interpretación extensiva de la ley, al equiparar la fundamentación insuficiente o indebida a la falta de fundamentación del recurso de apelación y sin valorar las circunstancias del caso concreto: i) es un obstáculo irrazonable para ejercer el derecho a recurrir reconocido en el art. 76.7.m de la CRE y ii) vulnera el derecho al doble conforme al impedir el acceso a una revisión íntegra de la sentencia condenatoria.

31. Este Organismo considera que, si bien el accionante expone diversas razones que, a su criterio, justifican la relación directa e inmediata entre la actuación judicial y las distintas vulneraciones a derechos acusadas, toda vez que estas se fundamentan en una misma base fáctica, esto es, la declaración del desistimiento tácito del recurso por falta de

⁵ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 1967-14-EP/20, de 13 de febrero de 2020, párr. 16; sentencia No. 752-20-EP/21, de 21 de diciembre de 2021, párr. 31; sentencia No. 2719-17-EP/21, de 8 de diciembre de 2021, párr.11.

⁶ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 2529-16-EP/21, párr. 30.

⁷ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 200-20-EP/22, párr. 51.

fundamentación, el análisis debe ser realizado a la luz del derecho al doble conforme, instrumentalizado a través del derecho al debido proceso en la garantía de recurrir el fallo. Consecuentemente, este Organismo se plantea el siguiente problema jurídico:

¿Se vulneró el derecho al doble conforme instrumentalizado a través del derecho a recurrir al haberse declarado el desistimiento tácito del recurso de apelación?

32. El artículo 76 de la Constitución determina que el derecho al debido proceso es un principio constitucional⁸, el cual abarca las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial⁹. Entre las condiciones procesales que configuran este derecho se encuentra el derecho a “recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”¹⁰, mismo que faculta a las partes y sujetos procesales a interponer los recursos que la ley concede en contra de las decisiones judiciales, entendido como un canal y cauce para examinar las resoluciones jurisdiccionales, ya sea por el propio juez *ad-quo* o el juzgador *ad-quem*, prerrogativa que es de configuración legal¹¹.
33. Así mismo, la Corte ha considerado que el derecho a recurrir “*al igual que todos los demás derechos constitucionales, no tiene carácter absoluto, y su ejercicio se halla sujeto a las limitaciones establecidas tanto en la Constitución como en la ley. En ese sentido, siempre que responda a la necesidad de garantizar los derechos constitucionales y no se afecte su núcleo esencial, el ejercicio del derecho a impugnar es susceptible de ser delimitado.*”
34. Ahora bien, el derecho al doble conforme como expresión del derecho a recurrir, ha sido reconocido en el ordenamiento jurídico en virtud de la observancia a tratados internacionales de protección a derechos humanos, así como por la jurisprudencia de este Organismo¹². Este derecho se relaciona con la posibilidad de que una primera sentencia condenatoria en materia penal pueda ser revisada integralmente por otro tribunal; en tal sentido, este mecanismo de impugnación puede ser empleado únicamente por quien fue condenado por primera vez, a diferencia del derecho a la doble instancia, que pueden ejercerlo las partes del proceso penal.
35. En el caso bajo análisis, se evidencia que el accionante empleó el recurso de apelación con la finalidad de que el tribunal superior revise integralmente la decisión emitida por el juez de primer nivel, por la cual fue declarado responsable penalmente; sin embargo, la Sala Penal declaró el desistimiento del recurso en atención al artículo 652 numeral 9 del COIP, esto es “*(e)n caso de que el recurrente no fundamente el recurso, se entenderá su desistimiento*”.

⁸ Cfr. Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 546-12-EP/20, párr. 23.

⁹ Cfr. Corte IDH. Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párr. 28.

¹⁰ Art. 76 numeral 7 literal m de la CRE.

¹¹ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 2064-14-EP/21, párr. 27.

¹² Cfr. Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1965-18-EP/21. Sentencia No. 8-19-IN y acumulados/21.

36. Sobre la posibilidad de declarar el desistimiento tácito, esta Corte ha indicado que el mismo no podría responder a un criterio de fundamentación indebida o insuficiente, ya que esto sería una interpretación extensiva de la ley adjetiva penal, la cual se encuentra prohibida en materia penal¹³; es decir, que si bien el artículo 652.9 del COIP responde a la libertad de configuración procesal por parte del legislador, su interpretación no puede suponer una restricción u obstáculo irrazonable e injustificado para el ejercicio del derecho a recurrir¹⁴.

37. Consecuentemente, la Corte en los casos anteriormente referidos concluyó:

“(...) en caso de que la falta de fundamentación del recurso se deba a cuestiones ajenas a la voluntad de la persona procesada de desistir del recurso, lo que incluye una posible labor deficiente por parte de quienes ejercen su defensa, las autoridades jurisdiccionales deben valorar las circunstancias particulares del caso, en lugar de declarar de forma automática el desistimiento tácito del recurso. Esto, debido a que la indefensión provocada por dicha actuación no puede ser equiparada al abandono ni al desistimiento tácito del medio de impugnación de la condena”¹⁵.

38. En la presente causa, se verifica que el 12 de mayo de 2021, se llevó a efecto la audiencia de fundamentación de los recursos de apelación interpuestos por el procesado y por el acusador particular, a la cual comparecieron Jorge Iván Irigoyen Piñeiros y Marcelo Andrés Icaza Díaz, defensores del procesado, Francisco Javier Piñeiros Albuja; Mateo Quevedo Izquierdo, defensor de Esteban Gustavo Pauta Pauta, acusador particular; y, el fiscal Emilio Izquierdo Rodas. Luego de escuchar la intervención de las partes procesales, los jueces de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Azuay anunciaron oralmente su decisión de declarar desistido el recurso de apelación por falta de fundamentación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 652 numeral 9 del COIP. Las intervenciones de la audiencia y la decisión fueron reducidas a escrito mediante auto dictado y notificado el 14 de mayo de 2021.

39. En el considerando cuarto del auto interlocutorio de 14 de mayo de 2021, se redujo a escrito la intervención del abogado Marcelo Andrés Icaza Días, defensor del procesado¹⁶, la intervención del abogado del acusador particular y la de la Fiscalía.

¹³ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 2529-16-EP/21 de 1 de septiembre de 2021, párrs. 30 y 31

¹⁴ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 200-20-EP/22, párr. 43.

¹⁵ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 3068-18-EP/21, párr. 45

¹⁶ En el auto de 14 de mayo de 2021, se hace constar la intervención del abogado Marcelo Andrés Icaza Díaz en los siguientes términos: “La apelación en base a dos argumentos. El recurso de apelación está para subsanar las inconsistencias e ilegalidades. La sentencia del Tribunal es ilegal y nula, Art. 404 numeral 2 y 3 del Código Orgánico Integral Penal. Dentro de la teoría del caso presentada por Fiscalía y Acusación Particular se habla del delito de estafa, pero todos los bienes: compresores, antigüedades, un vehículo, son entregados en el domicilio del señor Francisco Piñeiros en la ciudad de Quito, como verán el delito se inicia en un lugar y se consuma en otra ciudad como es Quito. (...) Al ser la estafa un delito patrimonial, donde se consuma es en la ciudad de Quito, por lo que el Juez competente es el de la ciudad de Quito (...) En segundo lugar la sentencia carece de toda motivación o argumento probatorio. Al indicar el Sr. Pauta, la Sra. Abril y el Sr. Villavicencio, que todos los bienes se entregaron en la ciudad de Quito y que \$500 dólares se entregó en Cuenca pero eso no está probado. La sentencia carece de motivación, es

40. En el considerando sexto del auto en cuestión, los jueces provinciales señalan que: “(...) *De lo manifestado por los recurrentes: procesado y Acusador Particular, en la audiencia de fundamentación del recurso interpuesto, por intermedio de sus (sic) Defensa Técnica -Ab. Marcelo Icaza Díaz y Ab. Mateo Sebastián Quevedo-, no determinan de manera concreta el agravio; así como las razones jurídicas para recurrir a dicho fallo -sentencia de fecha viernes 22 de enero del 2021, a las 10:37, en lo principal en la fundamentación del recurso de apelación no existe un análisis y valoración de las pruebas, ni siquiera hizo (sic) referencias y menos análisis de las pruebas de cargo y descargo en su conjunto, lo que se ha planteado por parte del procesado/sentenciado es lo referente a la competencia por la entrega de bienes en Quito y que no existe motivación en la sentencia sin explicar el porqué de dichas afirmaciones, alegaciones que como se dijo anteriormente han sido expuestas de manera general sin ningún tipo de vinculación o correlación con lo fáctico, probatorio y jurídico del caso (...)*”.
41. El recurso de apelación es de carácter ordinario, por lo que, “*no requiere de requisitos legales (más que ser sujeto procesal y haberlo interpuesto oportunamente), ni responde a motivos específicos en los cuales deba sustentarse*”¹⁷. El recurso de apelación penal habilita a que un tribunal superior en grado al que dictó la resolución impugnada, tras un nuevo examen de la prueba, de las cuestiones de hecho y de derecho y, en los términos en que el recurso ha sido planteado, entendiéndose por aquello un planteamiento abierto de puntos de inconformidad, 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).
42. De lo referido en los párrafos 39, 40 y 41 *supra*, se identifica que a la audiencia de fundamentación del recurso de apelación acudieron los abogados patrocinadores del accionante, y en específico se observa que consta la intervención del abogado Marcelo Icaza Díaz, quien expuso los argumentos que sustentaban el recurso ante el Tribunal, sin embargo, la Sala provincial, a propósito del artículo 652.9 del COIP, impuso de manera irrazonable un estándar más rígido para acceder al recurso de apelación que el previsto en dicha norma, declarando el desistimiento tácito del recurso de apelación por considerar que el mismo estaba indebidamente fundamentado y era insuficiente, lo cual

un delito patrimonial aquí hubo engaños por parte de la presunta víctima, la perito Margarita Patricia Jaramillo en su informe dice que el perjuicio asciende a \$ 74.800 dólares, es un peritaje mal hecho, no se basó en un verdadero avalúo técnico, sobre las antigüedades que eran del siglo XIX, la perito no tuvo siquiera la prolijidad siquiera de averiguar la titularidad de los bienes. (...) Al ser la estafa un delito patrimonial cómo logro establecer esos valores. En (sic) Sr. Pauta no tiene un registro siquiera de haber retirado el dinero. No existe prueba alguna. Me sorprende que mi defendido Sr. Piñeiros Albuja, sea condenado en base a tres testimonios, el de la presunta víctima, de Joel Villavicencio y dela (sic) señora Gladys Abril, el Tribunal del Azuay valora estos tres testimonios como suficientes. Esta sentencia tiene que ser declarada nula, porque los jueces no fueron competentes, según el artículo 404 del COIP numeral 2 y 3. En segundo lugar se debe ratificar la inocencia del Sr. Piñeiros porque no se encuentra probado la teoría del caso, ni tampoco la titularidad de los bienes. Y la acusación particular debe ser declarada de maliciosa o temeraria según el análisis que Ustedes realicen.”

¹⁷ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1165-19-EP/22, párr. 23.

generó que el ejercicio al derecho a recurrir se vea limitado. Adicionalmente, este Organismo observa que la Sala provincial no consideró si el accionante tenía la voluntad de desistir del recurso o si esto devino de una posible defensa técnica deficiente imputable sus abogados. Por el contrario, la Sala provincial declaró desistido el recurso como si el recurrente hubiese prescindido de plantear reclamo alguno, lo cual no fue el caso. De igual modo, se verifica que la Sala provincial tampoco tomó en cuenta los efectos gravosos de dicha declaratoria para la recurrente, esto es limitar el acceso al recurso extraordinario de casación.

43. Ahora bien, tal como se refirió en el párrafo 34 *supra* el derecho al doble conforme instrumentalizado en la garantía de recurrir tiene especial relevancia para quien ha sido sentenciado por primera vez en el marco de un proceso penal, ya que justamente, permite acceder a un recurso que posibilite la revisión integral de la sentencia condenatoria; en el presente asunto, se ha verificado que si bien el accionante empleó el recurso de apelación, con la finalidad de que la sentencia condenatoria de primer nivel dictada en su contra sea revisada, la Sala provincial al declarar el desistimiento tácito del recurso en virtud de una insuficiente fundamentación, generó una limitación irrazonable al derecho al doble conforme instrumentalizado en el derecho a recurrir a favor del señor Francisco Javier Piñeiros Albuja. Por tanto, este Organismo declara que el auto de desistimiento impugnado vulneró el artículo 76.7 literal m) de la Constitución.

VI. Decisión

En mérito de lo expuesto, el Pleno de la Corte Constitucional resuelve:

1. **Aceptar** la acción extraordinaria de protección **No. 1696-21-EP**.
2. Como medidas de reparación se ordena lo siguiente:
 - a. Dejar sin efecto el auto de 14 de mayo de 2021, dictado por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Azuay.
 - b. Como parte de las medidas de reparación, retrotraer el proceso, esto es, hasta antes de la emisión del auto impugnado de 14 de mayo de 2021.
 - c. Que se conforme un nuevo tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Azuay, que conozca y resuelva los recursos de apelación interpuestos por las partes procesales de la causa No. 01283-2016-07128G.
3. Notifíquese y cúmplase.

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 Alejandra Cárdenas Reyes, Carmen Corral Ponce, Jhoel Escudero Soliz, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Richard Ortiz Ortiz y Daniela Salazar Marín; y, un voto salvado del Juez Constitucional Enrique Herrería Bonnet, en sesión ordinaria de lunes de 28 de noviembre de 2022; sin contar con la presencia de la Jueza Constitucional Karla Andrade Quevedo. - Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA No. 1696-21-EP/22

VOTO SALVADO

Juez Constitucional Enrique Herrería Bonnet

1. El Pleno de la Corte Constitucional, en sesión de 28 de noviembre de 2022, aprobó la sentencia N°. **1696-21-EP/22** (“**sentencia de mayoría**” o “**decisión de mayoría**”), la cual resolvió la acción extraordinaria de protección presentada por el señor el señor Francisco Javier Piñeiros Albuja (“**accionante**”) en contra de la sentencia de 14 de mayo de 2021 de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Azuay, en el marco del proceso penal signado con el N°. 01283-2016-07128G.
2. En la sentencia de mayoría se aceptó la demanda por considerar que “*se ha verificado que si bien el accionante empleó el recurso de apelación, con la finalidad de que la sentencia condenatoria de primer nivel dictada en su contra sea revisada, la Sala provincial al declarar el desistimiento tácito del recurso en virtud de una insuficiente fundamentación, generó una limitación irrazonable al derecho al doble conforme instrumentalizado en el derecho a recurrir a favor del señor Francisco Javier Piñeiros Albuja*” lo cual, a su criterio, vulneró el derecho al doble conforme.

I. Consideraciones

3. En primer lugar, debo señalar que no estoy de acuerdo con los argumentos desarrollados en el voto de mayoría, debido a que el problema jurídico se resuelve con base en la sentencia N°. 1965-18-EP/21¹, la cual, a mi criterio, se aprobó inobservando preceptos constitucionales y lo establecido en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“**LOGJCC**”); toda vez que la normativa aplicable no prescribe una regla que faculte a este Organismo a abrir de oficio un incidente de constitucionalidad por omisión, y porque no es factible aplicarlo cuando no existe un mandato constitucional que exija el reconocimiento de tal derecho a través de normas de carácter infraconstitucional.

¹ 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 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*”.

4. En este orden de ideas, la LOGJCC ha determinado que la acción por omisión es autónoma, y cuyo requisito primordial de procedencia es la **existencia de un mandato constitucional** que reconozca un determinado derecho o prerrogativa y por consiguiente disponga su materialización, con un plazo determinado de cumplimiento, el cual puede estar establecido en la Constitución o puede ser fijado por la Corte Constitucional. Así, considero que, por regla general, no se podría iniciar un proceso de oficio sin que se haya presentado una demanda en la que se fundamente una inconstitucionalidad por omisión.
5. En consecuencia, considero que a partir de la emisión de la sentencia N°. 1965-18-EP/21, se genera un precedente viciado e incompleto, pues, se reconoce el derecho al doble conforme sin que exista una disposición constitucional que lo contemple y sin que se determine cual es el sentido de garantizar tal derecho. Además, porque el control abstracto de constitucionalidad de normas, a través del cual se conoció la presunta inconstitucionalidad por omisión, únicamente habilita el examen normativo cuando se identifique una incompatibilidad entre una disposición jurídica positiva y una norma constitucional. En el caso referido, no era posible aplicar este procedimiento porque no existía una norma para someter a control de constitucionalidad.
6. Asimismo, de la *ratio* y del decisorio de la sentencia N°. 1965-18-EP/21, surge la errada disposición que insta a la Corte Nacional de Justicia a expedir una resolución que determine el procedimiento que garantiza y regula el derecho al doble conforme, sin observar que dicha atribución es propia del legislador y que la única facultad reconocida en este ámbito a la Corte Nacional de Justicia se encuentra limitada a la emisión de resoluciones que doten de claridad a la ley². Así, en el presente caso, no existe una ley, puesto que el órgano legislativo no se ha pronunciado al respecto.

II. Conclusión

7. Con base en los argumentos expuestos y al haberse determinado de forma reiterada que la sentencia N°. 1965-18-EP/21, la cual es la base de la resolución de la presente causa, contiene evidentes vicios de procedimiento, no estoy de acuerdo con que se declare vulnerado el derecho al doble conforme, y por lo mismo, me encuentro imposibilitado de votar a favor en los casos en los cuales se aplique la sentencia N°. 1965-18-EP/21.

Enrique Herrería Bonnet
JUEZ CONSTITUCIONAL

² Código Orgánico de la Función Judicial. Registro Oficial N°. 544 de 9 de marzo de 2009. “**Artículo 180.** - Al Pleno de la Corte Nacional de Justicia le corresponde: [...] 6) Expedir resoluciones en caso de duda u oscuridad de las leyes, las que serán generales y obligatorias, mientras no se disponga lo contrario por la Ley, y regirán a partir de su publicación en el Registro Oficial”.

Razón: Siento por tal que el voto salvado del Juez Constitucional Enrique Herrería Bonnet, anunciado en la sentencia de la causa 1696-21-EP, fue presentado en Secretaría General el 08 de diciembre de 2022, mediante correo electrónico a las 17:16; y, ha sido procesado conjuntamente con la Sentencia.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL