

Quito, D.M., 15 de junio de 2022

CASO No. 2251-19-EP

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

SENTENCIA No. 2251-19-EP/22

Tema: La Corte Constitucional declara la vulneración del derecho al doble conforme, instrumentalizado en el derecho al debido proceso en la garantía de recurrir el fallo, producida por la laguna estructural identificada en la sentencia No. 1965-18-EP/21 consistente en la omisión del legislativo de establecer un recurso procesal eficaz, para garantizar el derecho a la defensa en la garantía de doble conforme cuando una persona es condenada por primera vez en segunda instancia. Como medida de reparación integral, se deja sin efecto el auto de inadmisión del recurso de casación y se declara que el accionante tendrá la posibilidad de interponer el recurso especial de doble conforme, de acuerdo con la regulación contenida en la resolución No. 004-2022 de la Corte Nacional de Justicia. Además, se retrotraen los efectos del proceso hasta el momento inmediato posterior en el que se notificó la sentencia de segunda instancia y se ordena la devolución del expediente a la Corte Provincial de Justicia de El Oro, con el fin de que el accionante pueda interponer el recurso especial para garantizar el doble conforme, dentro del término de tres días contados desde que el juzgador o juzgadora de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de El Oro avoque conocimiento de la causa.

1. Antecedentes y procedimiento

1.1. Antecedentes procesales

1. El 10 de octubre de 2016, el juez de la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el cantón Piñas de la provincia de El Oro¹ decidió llamar a juicio a José Gerardo Apolo Zhigue por el presunto delito de violación, tipificado en el artículo 171 numeral 3 del Código Orgánico Integral Penal².
2. Mediante sentencia dictada el 30 de marzo de 2017, los jueces del Tribunal de Garantías Penales de El Oro dictaron sentencia ratificando el estado de inocencia del procesado, José Gerardo Apolo Zhigue. Inconforme con dicha decisión, la Fiscalía General del Estado interpuso recurso de apelación.

¹ El proceso fue signado con el número 07308-2016-00013.

² Art. 171 del Código Orgánico Integral Penal: “*Es violación el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o la introducción, por vía vaginal o anal, de objetos, dedos u órganos distintos al miembro viril, a una persona de cualquier sexo. Quien la comete, será sancionado con pena privativa de libertad de diecinueve a veintidós años en cualquiera de los siguientes casos: [...] 3. Cuando la víctima sea menor de catorce años*”.

3. En sentencia de 23 de octubre de 2017, los jueces de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de El Oro aceptaron el recurso de apelación, revocaron la sentencia de primera instancia y dictaron sentencia condenatoria en contra de José Gerardo Apolo Zhigue, como autor del delito de violación. Por ello, le impusieron la pena de veintinueve años y cuatro meses de privación de libertad. En contra de esta sentencia, José Gerardo Apolo Zhigue presentó recurso de casación.
4. En auto de 18 de julio de 2018, los jueces de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia inadmitieron el recurso de casación planteado. De esta providencia, José Gerardo Apolo Zhigue solicitó su aclaración, la cual fue negada mediante auto notificado el 5 de abril de 2019.
5. El 07 de mayo de 2019, José Gerardo Apolo Zhigue (en adelante, “el accionante”) presentó una acción extraordinaria de protección en contra del auto de 18 de julio de 2018.

1.2. Procedimiento ante la Corte Constitucional

6. En auto de 26 de septiembre de 2019, el Tribunal de la Sala de Admisión conformado por entonces los jueces constitucionales Ramiro Avila Santamaría y Agustín Grijalva Jiménez, y la jueza constitucional Daniela Salazar Marín admitió a trámite la acción extraordinaria de protección No. 2251-19-EP
7. En sesión de 11 de mayo de 2022, el Pleno de la Corte Constitucional aprobó la excepción al orden cronológico y priorización de la causa No. 2251-19-EP³.
8. Mediante auto de 24 de mayo de 2022, la jueza sustanciadora⁴ avocó conocimiento de la causa y ordenó a los jueces de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, que emitieron el auto de 18 de julio de 2018, que remitan su informe de descargo.

2. Competencia

9. El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la presente acción extraordinaria de protección de conformidad con lo previsto por los artículos

³ El pleno ordenó priorizar el caso con base en lo establecido en el numeral 2 del artículo 5 de la Resolución No. 003-CCE-PL-2021, que dispone que: “[l]as excepciones al orden cronológico deben estar justificadas en la necesidad de que la Corte Constitucional se pronuncie de forma prioritaria sobre el caso, con base en los siguientes criterios: [...] Las particularidades del caso hacen que el transcurso del tiempo prive a la decisión de su efecto útil, como cuando la presunta víctima es una niña, niño o adolescente o una persona o grupo en situación de vulnerabilidad”.

⁴ Artículo 7 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional: “Los jueces y las juezas sustanciadores serán a la vez, los ponentes de los proyectos de admisibilidad y de fondo, cuando corresponda”.

94, 429 y 437 de la Constitución y 58 y 191 número 2 letra *d* de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

3. Fundamentos de los sujetos procesales

3.1. Fundamentos de la acción y pretensión

10. El accionante alega la violación a sus derechos a “*impugnar [...] a la tutela judicial efectiva, al debido proceso y a la seguridad jurídica*”.
11. El accionante transcribe el contenido de los artículos 76.7 literal m) y 424 de la Constitución. A continuación, señala que los mandatos constitucionales y el artículo 657 del Código Orgánico Integral Penal le impulsaron a presentar un recurso de casación, el cual fue inadmitido.
12. El accionante manifiesta que la inadmisión de su recurso de casación vulneró su derecho a impugnar “*previsto en el artículo 76.7 literal m) de la Constitución de la República, en relación con la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita de mis derechos e intereses, artículo 75, ibídem y el derecho a la seguridad jurídica que lo consagra el artículo 82*”.
13. El accionante solicita que se declare la violación a sus derechos. Además, solicita que se revoque el auto de inadmisión del recurso de casación y que se convoque a audiencia oral y contradictoria del recurso de casación.

3.2. Posición de la autoridad judicial accionada

14. A pesar de haber sido debidamente notificados, los jueces nacionales no han remitido su informe de descargo.

4. Análisis constitucional

15. Mediante sentencia No. 1967-14-EP/20 esta Corte se pronunció sobre la carga argumentativa en las acciones extraordinarias de protección y estableció criterios para entender cuándo existe una argumentación completa. En la sentencia citada, se estableció que un cargo configura una argumentación completa si reúne, al menos, los siguientes tres elementos:

“18.1. Una tesis o conclusión, en la que se afirme cuál es el derecho fundamental cuya vulneración se acusa (el “derecho violado”, en palabras del art. 62.1 de la LOGCC). 18.2. Una base fáctica consistente en el señalamiento de cuál es la ‘acción u omisión judicial de la autoridad judicial’ (referida por el art. 62.1 de la LOGCC) cuya consecuencia habría sido la vulneración del derecho fundamental. Tal acción u omisión deberá ser, naturalmente, un aspecto del acto judicial objeto de la acción. 18.3. Una justificación jurídica que muestre por qué la acción u omisión judicial acusada vulnera el derecho fundamental en forma ‘directa e inmediata’ (como lo precisa el art. 62.1 de la LOGCC)”.

16. El accionante alega que en el presente caso se vulneraron sus derechos al debido proceso en “*la garantía de impugnar*”, a la tutela judicial efectiva y a la seguridad jurídica, por cuanto se inadmitió su recurso de casación. Además, el accionante solicita que se deje sin efecto el auto de inadmisión de casación y se convoque a audiencia oral de fundamentación del recurso de casación. Del cargo presentado por el accionante no se encuentra una justificación jurídica acerca de cómo la inadmisión de su recurso de casación derivó en una vulneración de derechos. Sin embargo, haciendo un esfuerzo razonable⁵, la Corte analizará si la inadmisión del auto impugnado vulneró el derecho al doble conforme, instrumentalizado en el derecho al debido proceso en la garantía de recurrir el fallo, por cuanto el accionante pretende que se convoque a una audiencia oral de fundamentación del recurso de casación, lo cual podría tener relación con la garantía a recurrir.

4.1. Sobre el derecho al doble conforme, instrumentalizado en el derecho al debido proceso en la garantía de recurrir el fallo

17. Previo a referirse al derecho al doble conforme, es necesario realizar consideraciones generales sobre el derecho a recurrir. El derecho a recurrir es una de las garantías de defensa que conforman el derecho al debido proceso y se encuentra reconocido en la Constitución en los siguientes términos: “[e]n 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: [...] “m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”.

18. Por su parte, el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce el “*derecho de recurrir del fallo ante el juez o tribunal superior*”. Además, el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos 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”. Las garantías del debido proceso son, conforme el mandato constitucional, aplicables a todos los tipos de procedimientos en los que se determinen derechos y obligaciones, con independencia de la materia. Sin perjuicio de ello, esta Corte ha reconocido la importancia particular de las mismas en los procesos penales, dada su naturaleza y consecuencias que pueden derivar en la privación de la libertad de las personas⁶.

⁵ Sobre el esfuerzo razonable, esta Corte ha indicado que “[...] *la eventual constatación -al momento de dictar sentencia- de que un determinado cargo carece de una argumentación completa no puede conllevar, sin más, el rechazo de ese cargo: en tales situaciones, la Corte debe realizar un esfuerzo razonable para determinar si, a partir del cargo en examen, cabe establecer una violación de un derecho fundamental*”. Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1967-14-EP/20 de 13 de febrero de 2020, párr. 21.

⁶ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 987-15-EP/20 de 18 de noviembre de 2020, párr. 43. Sobre la importancia del derecho a recurrir en la jurisprudencia interamericana, véase por ejemplo: Corte IDH. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie No. 107, párrs. 158 y 159; y, Caso Vélez Loor vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie No. 107, párr. 179. Y sobre el doble conforme: Corte IDH. Caso Gorioitía Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2019. Serie C No. 382, párr.

19. En anteriores decisiones, la Corte ha considerado que, entre las mencionadas garantías

*se encuentra el derecho a recurrir el fallo, que no solo implica la posibilidad formal de plantear un recurso disponible, sino el que una decisión judicial sea efectivamente revisada por una autoridad judicial de nivel jerárquicamente superior a la que la dictó, con el fin de corregir posibles errores por parte de la autoridad inferior*⁷.

Además, 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*”⁸.

20. En consideración de la jerarquía privilegiada que la Constitución asigna a los tratados internacionales de derechos humanos⁹, y de que estos forman parte del bloque de constitucionalidad, esta Corte ha concluido que “*en materia penal la garantía del procesado de recurrir el fallo condenatorio*”¹⁰, debe garantizar que el procesado obtenga una doble conformidad.

21. Esta Corte, además de considerar que el derecho al doble conforme en materia penal está reconocido en el sistema jurídico ecuatoriano, ha establecido que este derecho materializa la posibilidad de que cuando una persona ha sido condenada, su sentencia condenatoria pueda ser confirmada en dos instancias judiciales, lo que a su vez 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*”¹¹.

22. Adicionalmente, la Corte Constitucional del Ecuador ha establecido 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*

48; Caso Valle Ambrosio y otro Vs. Argentina. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 20 de julio de 2020. Serie C No. 408, párr. 43. En el mismo sentido: Corte IDH. Caso Mohamed Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 noviembre de 2012. Serie C No. 255, párr. 100. Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013. Serie C No. 260, párr. 245; Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de enero de 2014. Serie C No. 276, párr. 86.

⁷ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 987-15-EP/20 de 18 de noviembre de 2020, párr. 43.

⁸ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1741-14-EP/20 de 27 de mayo de 2020, párr. 36; y, Sentencia No. 987-15-EP/20 de 18 de noviembre de 2020, párr. 41, entre otras.

⁹ Artículo 424: “[...] La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público”.

¹⁰ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 987-15-EP/20 de 18 de noviembre de 2020, párr. 44; Sentencia No. 1989-17-EP/21 de 3 de marzo de 2021, párr. 37; Sentencia No. 3068-18-EP/21 de 9 de junio de 2021, párr. 38 y Sentencia No. 1965-18-EP de 17 de noviembre de 2021, párr. 23. El derecho al doble conforme, instrumentalizado en la garantía de recurrir, es aplicable a procesos penales en los que una persona haya sido declarada penalmente responsable en una sola instancia.

¹¹ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1989-17-EP/21 de 3 de marzo de 2021, párr. 35.

*eficaz en el sentido de ser susceptible de permitir un análisis integral de la sentencia condenatoria impugnada*¹².

23. Además, este Organismo ha considerado que

*el derecho al doble conforme busca dotar al condenado dentro de un proceso penal de una instancia capaz de corregir posibles errores judiciales, dada la especial gravedad que revisten las sanciones penales. Y, para ello, el derecho al doble conforme exige dos elementos básicos. En primer lugar, la existencia de un tribunal distinto al que dictó la sentencia condenatoria con competencia para revisarla, el que debe ser de superior jerarquía orgánica. Y, en segundo lugar, un recurso –cualquiera fuere su denominación– ordinario; es decir, oportuno, eficaz y accesible para toda persona declarada culpable en un proceso penal*¹³.

24. En el caso que nos ocupa, se observa que, por un lado, en primera instancia los jueces del Tribunal de Garantías Penales de El Oro ratificaron el estado de inocencia del accionante. Por otro, en segunda instancia, los jueces de Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de El Oro aceptaron el recurso de apelación, revocaron la sentencia impugnada y declararon la responsabilidad del accionante como autor del delito de violación. Frente a la sentencia condenatoria, el accionante interpuso recurso de casación, el cual fue inadmitido por la Sala, porque, a criterio de los administradores de justicia, el casacionista no expresó ni explicó cuáles fueron los fundamentos legales del recurso.

25. De lo anterior, la Corte verifica que en el presente proceso existe una sentencia ratificatoria de inocencia en primera instancia y una sentencia condenatoria en segunda instancia. No obstante, en virtud del derecho al doble conforme se reconoce la posibilidad de impugnar los fallos que por primera vez declaran la responsabilidad penal en un juicio, independientemente de la etapa procesal en la que se produce esta declaración¹⁴.

26. Con base en las consideraciones anteriores, la Corte encuentra que si bien por regla general, la sola inadmisión del recurso de casación no vulnera derechos, no es menos cierto que en la sentencia No. 1965-18-EP/21¹⁵; en la que se habilitó, con efectos inter

¹² Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 987-15-EP/20 de 18 de noviembre de 2020, párr. 47.

¹³ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1965-18-EP/21 de 17 de noviembre de 2021, párr. 27.

¹⁴ Id., párr. 58.

¹⁵ El derecho a recurrir no implica la obligación de los órganos jurisdiccionales de admitir de forma automática todos los recursos o de que todos los recursos sean conocidos en cuanto al fondo. En consecuencia, la inadmisión de un recurso que incumple con los requisitos previstos en el ordenamiento jurídico aplicable según la materia, por parte de las autoridades jurisdiccionales competentes, no constituye por sí sola una vulneración al derecho a recurrir o de otras garantías del derecho a la defensa. Al respecto, ver, entre otras: Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 2004-13-EP/19 de 10 de septiembre de 2019, párrs. 49 y 50; Sentencia No. 1281-13-EP/19 de 19 de noviembre de 2019, párrs. 34 y 35; Sentencia No. 3346-17-EP/21 de 8 de diciembre de 2021, párr. 42; y, Sentencia No. 1163-17-EP/22 de 27 de enero de 2022, párr. 26.

Además, en la sentencia No. 1965-18-EP/21, la Corte Constitucional habilitó con “efectos inter pares, un recurso –a ser regulado por la Corte Nacional de Justicia– que garantice el derecho al doble conforme [de] los procesados que hayan recibido sentencia condenatoria en segunda instancia por primera ocasión

partes, un recurso que garantice el doble conforme en procesos penales cuando la condena se dio en segunda instancia, esta Corte evidencia que el accionante no tuvo la oportunidad de impugnar la sentencia condenatoria y de que se revise el fallo de segunda instancia en su integralidad, con lo cual se restringió el espectro material del derecho al doble conforme, al impedir al accionante cuestionar ante una instancia judicial distinta a la que le impuso la condena, las bases normativas, probatorias y fácticas de la primera sentencia condenatoria en su contra, emitida en segunda instancia.

27. Sobre este punto, la Corte Constitucional ha concluido que, en supuestos como el referido en el que una persona es declarada culpable por primera vez en segunda instancia, los recursos disponibles en el ordenamiento jurídico -el de casación y el de revisión- no son recursos eficaces, pues

la casación –analizada a la luz de los requisitos que exige el doble conforme– no es un recurso eficaz, por cuanto en él no puede controvertirse la valoración de la prueba efectuada en la sentencia impugnada, valoración que difiere de –de hecho, es posterior a– la admisión y producción de la prueba; y tampoco es accesible, debido a las rigurosas formalidades exigidas para la admisibilidad del recurso. Por su parte, la revisión no es un recurso oportuno –según el estándar exigido por el doble conforme–, dado que su interposición no impide la ejecutoria de la sentencia impugnada; y tampoco es eficaz, puesto que se circunscribe al examen exclusivo de las causales taxativamente fijadas en la ley, todas las que, además, exigen la presentación de prueba nueva¹⁶.

28. De ahí que, en opinión de la Corte, existe una laguna estructural en el ordenamiento jurídico en la medida en 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*”¹⁷.

29. La vulneración identificada en esta causa se produjo debido a la laguna estructural configurada por una omisión del legislador de

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 instancia¹⁸.

y esté pendiente de resolución un recurso de casación o una acción extraordinaria de protección”. La presente causa No. 2251-19-EP se encuentra prevista dentro de uno de estos supuestos, pues existió una primera sentencia condenatoria dictada en segunda instancia, y al momento en que se expidió la sentencia No. 1965-19-EP/21 se encontraba pendiente de resolución la presente acción extraordinaria de protección.

¹⁶ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1965-18-EP/21 de 17 de noviembre de 2021, párrs. 38 y 39.

¹⁷ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1965-18-EP/21 de 17 de noviembre de 2021, párr. 41.

¹⁸ *Id.*, párr. 42.

30. Conforme se ha decidido en decisiones anteriores¹⁹, la omisión normativa inconstitucional identificada por la Corte, se materializó en el presente proceso penal de origen “*en la imposibilidad [del accionante] de acceder a un recurso disponible e idóneo que satisficiera su derecho al doble conforme una vez que él fuera condenado por primera vez en segunda instancia*”²⁰. Si bien un recurso que cumpla con el contenido del derecho al doble conforme no estaba previsto en el ordenamiento jurídico, “*debió estarlo a la luz de la Constitución*”²¹. Por lo expuesto, la Corte observa que en el proceso penal de origen se vulneró el derecho al doble conforme del accionante.

31. Una vez identificada la vulneración del derecho al doble conforme, corresponde dejar sin efecto el auto de inadmisión del recurso de casación impugnado, puesto que, como ha determinado esta Corte en casos análogos²²:

*si bien la violación al derecho al doble conforme es, principalmente, de carácter estructural, las consecuencias de un eventual error judicial para quien ha recibido una condena privativa de la libertad serían tan graves que está justificado que esta Corte deje sin efecto el auto de inadmisión del recurso de casación impugnado*²³.

32. En consecuencia, frente a la vulneración al derecho al doble conforme, instrumentalizado en el derecho al debido proceso en la garantía de recurrir el fallo, identificada en la presente causa, la medida de reparación integral que corresponde es dejar sin efecto el auto de inadmisión del recurso de casación dictado el 18 de julio de 2019.

33. Luego, en cumplimiento a lo dispuesto en el punto resolutivo 3.iii) de la sentencia No. 1965-18-EP/21²⁴, la Corte Nacional de Justicia emitió la resolución No. 04-2022 de 30 de marzo de 2022²⁵, la cual regula un recurso especial, que tiene por objeto la

¹⁹ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1965-18-EP/21 de 17 de noviembre de 2021. Sentencia No. 2128-16-EP de 1 de diciembre de 2021.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ *Ibidem*.

²² Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1965-18-EP/21 de 17 de noviembre de 2021. Sentencia No. 2128-16-EP-21 de 1 de diciembre de 2021.

²³ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1965-18-EP/21 de 17 de noviembre de 2021, párr. 49.

²⁴ *Id.*, “V. Decisión [...] 3. Desde la ejecutoria de la presente sentencia, la Corte Nacional de Justicia contará con el 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 parámetros establecidos en esta sentencia [...] Dicho recurso podrá ser interpuesto por [...] (ii) los procesados que hayan recibido sentencia condenatoria en segunda instancia por primera ocasión y esté pendiente de resolución un recurso de casación o una acción extraordinaria de protección [...]”.

²⁵ Corte Nacional de Justicia, resolución No. 04-2022. Registro Oficial Segundo Suplemento No. 44 de 18 de abril de 2022. “**Artículo 2.- Objeto.-** Este recurso especial tiene por objeto la revisión integral de las sentencias condenatorias dictadas por los Tribunales de apelación y por los Tribunales de casación de las Salas Especializadas competentes de la Corte Nacional de Justicia, cuando en dichas sentencias se declare por primera vez la culpabilidad de una persona procesada [...]. **Artículo 3.- Legitimación activa.-** Podrá interponer este recurso toda persona procesada que haya sido condenada por primera vez en sentencia dictada por un Tribunal de Apelación de las Cortes Provinciales de Justicia, por delitos cuyo ejercicio de la acción penal sea público o privado y para contravenciones”.

revisión integral de las sentencias condenatorias en las que se declare por primera vez la culpabilidad de una persona procesada.

- 34.** El artículo 5 de la resolución No. 04-2022 de 30 de marzo de 2022 dispone que el recurso especial de doble conforme “*se interpondrá por escrito ante el Tribunal de la Corte Provincial de Justicia que dictó la sentencia de apelación, dentro del término de tres días de notificada la misma*”. La disposición transitoria primera de la misma resolución prescribe que “[e]n los casos en que la Corte Constitucional al resolver una acción extraordinaria de protección deje a salvo el derecho a interponer el recurso especial de doble conforme, el procesado tendrá el término previsto en los artículos 5.1 y 9.1 de esta Resolución, a partir de la notificación de la providencia en que avoque conocimiento el respectivo juzgador”.
- 35.** Entonces, de conformidad con la disposición transitoria primera de la resolución No. 04-2022 de 30 de marzo de 2022, el término de tres días para la interposición del recurso especial, se contará desde la notificación del avoco que realice el respectivo juzgador o juzgadora. Además, según los artículos 5 numeral 1 y 9 numeral 1 de la resolución No. 04-2022²⁶, el recurso especial debe ser interpuesto ante el tribunal de la Sala de la Corte Provincial de Justicia que dictó la sentencia de apelación, en la que se condenó por primera vez a la persona procesada. En el caso que nos ocupa, el recurso debe ser interpuesto ante el tribunal de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, que dictó la sentencia de sentencia de 23 de octubre de 2017.
- 36.** En atención al término de tres días para la interposición del recurso especial de doble conforme, además de dejar sin efecto la decisión judicial impugnada, es procedente que se retrotraiga el proceso al momento inmediato posterior en el que se notificó la sentencia de segunda instancia, para que el accionante se encuentre habilitado para presentar el mencionado recurso especial. Para ello, además, es indispensable que la Secretaría General de esta Corte, remita a la brevedad posible el expediente a la Corte Provincial de Justicia de El Oro, con el fin de que el juzgador competente pueda avocar conocimiento del presente proceso y se habilite el término de tres días para la interposición del recurso especial de doble conforme. Con el fin de garantizar el derecho a la defensa del accionante, la Defensoría Pública deberá designar una defensora o un defensor público que comparezca al proceso y se contacte con el accionante a efectos de que el accionante cuente con asistencia letrada para la interposición del recurso especial, en caso de requerirlo. La juzgadora o el juzgador competente de la Corte Provincial de Justicia de El Oro avocará conocimiento de la causa únicamente después de que el accionante haya designado defensores públicos o particulares en la causa.

²⁶ Artículo 5.-“*El recurso especial de doble conforme se sustanciará de acuerdo a las siguientes reglas: 1.- Se interpondrá por escrito ante el Tribunal de la Corte Provincial de Justicia que dictó la sentencia de apelación, dentro del término de tres días de notificada la misma*”.
Artículo 9.- “*El recurso especial de doble conforme se sustanciará de acuerdo a las siguientes reglas: 1.- Se interpondrá por escrito ante el Tribunal de la Corte Nacional de Justicia que dictó la sentencia de casación, dentro del término de tres días de notificada la misma*”.

37. Conforme las consideraciones anotadas, esta Corte deja sin efecto el auto de 18 de julio de 2018 dictado por los jueces de la Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia y además retrotrae el proceso al momento inmediato posterior en el que se notificó la sentencia de segunda instancia, para que José Gerardo Apolo Zhigue pueda presentar el recurso especial de doble conforme, dentro del término de tres días desde que se notifique la providencia en que avoque conocimiento el respectivo juzgador de la Corte Provincial de Justicia de El Oro.

5. Decisión

38. En mérito de lo expuesto, esta Corte resuelve:

- a. **Aceptar** la acción extraordinaria de protección **No. 2251-19-EP**.
- b. **Declarar** la vulneración del derecho doble conforme, instrumentalizado en el derecho al debido proceso en la garantía de recurrir el fallo, en perjuicio de José Gerardo Apolo Zhigue.
- c. Dejar sin efecto el auto de inadmisión del recurso de casación dictado el 18 de julio de 2018 por los jueces de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia.
- d. **Retrotraer** el proceso hasta el momento inmediato posterior en que se notificó la sentencia de segunda instancia.
- e. **Declarar** que el accionante podrá interponer el recurso especial referido en el párrafo 32 de la presente sentencia, dentro del término de tres días contados desde la notificación de la providencia que avoque conocimiento el respectivo juzgador de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de El Oro.
- f. **Ordenar** que en el término de 3 días desde la notificación de la presente sentencia, la Defensoría Pública designe una defensora o un defensor público que comparezca al proceso penal No. 07308-2016-00013 y se contacte con el accionante para que pueda contar con asistencia letrada para interponer el recurso especial de doble conforme, en caso de requerirlo.
- g. **Disponer** a la Secretaría General de la Corte Constitucional la devolución inmediata del expediente a la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de El Oro.

39. Notifíquese y cúmplase.

Carmen Corral Ponce
PRESIDENTA (S)

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 (voto concurrente), Jhoel Escudero Soliz (voto concurrente), Teresa Nuques Martínez, Richard Ortiz Ortiz (voto concurrente) y Daniela Salazar Marín; y, un voto salvado del Juez Constitucional Enrique Herrería Bonnet, en sesión ordinaria de miércoles 15 de junio de 2022; sin contar con la presencia del Juez Constitucional Alí Lozada Prado, por uso de una licencia por vacaciones.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA No. 2251-19-EP/22

VOTO CONCURRENTENTE

Jueces Constitucionales Jhoel Escudero Soliz y Richard Ortiz Ortiz

I. Antecedentes

1. La Corte Constitucional aprobó con siete votos a favor, entre ellos con nuestro voto concurrente, la sentencia de la causa **No. 2251-19-EP**, mediante la cual se aceptó la acción extraordinaria de protección presentada por José Gerardo Apolo Zhigue en contra del auto de inadmisión del recurso de casación dentro de la causa penal No. 07308-2016-00013, por cuanto se vulneró el derecho a recurrir en la garantía del doble conforme.

2. Si bien estamos de acuerdo con la decisión adoptada por la mayoría de la Corte en esta causa, con fundamento en el artículo 92 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, respetuosamente presentamos el razonamiento de nuestro voto concurrente, en los siguientes términos:

II. Análisis

3. En la sentencia sobre la cual se formula este voto concurrente, la Corte Constitucional aceptó la acción extraordinaria de protección **No. 2251-19-EP**, al verificar de los hechos del caso que, en primera instancia, los jueces del Tribunal de Garantías Penales de El Oro ratificaron el estado de inocencia del accionante. En segunda instancia, los jueces de Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de El Oro aceptaron el recurso de apelación, revocaron la sentencia de primera instancia y declararon la responsabilidad del accionante como autor del delito de violación. Posteriormente, el recurso de casación interpuesto por el señor José Gerardo Apolo Zhigue fue inadmitido.

4. Frente a tales hechos, la Corte concluyó, con fundamento en la sentencia No. 1965-18-EP/21 que habilitó con efectos *inter pares* el recurso que garantiza el doble conforme en procesos penales, que:

“el accionante no tuvo la oportunidad de impugnar la sentencia condenatoria y de que se revise el fallo de segunda instancia en su integralidad, con lo cual se restringió el espectro material del derecho al doble conforme, al impedir al accionante cuestionar ante una instancia judicial distinta a la que le impuso la condena, las bases normativas, probatorias y fácticas de la primera sentencia condenatoria en su contra, emitida en segunda instancia.”.

5. Consideramos que, si bien la decisión a la que se arribó en el caso es adecuada, es necesario precisar el razonamiento sobre: i) la garantía al doble conforme en materia penal como un presupuesto elemental de la interrelación entre el derecho a la defensa, a recurrir y el principio de presunción de inocencia, ii) la determinación de un derecho constitucional derivado del bloque de constitucionalidad y la rigidez constitucional entendida como garantía de derechos y iii) la improcedencia de sostener que la garantía

al doble conforme genera una laguna estructural, la que se colma exclusivamente con norma y no vía interpretación.

i) La garantía al doble conforme en materia penal como un presupuesto elemental de la interrelación entre el derecho a la defensa, a recurrir y el principio de presunción de inocencia

6. La garantía al doble conforme surge de la necesidad de dar una respuesta efectiva a una decisión condenatoria que no fue revisada integralmente por otro tribunal. Esta garantía implica limitar el poder punitivo del Estado y garantizar los derechos a la defensa, a la presunción de inocencia y a recurrir. Mediante una interpretación jurídica sistemática, estos principios crean la garantía al doble conforme en favor del procesado, que forma parte del contenido del derecho a recurrir, reconocido tanto en el artículo 14.5 del PIDCP y 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Jurisprudencialmente, es relevante el desarrollo de las sentencias de la Corte IDH en los casos *Gorigoitia vs. Argentina* y *Norin Catrیمان vs. Chile*, que en esencia señalan que la garantía al doble conforme forma parte del derecho a recurrir e implica un amplio control de la sentencia condenatoria. Ello resulta especialmente aplicable en los casos en los cuales el recurso de casación o cualquier otro medio de impugnación no sea accesible, eficaz o expedito para la revisión de cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas de la sentencia condenatoria.

7. En el caso de Ecuador, la Constitución no establece de forma expresa el derecho al doble conforme, por lo que para su desarrollo debe acoger el estándar internacional y acudir a la interpretación jurídica para proteger esta garantía frente a un recurso de casación que, en materia penal, no siempre posibilita la revisión amplia, expedita y eficaz de la sentencia condenatoria, especialmente cuando esta es dictada por primera ocasión en la segunda instancia.

8. Así, la Norma Suprema como garantía del derecho a la defensa establece, en su artículo 76.7.m, el derecho a recurrir en los siguientes términos: “7. *El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos*”. Al respecto, la Corte Constitucional ha sostenido que, “*el derecho a recurrir ha sido considerado como una expresión del derecho a la defensa y se ha considerado que se viola la defensa cuando no se permite la concesión, admisión, sustanciación y resolución de un recurso*”, disponible en un sistema judicial.¹

9. A su vez, el artículo 76.2 del texto constitucional dispone: “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*”. La jurisprudencia constitucional ha señalado que el principio de presunción de inocencia da origen a dos reglas: “*i) la regla de tratamiento procesal y ii) la regla de juicio*”. La primera exige no adoptar ninguna decisión que implique la asunción de culpabilidad de una persona antes

¹ Corte Constitucional, sentencias No. 889-13-EP/20 y 1061-12-EP/19.

de ser condenado. La segunda, en cambio, se constituye en una regla sobre la carga de la prueba, según la cual corresponde al órgano de persecución penal probar que una persona es responsable de un delito penal, más allá de toda duda razonable.²

10. La garantía al doble conforme precisamente se deriva de la interrelación de las garantías del derecho a la defensa, el derecho a recurrir y el principio de presunción de inocencia, todos expresamente previstos en la Constitución. Es en este sentido que la garantía del doble conforme materializa tanto el derecho que tiene una persona condenada en materia penal *a defenderse y a recurrir* de una sentencia condenatoria -por primera vez en segunda instancia-, así como que su *presunción de inocencia* sea desvirtuada únicamente cuando dos instancias judiciales, que están obligadas a revisar integralmente los fundamentos de hecho y derecho que obran en el proceso penal, confirmen la condena.

11. De hecho, la propia Corte Constitucional ha sostenido que la garantía del doble conforme tiene por objeto: *“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”*.³

12. De allí que, a nuestro entender, la Constitución ecuatoriana sí permite, en el sentido interpretado, reconocer la garantía al doble conforme en materia penal como un presupuesto derivado de la interrelación entre el derecho a la defensa, a recurrir y el principio de presunción de inocencia. Es decir, es plausible interpretar el contenido de la garantía, pero no es una disposición autónoma reconocida en expreso por la Norma Suprema.

ii) Sobre la determinación de un derecho constitucional derivado del bloque de constitucionalidad y la rigidez constitucional como garantía de derechos

13. En nuestro criterio, la Corte no debe asumir que todos los principios y reglas consagrados en tratados internacionales forman automáticamente parte del bloque de constitucionalidad. Es importante este matiz, porque si se interpreta que una norma es parte del bloque constitucional, sea que se reciba a dicha norma del derecho interno o internacional de los derechos humanos, esta se incorpora a la Constitución y, de ese momento en adelante, será norma parámetro de control y límite a la labor de los órganos que ejercen competencias normativas. Por tanto, resulta necesario, a través de un ejercicio analítico, verificar, al menos, las siguientes tres condiciones a efectos de considerar si una disposición normativa o una interpretación es o no parte del bloque de constitucionalidad:

Condición a): Que el derecho o un determinado sentido interpretativo de los derechos humanos establecido en un instrumento internacional se trate de un derecho que no se encuentre reconocido expresamente en la Constitución.

² Corte Constitucional, sentencias No. 14-15-CN/19 y 14-19-CN/20.

³ Corte Constitucional, sentencia No. 1989-17-EP/21.

Condición b): Que el derecho establecido en un instrumento internacional en materia de derechos humanos no sea incompatible con la Constitución o su interpretación integral, a menos que se reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la norma constitucional; y,

Condición c): Que el cumplimiento de ese derecho no exija un cambio vía reforma constitucional, es decir, que no desvirtúe la rigidez constitucional.

14. En el caso de la garantía al doble conforme, se tiene que:

14.1 En cuanto a la **condición a)**, observamos que, a pesar de que el doble conforme se encuentra implícito en el artículo 14 párrafo 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)⁴, la Observación General No. 32 del Comité de Derechos Humanos⁵ y con mayor claridad desarrollado en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁶, entre otras fuentes; esta garantía es producto de la interpretación sistemática de varios principios del debido proceso, que también se encuentran reconocidos en la Constitución ecuatoriana. Por lo tanto, no hace falta recurrir al bloque de constitucionalidad para derivar su existencia, aunque sí refuerza su fundamentación.

Como se sostuvo en el acápite previo, el doble conforme es la manifestación del derecho a la defensa en interrelación entre el derecho a recurrir y el principio de presunción de inocencia. En consecuencia, no se puede sostener que se trata de un “derecho nuevo” derivado exclusivamente del bloque de constitucionalidad. Ello, sin perjuicio de que el desarrollo que las fuentes internacionales amplíen progresivamente el contenido de la garantía al doble conforme en materia penal.

14.2 Sobre la **condición b)**, observamos que el doble conforme no resulta incompatible con la Constitución, los derechos constitucionales, ni con su interpretación más favorable. Por el contrario, esta garantía permite el desarrollo del derecho al debido proceso, la garantía de presunción de inocencia y el derecho a recurrir. Una interpretación integral de la Constitución permite entender, por ejemplo, el doble

⁴ Mismo que refiere: “[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”.

⁵ Que en su parte pertinente manifiesta que el derecho al doble conforme “se vulnera no sólo si la decisión de un tribunal de primera instancia se considera definitiva sino también si una condena impuesta por un tribunal de apelación o un tribunal de última instancia a una persona absuelta en primera instancia no puede ser revisada por un tribunal superior”.

⁶ Corte IDH, Caso Mendoza y otros Vs. Argentina, sentencia de excepciones preliminares, fondo y reparaciones, 14 de mayo de 2013, Serie C No. 260, párr. 242; Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 2 julio de 2004, Serie C No. 107, párr. 158; y, Caso Mohamed Vs. Argentina, sentencia de excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, 23 de noviembre de 2012, Serie C No. 255, párr. 97. 10 Corte IDH. Caso Gorioitía Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2019. Serie C No. 382, párr. 48.

conforme, tal como lo contempla PIDCP, así como la jurisprudencia interamericana responde únicamente al ámbito penal.

14.3 Finalmente, en relación con la **condición c)**, claramente no se exige la necesidad de acudir a una reforma constitucional alguna, sino que, al tratarse de un recurso compatible con el sentido integral de la Constitución, se trata de un contenido en el cual se coincide con la interpretación dada por las diversas fuentes el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Por ello, no corresponde sostener que la garantía al doble conforme se origina exclusivamente en el derecho internacional y resulta indispensable acudir al bloque de constitucionalidad. Por el contrario, es necesario interpretar dicha garantía como un contenido fundamental de los derechos a la defensa, a recurrir y al principio de inocencia.

15. Una interpretación que entienda que cualquier norma internacional automáticamente forma parte del bloque de constitucionalidad, a nuestro entender, debilitaría ostensiblemente la rigidez constitucional, que caracteriza a la Constitución ecuatoriana. Esta rigidez no solo garantiza la estabilidad del sistema constitucional, sino que constituye una garantía de los derechos constitucionales.

iii) La improcedencia de sostener que la garantía al doble conforme genera una laguna estructural

16. La decisión del voto de mayoría sigue lo establecido por la Corte Constitucional en la sentencia 1965-18-EP/21, en la cual se verificó la existencia de una “*laguna estructural*”⁷. En nuestro criterio, esta aparente laguna podía ser cubierta a través de la interpretación de la Corte, sin que sea necesario crear una mora legislativa como sostiene la referida sentencia.

17. La forma de incorporación de la garantía al doble conforme en nuestra Constitución, que adoptada en la sentencia 1965-18-EP/21, tiene los siguientes problemas:

- a) La garantía de doble conforme no está escrita en la Constitución, sino que se integra como un contenido interpretado de los derechos a la defensa, inocencia y a recurrir.
- b) El doble conforme es una garantía específica del Derecho penal, desarrollado como un contenido sobreviniente a la vigencia de la Constitución; y,

⁷ En el párrafo 42 de dicho fallo la Corte entendió la laguna estructural de la siguiente manera: “*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*”¹⁵; 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.”

- c) La sola exigencia de un vacío estructural exige que sea cubierto por una norma, lo que impediría ejercer esa garantía, hasta que exista dicha ley y la misma sea aplicada a los justiciables.

18. En efecto, de un lado, la referida sentencia encontró la necesidad de hacer un control constitucional por omisión, pues no podía ser subsanada la laguna mediante la sola interpretación, razón por la cual, ordenó a la Corte Nacional de Justicia elaborar un proyecto de ley para que sea tramitado por la Asamblea Nacional. De otro lado, sí le dio sentido jurídico a esta garantía, pues había sido creada y desarrollada a través de la interpretación, señalando que hasta que ello ocurra, el órgano máximo de justicia ordinaria debía elaborar una resolución, a efectos de aplicar lo decidido en la sentencia para que tenga un efecto en los justiciables. Al mismo tiempo le dio un efecto de vacío normativo e *inter pares en favor* de las personas que estén en similar condición al accionante.⁸

19. Por esa razón, consideramos que no se podía dar una apreciación estructural a una garantía desarrollada vía interpretación y al mismo tiempo declarar una laguna estructural. Por el contrario, correspondía proteger la garantía vía interpretación para que sea absolutamente claro que la aplicación del doble conforme tiene un efecto inmediato y retroactivo, vía precedente jurisprudencial para casos análogos, de acuerdo con lo que establece el artículo 95 de la LOGJCC, que dispone: “*De manera excepcional se podrán diferir o retrotraer los efectos de las sentencias, cuando sea indispensable para preservar la fuerza normativa y superioridad jerárquica de las normas constitucionales, la plena vigencia de los derechos constitucionales, y cuando no afecte la seguridad jurídica y el interés general*”.

20. Aquello habría eliminado toda duda razonable en torno a una presunta necesidad de ley previa para la protección del doble conforme, lo que no impedía que la Corte ordene al legislador el desarrollo de garantías normativas, a la luz del artículo 84 de la Constitución para proteger de mejor modo los derechos.

21. Por tanto, no estamos de acuerdo en que se haya reconocido la laguna estructural, ya que, como se sostiene en los puntos i) y ii) de este voto, la presunta laguna se colmaba de modo pleno a través de la interpretación jurídica. Tampoco nos parece plausible sostener que el doble conforme generaba una mora normativa para el legislador, en tanto la obligación expresa de su regulación no constaba en el texto constitucional y es solo a partir de la sentencia 1965-18-EP/21 que se crea dicha necesidad legislativa.

22. Finalmente, a partir de esta reflexión, en cuanto al análisis del caso concreto, coincidimos en que la garantía al doble conforme sea protegida con efecto retroactivo,

⁸ En el decisorio 3 de la Sentencia 1965-18-EP/21 se establece: “*las siguientes clases de personas: (i) los procesados a los que después de la publicación de la presente sentencia en el Registro Oficial se les dicte sentencia condenatoria por primera ocasión en segunda instancia; y, (ii) los procesados que hayan recibido sentencia condenatoria en segunda instancia por primera ocasión y esté pendiente de resolución un recurso de casación o una acción extraordinaria de protección.*”

cuestión que solo es posible con la aplicación del precedente con efectos *inter pares* a casos concretos, por lo que sobre este punto y la decisión estamos de acuerdo.

Jhoel Escudero Soliz
JUEZ CONSTITUCIONAL

Richard Ortiz Ortiz
JUEZ CONSTITUCIONAL

Razón: Siento por tal que el voto concurrente de los Jueces Constitucionales Jhoel Escudero Soliz y Richard Ortiz Ortiz, anunciado en la sentencia de la causa 2251-19-EP, fue presentado en Secretaría General el 24 de junio de 2022, mediante correo electrónico a las 13:44; y, ha sido procesado conjuntamente con la Sentencia.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA No. 2251-19-EP/22

VOTO CONCURRENTE

Jueza Constitucional Carmen Corral Ponce

1. Con el acostumbrado respeto a los argumentos esgrimidos por la jueza ponente y por los magistrados que votaron a favor de la sentencia N° 2251-19-EP/22, me permito puntualizar mi posición respecto de la forma cómo se abordó el análisis de la presente acción extraordinaria de protección. En tal virtud, compartiendo la decisión de fondo, sustento mi concurrencia¹ en los siguientes términos:

2. Debo partir señalando, que si bien, en mi voto particular en la sentencia N° 2128-16-EP/21 anuncié que: “(...) *cuando se presenten casos similares (...) relacionados a que el derecho a recurrir implica el derecho al doble conforme, votaré a favor (...)*”; aquello no obsta que, en futuros procesos pueda expresar mi posición adherente o disidente cuando advierta que existen circunstancias fácticas o jurídicas que ameriten de una consideración especial.

3. En este sentido, resulta necesario puntualizar dos escenarios factibles respecto del tratamiento de esta Corte Constitucional del doble conforme en una acción extraordinaria de protección. El primero, cuando la alegación del accionante vincula la vulneración del derecho a recurrir contemplado en el artículo 76.7.m de la Constitución de la República del Ecuador (CRE) al doble conforme, caso en el cual es posible analizar directamente si una condena penal cuenta con una confirmación. El segundo, si el accionante no realiza esta vinculación, refiriendo únicamente el cargo de transgresión de la garantía a recurrir.

4. Pues bien, el presente caso N° 2251-19-EP, corresponde al segundo escenario, ya que el accionante no alega expresamente la vulneración del doble conforme, sino que únicamente refiere la transgresión del artículo 76.7.m de la CRE que contempla la garantía a recurrir, habiendo el Tribunal de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional precisado que la alegada transgresión podría ser traducida en una vulneración al doble conforme².

5. De tal forma que compartiendo que en el presente caso se vulneró el doble conforme, ya que el accionante no cuenta con una condena confirmada; no estoy de acuerdo con la construcción del problema jurídico derivado del cargo del artículo 76.7.m de la CRE, al

¹ Art. 92 de Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional: “*Votos concurrentes y votos salvados.- Las juezas o jueces de la Corte Constitucional podrán elaborar votos concurrentes o salvar el voto, para lo cual deberán entregar en la Secretaría General el escrito correspondiente dentro del término de diez días a partir de la adopción de la decisión*”.

² Auto de admisión de 26 de noviembre de 2019: “*El argumento sobre el derecho violado y su relación directa e inmediata con la decisión de la autoridad judicial son claros. El accionante explica, de manera adecuada, que la presunta vulneración de sus derechos constitucionales se dio por cuanto se violó su derecho a impugnar, lo cual puede ser traducido en una posible vulneración al doble conforme*” (énfasis agregado).

cual se aplica el criterio del “esfuerzo razonable”³.

6. En el contexto comentado, si el accionante solo refiere la transgresión del derecho a recurrir pero no lo vincula al doble conforme, no podría “por esfuerzo razonable” analizarlo, resultando necesario acudir a la aplicación del principio *iura novit curia*⁴.

7. Lo que procedía en la sentencia N° 2251-19-EP/22, era dejar constancia que no habiendo el accionante mencionado al doble conforme, pero que de los contornos del caso se encuadra en la falta de confirmación de la condena penal, por *iura novit curia* se efectuará el examen acudiendo a fuentes jurídicas expresamente no alegadas, esto es el artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la jurisprudencia respectiva.

8. Por tal motivo, consigno este voto concurrente, a fin de que en procesos ulteriores se considere que cuando el accionante no refiera la vulneración del derecho al doble conforme y la Corte lo analice en el marco de una acción extraordinaria de protección, lo adecuado no es acudir al estándar del “esfuerzo razonable” para vincularlo a la garantía de recurrir (artículo 76.7.m de la CRE); sino por el contrario, aplicar el principio *iura novit curia* para examinar el *doble conforme*, a la luz de la normativa pertinente, aun cuando esta no haya sido manifiestamente alegada por el accionante.

Carmen Corral Ponce
JUEZA CONSTITUCIONAL

³ Sentencia No. 1967-14-EP/20: “18 (...) un cargo configura una argumentación completa si reúne, al menos, los siguientes tres elementos: 18.1. Una tesis o conclusión, en la que se afirme cuál es el derecho fundamental cuya vulneración se acusa (...) 18.2. Una base fáctica consistente en el señalamiento de cuál es la ‘acción u omisión judicial de la autoridad judicial’ (...) 18.3. Una justificación jurídica que muestre por qué la acción u omisión judicial acusada vulnera el derecho fundamental en forma ‘directa e inmediata’ (...) 21 (...) la Corte debe realizar un esfuerzo razonable para determinar si, a partir del cargo en examen, cabe establecer una violación de un derecho fundamental”.

⁴ Sentencia No. 1588-13-EP/20: “36 (...) Al respecto, esta Corte constitucional reafirma la aplicación del principio *iura novit curia* de la justicia constitucional contemplado en los artículos 19 inciso segundo y 140 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ); y, en el artículo 4 numeral 13 y artículo 14 inciso tercero primera parte de la LOGJCC, que cuando es pertinente autoriza a las y los jueces en las acciones de garantías jurisdiccionales de defensa de derechos constitucionales a aplicar una disposición y a declarar la violación de derechos aun cuando no fueron alegados, acudiendo a diversos hechos que aunque no fueron invocados por las partes les permiten formarse criterio sobre la vulneración de los derechos”.

Razón: Siento por tal que el voto concurrente de la Jueza Constitucional Carmen Corral Ponce, anunciado en la sentencia de la causa 2251-19-EP, fue presentado en Secretaría General el 28 de junio de 2022, mediante correo electrónico a las 19:15; y, ha sido procesado conjuntamente con la Sentencia.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA No. 2251-19-EP/22

VOTO SALVADO

Juez Constitucional Enrique Herrería Bonnet

1. El Pleno de la Corte Constitucional, en sesión de 15 de junio de 2022, aprobó la sentencia N°. 2251-19-EP/22 (“**sentencia de mayoría**” o “**decisión de mayoría**”), la cual resolvió la acción extraordinaria de protección presentada por el señor José Gerardo Apolo Zhigue (“**accionante**”) en contra del auto dictado el 18 de julio de 2018 por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia en el marco del proceso penal signado con el N°. 07308-2016-00013.
2. En la sentencia de mayoría se aceptó parcialmente la demanda por considerar que “*el accionante no tuvo la oportunidad de impugnar la sentencia condenatoria y de que se revise el fallo de segunda instancia en su integralidad, con lo cual se restringió el espectro material del derecho al doble conforme, al impedir al accionante cuestionar ante una instancia judicial distinta a la que le impuso la condena*”, 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.
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

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*”.

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

Razón: Siento por tal que el voto salvado del Juez Constitucional Enrique Herrería Bonnet, anunciado en la sentencia de la causa 2251-19-EP, fue presentado en

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”.

Secretaría General el 28 de junio de 2022, mediante correo electrónico a las 16:44; y, ha sido procesado conjuntamente con la Sentencia.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL