

Quito, D.M., 09 de febrero de 2023

CASO No. 649-18-EP

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

SENTENCIA No. 649-18-EP/23

Tema: En el marco de un proceso penal seguido por el delito de peculado, se analiza la acción extraordinaria de protección propuesta por el señor Hugo Alexander Borja Cedeño en contra de la sentencia de revisión de 26 de enero de 2018 dictada por los jueces de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia. La Corte concluye que las autoridades judiciales no vulneraron el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación.

I. Antecedentes

1.1. El proceso originario

1. El 18 de enero de 2011, los jueces del Segundo Tribunal de Garantías Penales de Guayaquil, en sentencia de mayoría, ratificaron el estado de inocencia del señor Hugo Alexander Borja Cedeño dentro del proceso penal signado con el N° 550-C-2009.¹ Frente a esta decisión, el señor Hugo Alexander Borja Cedeño interpuso recurso de casación.² Por otro lado, el Banco Bolivariano, en calidad de acusador particular, interpuso recurso de aclaración y ampliación el cual fue atendido el 9 de febrero de 2011.³ Sobre esta decisión, el Banco Bolivariano interpuso recurso de casación.⁴

¹ El proceso fue seguido por el delito de peculado.

² Posteriormente, el señor Hugo Alexander Borja Cedeño, mediante escrito de 28 de noviembre de 2011, manifestó no ser “*recurrente del recurso de casación*”.

³ El recurso de ampliación fue negado. Por otro lado, respecto al recurso de aclaración se especificó que: “*el Tribunal le indica a peticionario que, en numeral undécimo de la sentencia se refleja lo dicho por el auditor del Banco de ese entonces, Ingeniero Leoncio Ramírez, en su testimonio ante el Tribunal durante la audiencia oral de juzgamiento en la cual dijo, que hubo necesidad de reconstruir los diarios y pidieron las tiras auditoras para poder elaborar nuevamente el diario. Esta es concordante con el testimonio de Érica López, que indicó, que los diarios de de (sic) caja eran elaborados manualmente por el señor Borja Cedeño, por lo que reconstruir en este caso fue la acción de rehacer los diarios de caja originales*”.

⁴ El Código de Procedimiento Penal, antes de ser reformado, en el artículo 343, establecía que el recurso de apelación solo procedía en los siguientes casos: 1. *Del auto de sobreseimiento*; 2. *Del auto de llamamiento a juicio*; 3. *De los autos de nulidad, de prescripción y de inhibición por causa de competencia*; 4. *Del auto de prisión preventiva, conforme al procedimiento previsto en este Código*; 5. *De la sentencia de acción privada*; 6. *De la sentencia sobre la reparación del daño*; y, 7. *De la sentencia dictada en el proceso abreviado*. En tal sentido, el recurso que tenía disponible el acusador particular en el presente caso era el de casación.

2. El 29 de agosto de 2013, los jueces de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia aceptaron parcialmente el recurso de casación interpuesto por el Banco Bolivariano. En la decisión se declaró la culpabilidad del señor Hugo Alexander Borja Cedeño como autor del delito tipificado en el artículo 257.1 del Código Penal, imponiéndole una pena de ocho años de privación de la libertad. Asimismo, se ordenó el pago de daños y perjuicios a favor del acusador particular. Inconforme con lo resuelto, el Banco Bolivariano interpuso recurso de aclaración y ampliación el cual fue negado.
3. El 17 de diciembre de 2013, el señor Hugo Alexander Borja Cedeño interpuso recurso de revisión de la sentencia de 29 de agosto de 2013. Mediante auto de 4 de diciembre de 2015, los jueces de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia resolvieron inadmitir el recurso interpuesto.
4. El 7 de enero de 2016, el señor Hugo Alexander Borja Cedeño presentó una acción extraordinaria de protección en contra del auto de 4 de diciembre de 2015. El proceso fue signado con el N° 20-16-EP. La Corte Constitucional resolvió aceptar la acción presentada y dejar sin efecto el auto de 4 de diciembre de 2015.⁵ En virtud de esto, se ordenó retrotraer los efectos hasta el momento anterior a la emisión de la decisión y disponer que otro tribunal de la Corte Nacional de Justicia conozca y resuelva el recurso de revisión.
5. El 26 de enero de 2018, el nuevo tribunal de jueces de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia (“**Sala**”) resolvieron, mediante sentencia, declarar improcedente el recurso de revisión.⁶

1.2. Trámite ante la Corte Constitucional

6. El 26 de febrero de 2018, el señor Hugo Alexander Borja Cedeño (“**accionante**”) presentó la acción extraordinaria de protección que nos ocupa en contra de la sentencia emitida el 26 de enero de 2018 (“**sentencia o decisión impugnada**”).
7. El 12 de abril de 2018, esta causa fue admitida a trámite por el Tribunal conformado por los ex jueces constitucionales Ruth Seni Pinoargote, Roxana Silva Chicaíza y Francisco Butiñá Martínez.
8. El 5 de febrero de 2019, el Banco Bolivariano solicitó ser considerado como interesado en la presente causa.
9. Tras la nueva conformación de este Organismo, el 12 de noviembre de 2019, la causa fue sorteada para sustanciación al juez constitucional Enrique Herrería Bonnet.

⁵ La Corte Constitucional declaró que la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia vulneró el derecho a la seguridad jurídica y al debido proceso en la garantía de la defensa del señor Hugo Alexander Borja Cedeño por inobservar el Código de Procedimiento Penal al crear una fase de admisión no prevista y no convocar a audiencia oral, pública y contradictoria.

⁶ El proceso fue signado con el N°. 17721-2014-0570.

10. En escritos de 26 de junio de 2019, 25 de noviembre de 2019, 17 de enero de 2020, 14 de julio de 2020 y 20 de abril de 2021, el accionante presentó argumentos sobre la causa, solicitó el avoco de la misma y audiencia pública.
11. El 25 de enero de 2023, el juez sustanciador avocó conocimiento de la causa, y dispuso que se corra traslado a los jueces de la Sala para que presenten su informe de descargo.⁷
12. El 27 de enero de 2023, la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia presentó el informe requerido.

II. Competencia

13. De conformidad con el artículo 94 de la Constitución de la República del Ecuador (“CRE”), en concordancia con los artículos 58 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“LOGJCC”), la competencia para conocer y resolver las acciones extraordinarias de protección corresponde al Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador.

III. Alegaciones de los sujetos procesales

3.1. De la parte accionante

14. El accionante manifestó que se vulneró su derecho al debido proceso en la garantía de la motivación. De igual manera, alegó que se vulneraron sus derechos a la tutela judicial efectiva y a la seguridad jurídica.
15. Con respecto al derecho al debido proceso en la garantía de la motivación menciona que la Corte Constitucional estableció condicionamientos para que una decisión esté debidamente motivada. En ese sentido, precisa que para que una decisión esté motivada debe ser razonable, lógica y comprensible. Al respecto, manifiesta que:

La sentencia emitida el 26 de enero de 2018, por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito incumple con estos tres requisitos. Así la razonabilidad es incumplida, ya que en el considerando quinto en el cual, la Sala formula su análisis respecto del recurso de revisión, no existe la suficiente fundamentación en las premisas jurídicas que correspondían. Así mismo, la lógica es incumplida, por cuanto la Sala únicamente enuncia premisas jurídicas y ciertas premisas fácticas, sin contrastarlas, ni emitir ninguna conclusión respecto de su relación. Lo cual a su vez genera que se incumpla el requisito de comprensibilidad, por cuanto la falta de pronunciamiento impide que las partes puedan comprender el sentido de la decisión.

16. De igual manera, agrega que:

Como podrán observar del análisis de la sentencia impugnada, la Sala en el considerando segundo establece su jurisdicción y competencia para pronunciarse respecto del recurso

⁷ De igual manera, el juez ponente rechazó el pedido de audiencia.

de revisión, de conformidad con el artículo 182 de la Constitución de la República y normas del Código Orgánico de la Función Judicial así como de la Resolución No. 08-2015 emitida por el Consejo de la Judicatura, sin embargo (sic) no se fundamenta en ninguna de las disposiciones penales que regulan este mecanismo extraordinario, lo cual atenta contra el requisito de razonabilidad. De igual forma, los considerandos tercero, cuarto y quinto no se sustentan en las premisas jurídicas que correspondían en atención a la naturaleza del recurso de revisión. En consecuencia (sic) la falta de fundamentación jurídica de la decisión genera que la misma sea irrazonable, incumpliendo por tanto (sic) con el primer requisito de motivación.

- 17.** Por otro lado, el accionante indica que la decisión impugnada carece de lógica porque “se sustenta en base de premisas fácticas que no se adecúan a la realidad del caso”. De igual manera, refiere que los jueces de la Sala, en el acápite de “Análisis del Tribunal de Revisión” no se pronuncia sobre lo solicitado, sino que “se limita a citar disposiciones jurídicas atinentes al debido proceso, así como el contenido de la sentencia de casación, sin correlacionar estas premisas”. Finalmente, menciona que la decisión no es comprensible al no cumplir con los requisitos de razonabilidad y lógica.
- 18.** Sobre el derecho a la seguridad jurídica y tutela judicial efectiva, el accionante cita la CRE y jurisprudencia de la Corte Constitucional que regulan estos derechos. Añade que, estos derechos se encuentran íntimamente vinculados. En tal sentido, precisa que:

La relación del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva y seguridad jurídica se genera, ya que ambos derechos tutelan la existencia de una administración de justicia apegada a derecho que observe y respete por igual los derechos de las partes, sin que sean dejados en indefensión o sometidos a tratos desiguales o arbitrarios.

- 19.** Por las razones expuestas, el accionante solicita que esta Corte: **(i)** se admita a trámite la acción extraordinaria de protección; **(ii)** se declare la vulneración de sus derechos constitucionales; **(iii)** se deje sin efecto la sentencia emitida el 26 de enero de 2018; y, **(iv)** se conforme, mediante sorteo, un nuevo tribunal a efectos de que conozca y resuelva el recurso de revisión.

3.2. De la parte accionada

- 20.** El 27 de enero de 2023, la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia presentaron el informe señalando que:

(...) el Tribunal de Revisión que dictó la sentencia de fecha 26 de enero del 2018 (...) estuvo conformado por los señores doctores Edgar Flores Mier, Conjuez Nacional, Ponente, doctora Sylvia Sánchez Insausti, Jueza Nacional y doctor Richard Villagómez Cabezas, Conjuez Nacional. Los mencionados Magistrados, a la presente fecha, ya no conforman el Cuerpo Colegiado de la Corte Nacional de Justicia; pues, en su momento fueron reemplazados en los diversos procesos de renovación parcial dispuestos por el Consejo de la Judicatura. En tal virtud, el señor doctor Byron Guillén Zambrano, presidente de la Sala de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción y Crimen Organizado de la Corte Nacional de Justicia, mediante Oficio No. 21-SEPPMPPTCyCO-CNJ de 03 de marzo del 2022, indicó que, cuando la Corte Constitucional del Ecuador, requiera informes de descargos en las causas en las que se ha

presentado Acción Extraordinaria de Protección, se procederá de la siguiente manera: “1. Si ya no están en funciones ninguno de los jueces que resolvieron la decisión accionada constitucionalmente, se deberá remitir oficio directamente desde la Secretaría informando a la Corte Constitucional de dicho particular”.

IV. Análisis

21. El artículo 94 de la Constitución, así como el artículo 58 de la LOGJCC determinan que la acción extraordinaria de protección tiene por objeto tutelar el debido proceso y los derechos constitucionales que se hayan violado en sentencias, autos definitivos o resoluciones con fuerza de sentencia por acción u omisión de una autoridad judicial.
22. Respecto al cargo contenido en el párrafo 18 *supra*, este Organismo evidencia que la alegación se formula en abstracto y no posee una base fáctica ni jurídica que permita a esta Corte plantear un problema jurídico. En consecuencia, a pesar de realizar un esfuerzo razonable⁸, se observa que los cargos no poseen una estructura mínimamente completa⁹ que permita efectuar un análisis al respecto.
23. Sobre los cargos resumidos en los párrafos 15, 16 y 17 *supra*, se observa que están relacionados con una falta de suficiencia motivacional de la decisión impugnada. En consecuencia, esta Corte estima oportuno analizar si es que la sentencia emitida por los jueces de la Sala vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación.

4.1. ¿La sentencia impugnada vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación”?

24. De conformidad con la letra l) del número 7 del artículo 76 de la CRE:

Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho.

25. A la luz de lo establecido en la sentencia N°. 1158-17-EP/21, una decisión del poder público debe contener una motivación suficiente tanto en la fundamentación normativa como en la fundamentación fáctica. A saber:

(...) la fundamentación normativa debe contener la enunciación y justificación suficiente de las normas y principios jurídicos en que se funda la decisión, así como la justificación

⁸ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia N° 1967-14-EP/20 de 13 de febrero de 2020, párr. 21.

⁹ La Corte Constitucional dilucidó que para identificar un argumento claro se debe verificar que posea: (i) una tesis o conclusión, en la que se afirme cuál es el derecho constitucional cuya vulneración se acusa; (ii) una base fáctica consistente en el señalamiento de cuál es la acción u omisión de la autoridad judicial que como consecuencia vulneró algún derecho; y, (iii) una justificación jurídica que muestre por qué la acción u omisión judicial acusada vulnera el derecho en forma “directa e inmediata”. Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia N°. 1967-14-EP/20 de 13 de febrero de 2020, párr. 18.

*suficiente de su aplicación a los hechos del caso (...) la fundamentación fáctica debe contener una justificación suficiente de los hechos dados por probados en el caso.*¹⁰

26. Como lo ha dilucidado esta Corte en varias ocasiones, esta garantía no establece modelos ni exige altos estándares de argumentación jurídica, pues tan solo impone a los jueces la obligación de expresar las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión.¹¹
27. De esta manera, entre varios elementos, este Organismo debe verificar si la decisión impugnada posee: **(i)** una fundamentación normativa suficiente, y **(ii)** una fundamentación fáctica suficiente.¹²
28. En el presente caso, el accionante refiere que en la sentencia emitida por los jueces de la Sala no posee una fundamentación jurídica y fáctica suficiente, ni un debido contraste entre las premisas.
29. Ahora bien, este Organismo observa que, en la sentencia impugnada, los jueces de la Sala indicaron en el primer considerando los antecedentes procesales de la causa y plantearon los hechos que son materia del recurso de revisión. Posteriormente, determinaron su jurisdicción, competencia y validez procesal (considerandos segundo y tercero).
30. A continuación, en el considerando cuarto, la sentencia realizó un recuento de los argumentos presentados por las partes en la audiencia.
31. Más adelante, en el considerando quinto, se inició el análisis indicando que el derecho a recurrir y a la seguridad jurídica fortalecen el sistema procesal como medios para la realización de justicia. Agregó que en dicha facultad incluye activar “*distintos mecanismos de impugnación, de carácter ordinario y extraordinario, a través de los cuales se busca evitar o enmendar el error judicial y resguardar la cohesión del ordenamiento jurídico*”. A tal efecto, mencionó que el artículo 360 del Código de Procedimiento Penal (“CPP”) tiene como finalidad “*reivindicar la realidad histórica de los hechos y en casos o circunstancias muy puntuales*”.

¹⁰ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia N°. 1158-17-EP/21 de 20 de octubre de 2021, párr. 61.1 y 61.2.

¹¹ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia N°. 1679-12-EP/20 de 15 de enero de 2020, párr. 44

¹² La Corte determinó que una argumentación es suficiente: “(...) cuando cuenta con una estructura mínimamente completa, es decir, integrada por estos dos elementos: (i) una fundamentación normativa suficiente, y (ii) una fundamentación fáctica suficiente (...) la fundamentación normativa debe contener la enunciación y justificación suficiente de las normas y principios jurídicos en que se funda la decisión, así como la justificación suficiente de su aplicación a los hechos del caso (...) la fundamentación fáctica debe contener una justificación suficiente de los hechos dados por probados en el caso. Como lo ha señalado esta Corte, “la motivación no se agota con la mera enunciación de [... los] antecedentes de hecho [es decir, de los hechos probados]”, sino que, por el contrario, “los jueces [...] no motiva[n] su sentencia [...] si no se analizan las pruebas (...)”. Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia N°. 1158-17-EP/21 de 20 de octubre de 2021, párr. 61.

32. En el mismo considerando, los jueces establecieron que los argumentos realizados por la defensa técnica del recurrente, en relación a su pretensión, tiene el siguiente cargo: *“No se comprobó la existencia del delito de peculado, pues los archivos sobre los cuales se realizó la pericia eran reconstruidos, no eran los originales; por aquello, la sentencia condenatoria se basó en prueba ilícita”*.
33. En línea con lo anterior, la Sala planteó que el recurrente alegó que no se comprobó la existencia material del delito de peculado, en vista de que la pericia del señor Douglas Torres fue realizada sobre la base de documentos reconstruidos por el Banco Bolivariano, es decir, arguyó que la prueba es ilegal.
34. A tal efecto, los jueces señalaron que: *“la fundamentación de Hugo Alexander Borja Cedeño no está encaminada a observar si en la sentencia en análisis se justificó o no la materialidad de la infracción; sino, por el contrario, [en] analizar la licitud de la prueba”*. De igual manera, se indicó que es obligación de quien pretenda afectar la institución de la cosa juzgada puntualizar *“el error de hecho sobre la verdad histórica del evento atípico, en virtud de las causales determinadas en la legislación para que proceda este recurso”*.
35. Por lo expuesto, los jueces de la Sala refirieron que el accionante no estableció cuál es el error de hecho contenido en el fallo emitido por la Corte Nacional de Justicia que influyó para que los jueces consideren comprobada la existencia del tipo penal de peculado, esto es, qué hechos no responden a la verdad histórica. Sin embargo, los jueces mencionaron que aun así analizarán la sentencia de casación. Sobre esto, puntualizaron que, del fallo, se desprende lo siguiente:

Para aclarar la confusión del tribunal juzgador es necesario indicar lo que son las reglas de exclusión probatoria (pruebas ilegales). El artículo 76.4 de la Constitución de la República determina que las pruebas obtenidas o actuadas con violación a la Constitución o la ley ni tendrá validez alguna y carecerán de eficacia probatoria, por exigencia constitucional todo elemento de convicción que se actúe y se analice dentro de la audiencia de juicio debe respetar las normas constitucionales y adjetivas penales para su obtención y producción, caso c[on]trario resultan sin valor probatorio alguno. Por ello, era obligación del tribunal juzgador determinar qué norma constitucional o adjetiva penal se violó en la obtención y producción de la prueba pericial realizada por el Ing. Douglas Torres Feraud, hecho que no consta dentro de la sentencia impugnada. (...) A decir del Tribunal Segundo de Garantías Penales del Guayas la prueba ilegal fue el peritaje realizado por el señor Douglas Torres Feraud, toda vez que consideró la existencia de una manipulación de los diarios de caja por parte del Banco Bolivariano C.A. Es preciso señalar que los peritajes se encuentran expresamente determinados por las normas procesales, y el peritaje realizado no se encuentra dentro de las pruebas expresamente prohibidas por la ley [...] la sentencia impugnada no indica la forma como el informe pericial realizado por el Ing. Douglas Torres Feraud pudo contravenir la legalidad o las formalidades establecidas, razón por la cual, no se puede hablar de prueba irregular o defectuosa. (...) Como se ha analizado dentro de la sentencia impugnada, no consta elemento alguno que permita determinar que el informe pericial realizado por el Ing. Douglas Torres Feraud se adecuó a la 'teoría del fruto del árbol envenenado', o que existía alguna causa de 'exclusión probatoria', razón por la cual, a criterio de éste Tribunal de

Casación no se ha cumplido los requisitos determinados en el artículo 76.4 de la Constitución de la República para excluir dicha prueba, esto es la existencia de la violación de un precepto constitucional o legal, lógicamente determinado.

36. Con base en lo anterior, los jueces de la Sala determinaron que es “*incuestionable*” las razones por las cuales se consideró como lícita a la prueba realizada por el perito Douglas Torres Feraud. Por consiguiente, concluyeron que, una vez estudiada la fundamentación del recurso de revisión, evidenciaron que no hay errores de hecho que deban ser corregidos por el tribunal en la sentencia que resolvió el recurso de casación, por lo que, se declaró improcedente el recurso de revisión sobre la base del artículo 367 del CPP.
37. En virtud de lo anterior, se verifica que la sentencia emitida el 26 de enero de 2018 por lo jueces de la Sala (i) enuncia de forma suficiente las normas en las que sustenta su decisión respecto de la causal invocada dentro del recurso de revisión, y (ii) explica de forma justificada la pertinencia de estas normas frente al caso concreto, resolviendo el cargo planteado por el accionante, como se dejó en evidencia en los párrafos previos.
38. Por lo expuesto, esta Corte no identifica que exista una vulneración al derecho al debido proceso en la garantía de la motivación en la sentencia emitida el 26 de enero de 2018.

V. Decisión

En mérito de lo expuesto, esta Corte resuelve:

1. **Desestimar** la acción extraordinaria de protección N°. 649-18-EP.
2. **Devuélvase** el expediente a la judicatura de origen.
3. **Notifíquese** y archívese.

Alí Lozada Prado
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con nueve votos a favor de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Alejandra Cárdenas Reyes, Carmen Corral Ponce, Jhoel Escudero Soliz, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Richard Ortiz Ortiz y Daniela Salazar Marín (voto concurrente), en sesión ordinaria de jueves de 09 de febrero de 2023.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA No. 649-18-EP/23

VOTO CONCURRENTE

Jueza Constitucional Daniela Salazar Marín

1. Con fundamento en el artículo 38 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, presento mi voto concurrente respecto de la sentencia No. 649-18-EP/23, emitida en la sesión ordinaria del Pleno del Organismo realizada el miércoles 9 de febrero de 2023 (“**la sentencia**”).
2. Coincido de manera íntegra con la argumentación y la decisión que propone la sentencia. Presento este voto concurrente únicamente porque considero necesario incluir una explicación de por qué en el presente caso no se realizó un análisis sobre una posible vulneración del derecho al doble conforme.
3. En la sentencia 1965-18-EP/21 la Corte Constitucional identificó que las normas procesales en materia penal adolecen de una laguna estructural, al no prever un recurso eficaz que garantice el derecho al doble conforme para aquellas personas que recibieron por primera vez una sentencia condenatoria en segunda instancia o en fase casación¹. A partir de esta sentencia, la Corte Constitucional ha declarado una vulneración al derecho a recurrir en demandas de acción extraordinaria de protección en las que se verifica que, en el proceso de origen, la persona accionante recibió una sentencia condenatoria por primera ocasión en segunda instancia y que, a causa de esta laguna estructural, no tuvo la oportunidad de presentar un recurso que garantice su derecho al doble conforme². Debido a que esta vulneración se produce como consecuencia de una falencia en el sistema normativo, la Corte Constitucional incluso ha analizado una posible vulneración al doble conforme cuando no existe un argumento expreso en la demanda, siempre que de los hechos procesales del caso resulte claro que la persona accionante no tuvo oportunidad alguna de acceder a este recurso³.
4. En la presente demanda, Hugo Alexander Borja Cedeño (en adelante, “**el accionante**”) impugna la sentencia emitida el 26 de enero de 2018 por el tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, dentro del proceso No. 17721-2014-0570 (en adelante, “**sentencia de revisión**”). Esta sentencia se pronunció sobre el recurso de revisión presentado por el accionante en contra de la sentencia emitida el 29 de agosto de 2013 que declaró al

¹ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 1965-18-EP/21 de 17 de noviembre de 2021, párr. 42.

² Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 987-15-EP/20 de 18 de noviembre de 2020, párr. 48; Sentencia No. 200-20-EP/22 de 6 de julio de 2022, párr. 41, Sentencia No. 2516-19-EP/22 de 15 de junio de 2022, párr. 28; Sentencia No. 2251-19-EP/22 de 15 de junio de 2022, párr. 28; Sentencia No. 2913-19-EP/22 de 29 de junio de 2022, párr. 30; Sentencia No. 1443-18-EP/22 de 19 de diciembre de 2022, párr. 28.

³ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 2251-19-EP/22 de 15 de junio de 2022, párr. 15; Sentencia No. 8-22-EP/22 de 24 de agosto de 2022, párr. 15; Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 2422-17-EP/22 de 13 de octubre de 2022, párr. 35;

accionante autor del delito de peculado tipificado y sancionado en el artículo 257.1 del Código Penal.

5. Como se desprende de los antecedentes procesales expuestos en la sentencia de la Corte Constitucional respecto de la cual formulo este voto concurrente, en el proceso penal originario, el accionante fue declarado culpable por primera ocasión a través de la sentencia que resolvió el recurso de casación presentado por la acusación particular. En este sentido, debido a la configuración de las normas procesales vigentes a la época, la simple revisión de los antecedentes del caso, permite identificar que el accionante no tuvo acceso a un recurso que garantice su derecho al doble conforme.
6. No obstante, a diferencia de casos anteriores, la presente demanda de acción extraordinaria de protección no permite a este Organismo analizar una vulneración del derecho al doble conforme en el proceso penal de origen, porque la demanda fue presentada en contra de la sentencia de revisión.
7. Como expuso la Corte Constitucional en la sentencia No. 997-19-EP/23 aprobada el mismo 9 de febrero de 2023, la sentencia del recurso de revisión se resuelve a través de un nuevo juicio, sin entrar a analizar lo sucedido en las instancias del proceso penal de origen. En tal virtud, la presentación de una acción extraordinaria de protección sobre una presunta vulneración a un derecho constitucional durante la tramitación de un recurso de revisión, no implica la posibilidad de analizar las decisiones emitidas en el proceso penal originario que se encuentran ejecutoriadas antes de la presentación del recurso de revisión. En atención a sus competencias, esta Corte se encuentra facultada únicamente a pronunciarse respecto de las decisiones judiciales emitidas dentro del recurso de revisión y en función de los cargos planteados en la demanda de la acción extraordinaria de protección.
8. Por las razones expuestas en este voto concurrente, coincido con la decisión de la Corte Constitucional de no analizar una posible vulneración del derecho a recurrir del accionante.

Daniela Salazar Marín
JUEZA CONSTITUCIONAL

Razón: Siento por tal que el voto concurrente de la Jueza Constitucional Daniela Salazar Marín, anunciado en la sentencia de la causa 649-18-EP, fue presentado en Secretaría General el 16 de febrero de 2023, mediante correo electrónico a las 12:51; y, ha sido procesado conjuntamente con la sentencia.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL