

Quito, D.M., 19 de diciembre de 2022

CASO No. 2167-18-EP

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

SENTENCIA No. 2167-18-EP/22

Tema: La Corte Constitucional en aplicación del principio *iura novit curia* declara la vulneración del derecho al doble conforme, instrumentalizado en el derecho al debido proceso en la garantía de recurrir el fallo.

I. Antecedentes

1. Dentro del proceso penal No. 09285-2015-01222, seguido por la Fiscalía Provincial del Guayas (**FGE**) y el acusador particular Alberto Jesús Arias Ramírez (**acusador particular**), el juez de la Unidad Judicial Penal Norte No. 1 de Guayaquil (**Unidad Judicial**) el 11 de noviembre de 2015, dictó auto de llamamiento a juicio por el delito de robo contemplado en el artículo 189 inciso primero del Código Orgánico Integral Penal (**COIP**)¹ en contra de Luis Rafael Poma Freire y Luis Ángel Salazar Mendieta².
2. El 04 de febrero de 2016, el Tercer Tribunal de Garantías Penales del Guayas (**Tribunal Penal**), con voto de mayoría³, declaró la responsabilidad penal del señor Luis Ángel Salazar Mendieta, por lo que le impuso una pena privativa de libertad de 9 años y 4 meses, multa de 20 salarios básicos unificados del trabajador en general; como medida de reparación integral el Tribunal Penal fijó que el procesado pague al acusador particular \$70.000 USD (setenta mil dólares). En cuanto al señor Luis Rafael Poma Freire, el Tribunal confirmó su estado de inocencia⁴.

¹ COIP.- “Art. 189.- Robo.- La persona que mediante amenazas o violencias sustraiga o se apodere de cosa mueble ajena, sea que la violencia tenga lugar antes del acto para facilitararlo, en el momento de cometerlo o después de cometido para procurar impunidad, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años.

Cuando el robo se produce únicamente con fuerza en las cosas, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años”.

² De los hechos recogidos en el auto de llamamiento a juicio se observa que el 18 de abril de 2015, el acusador particular presentó una denuncia debido a que mientras se desarrollaba una reunión familiar en su vivienda ubicada en la ciudadela Puerto Azul varias personas ingresaron a su domicilio, los amenazaron con armas de fuego y procedieron a sustraerse diferentes bienes.

³ El voto de mayoría se constituyó por las decisiones de los jueces José Roberto Cañizares Mera y Alexandra Yépez Bustamante; mientras que el voto de minoría lo emitió la jueza Yanina Mireya Peña Correa.

⁴ Corte Constitucional del Ecuador. Caso 2167-18-EP. Tribunal Penal fojas 365-367 y 397. “Prueba testimonial y pericial presentada por la defensa del Luis Rafael Poma Freire en el juicio, que en su conjunto es concordante, consistente y uniforme, que cumple los principios de la práctica de la prueba, especialmente los de oportunidad, contradicción y pertinencia, constituyéndose en prueba legal y auténtica

3. De la decisión anterior, el acusador particular y los procesados interpusieron recursos de apelación⁵.
4. El 30 de marzo de 2017, la Sala Especializada Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas (**Sala Provincial**) rechazó los recursos de apelación de los procesados⁶ y aceptó el recurso planteado por el acusador particular, por lo que, revocó la sentencia absolutoria dictada a favor del señor Luis Rafael Poma Freire, y lo declaró culpable en el grado de autor del delito de robo con agravantes, imponiéndole una pena privativa de libertad de 9 años 4 meses, multa de veinte salarios básicos unificados del trabajador en general; en cuanto a la medida de reparación integral fijada en la sentencia de primer nivel, la Sala Provincial determinó que el pago de los \$70.000.00 USD debía ser cancelado entre los dos procesados.
5. Los procesados presentaron, de manera individual, recursos de ampliación y aclaración, los cuales fueron negados el 24 de mayo de 2017.

respecto al video que fue exhibido en el juicio, por cuanto, fue sometida a la respectiva cadena de custodia cuyo contenido es creíble para el Tribunal, por ser concordante en su contenido y por no contradecir los medios probatorios documentales, testimoniales y periciales presentados a su favor por parte de la defensa, por lo que, se considera como medio de defensa a su favor, además la prueba documental presentada por su defensa, consistente en el video con cadena de custodia AVA-1351-15, Informe pericial de informática forense DCG121500015 del 10 de Agosto, suscrito por el señor Washington Ojeda, Informe de identidad física humana No. DCG41500097 del 25 de Mayo, suscrito por el señor William Balladares, Informe de audio, video y afines No. DCG21500343 del 22 de Mayo, suscrito por el señor Dany Mosquera, son pertinentes por referirse a los hechos y circunstancias del infracción, por lo tanto, admisibles para el Tribunal, siendo por lo tanto los tres testimonios de la acusación insuficientes y escasos para destruir la presunción constitucional de inocencia del procesado Luis Rafael Poma Freire, a quien le favorece además el principio procesal de la duda a su favor, como garantía del derecho al debido proceso penal, consagrado en el numeral 3ero del artículo 5 del Código Orgánico Integral Penal, que establece “La o el juzgador, para dictar sentencia condenatoria, debe tener el convencimiento de culpabilidad penal de la persona procesada, más allá de toda duda razonable.”. El voto de minoría determinó: “Por lo expuesto, ésta Juzgadora quien salva su voto de la decisión de mayoría, tiene el pleno convencimiento que el hoy procesado Luis Rafael Poma Freire, cometió el delito materia de ésta (sic) juicio (robo), por cuanto se tiene la certeza y convencimiento, que se ha comprobado evidentemente su participación y por ende su responsabilidad penal, debido a los medios de pruebas aportados por la Fiscalía, los cuales han sido analizados y valorados objetivamente, (...) se considera que para que la conducta del procesado sea penalmente relevante debe poner en peligro o producir resultados lesivos, descriptibles y demostrables, esto es que debe determinarse con certeza el convencimiento de los hechos y circunstancias materia de la infracción y la responsabilidad de la persona procesada, resultado que en esta audiencia de juicio la Fiscalía, lo ha probado”.

⁵ Cabe indicar que el señor Luis Rafael Poma Freire interpuso su recurso de apelación respecto al voto de minoría.

⁶ Corte Constitucional del Ecuador. Caso 2167-18-EP. Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, en la sentencia se resolvió: “1.-) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el procesado Luis Ángel Salazar Mendieta y confirmar en todas sus partes la sentencia dictada en su contra por el Tercer Tribunal de Garantías Penales del Guayas; 2.-) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el procesado LUIS RAFAEL POMA FREIRE, ya que el voto salvado de la sentencia dictada por el Tercer Tribunal de Garantías Penales del Guayas, no es susceptible de ser impugnado en la normativa jurídica vigente; 3.-) Aceptar el recurso de apelación interpuesto por el acusador particular Alberto Jesús Arias Ramírez (...)”.

6. Los días 01 y 02 de junio de 2017, los señores Luis Rafael Poma Freire y Luis Ángel Salazar Mendieta, respectivamente, interpusieron individualmente recursos extraordinarios de casación. Por su parte, el 27 de junio de 2017, el acusador particular se adhirió a los recursos presentados.
7. El 19 de julio de 2018, la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia (**Sala Nacional**) inadmitió los recursos de casación.
8. El 20 de agosto de 2018, el señor Luis Rafael Poma Freire presentó acción extraordinaria de protección (**accionante**) en contra del auto de inadmisión del recurso de casación y la sentencia de segundo nivel dictada en su contra.
9. El 19 de marzo de 2019, la causa fue sorteada a la jueza constitucional Carmen Corral Ponce, quien el 12 de abril de 2019, solicitó al accionante aclarar y completar su demanda; requerimiento que fue atendido el 17 de abril de 2019.
10. El 20 de junio de 2019, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional⁷ admitió a trámite la causa bajo el **No. 2167-18-EP**.
11. El 27 de julio de 2022, el Pleno de la Corte Constitucional aprobó la excepción al orden cronológico y priorización de la causa⁸.
12. El 03 de agosto de 2022, la jueza ponente avocó conocimiento de la causa, ordenó que se notifique a las partes, y solicitó el informe de descargo a la judicatura que emitió el acto impugnado.
13. El 08 de agosto de 2022, la Dra. Daniella Camacho Herold, jueza que formó parte del Tribunal de Admisión de la Sala Nacional presentó su informe de descargo.

II. Competencia de la Corte Constitucional

14. El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver las acciones extraordinarias de protección, de conformidad con lo previsto en los artículos 94, 429 y 437 de la Constitución de la República (**CRE**); y, 60 al 64 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (**LOGJCC**).

⁷ Conformada por los entonces jueces constitucionales Ramiro Ávila Santamaría y Hernán Salgado Pesantes; y, la jueza constitucional Carmen Corral Ponce.

⁸ 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.”

III. Pretensión y argumentos de las partes

3.1. El accionante

15. El accionante considera que las decisiones impugnadas vulneran la tutela judicial efectiva, el debido proceso en la garantía de motivación y la seguridad jurídica, disposiciones que se encuentran en los artículos 75, 76 numeral 7 literal l) y 82 de la CRE; por lo que solicita a esta Corte se acepte su demanda, se declare la vulneración a sus derechos constitucionales y se retrotraiga el proceso hasta el momento en que sucedió la violación.
16. Para sustentar su reclamación, el accionante transcribe las decisiones emitidas dentro de la causa penal sustanciada en su contra, así indica que en primera instancia se confirmó su estado de inocencia; en segunda instancia, debido al recurso de apelación propuesto por la acusación particular y los procesados, fue condenado; lo que llevó al accionante a interponer el recurso de casación, el cual fue inadmitido. Según el accionante, tanto la sentencia de segundo nivel, como el auto de inadmisión, no fueron motivados con base a los criterios de razonabilidad, lógica y coherencia.
17. En cuanto a la sentencia de apelación el accionante refiere que fue condenado sin cometer delito alguno, y que, además, de la sentencia no se desprende *“la adecuada verificación de los argumentos de las partes a través de un análisis lógico que tienda a encontrar la verdad de cada una de las alegaciones”*, lo que generaría que la sentencia sea arbitraria; mientras que del auto de inadmisión del recurso de casación, expone que el mismo no analizó las vulneraciones alegadas respecto a la sentencia de segundo nivel.

3.2. Jurisdicción impugnada

18. La Dra. Daniella Camacho Herold indicó que el auto de inadmisión del recurso de casación se encuentra motivado, ya que *“se evidencia que en el mismo se enuncian las normas y principios en los cuales funda su decisión, así como la pertinencia de su aplicación, dando contestación a cada uno de los pretensos incoados por los recurrentes, por lo cual se decidió declarar la inadmisibilidad del recurso propuesto por Luis Rafael Poma Freire”*.
19. En cuanto a la presunta vulneración a la tutela judicial efectiva y el derecho a recurrir, manifiesta: *“se encuentra una grave confusión entre el derecho a recurrir con el de acceso a la justicia, pues de sus reclamos se desprende que considera que con la inadmisión se ha impedido que un juez se pronuncie sobre sus reproches. Esto refiere al acceso a la justicia, como el derecho de las personas a acudir ante un juez, para que luego del debido proceso de una respuesta jurídica y motivada al asunto puesto en su conocimiento (tutela judicial efectiva), no al derecho a recurrir. En esta causa sí se garantizó el derecho a la tutela judicial efectiva pues la decisión de fondo ya fue examinada integralmente por la Corte de Apelaciones, y en cuanto a los recursos extraordinarios que prevén limitaciones en cuanto a los reclamos, estas pretensiones reciben la respuesta judicial de acuerdo al debido proceso, en el examen formal de sus*

reclamos”. De igual modo, ha indicado que pese a estar en contra de la sentencia No. 8-19-IN y acumulado/21, deberá beneficiar al accionante.

IV. Análisis Constitucional

20. Esta Corte ha establecido que los problemas jurídicos surgen de los cargos formulados por la parte accionante, es decir, de las acusaciones que estas dirigen al acto procesal objeto de la acción por considerarlo lesivo de un derecho fundamental⁹. En el caso bajo análisis, el accionante alegó la vulneración a la tutela judicial efectiva, debido proceso en la garantía de motivación y seguridad jurídica; sin presentar una argumentación clara que permita analizar los derechos presuntamente alegados. Pese a esto, y realizando un esfuerzo razonable, este Organismo entiende que el accionante considera que en la sentencia de segunda instancia no se habría realizado un análisis lógico de los argumentos de las partes, lo que habría generado que tal decisión sea inmotivada; situación que también se habría presentado en el auto de inadmisión del recurso de casación; es decir, sería factible analizar la presunta vulneración al debido proceso en la garantía de motivación.
21. Adicionalmente, debido a que el accionante ha referido que recibió por primera vez una sentencia condenatoria en la decisión de segundo nivel y menciona que en fase de casación no se analizaron las vulneraciones alegadas respecto de su sentencia condenatoria, este Organismo, en aplicación del principio *iura novit curia*¹⁰ estima necesario, pese a que no ha sido expresamente alegado por el accionante¹¹, examinar, en primer lugar, si en el desarrollo del proceso penal se vulneró el derecho al doble conforme instrumentalizado en el derecho al debido proceso en la garantía de recurrir; conforme lo estableció la Corte Constitucional en la sentencia No. 1965-18-EP/21 de 17 de noviembre de 2021, cuya opinión consistió en que 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”*; y determinó que la misma tendría efectos para: *“(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”*, situación en la que se encontraría el accionante; y, de no identificar tal transgresión, se continuaría con el análisis de la garantía de motivación. Consecuentemente, se procede a resolver el siguiente problema jurídico:

4.1. ¿Se vulneró el derecho al doble conforme instrumentalizado en la garantía a recurrir al no haberse revisado la sentencia condenatoria emitida por primera vez en la sentencia de segunda instancia del 30 de marzo de 2017?

⁹ Corte Constitucional, Sentencia No. 2719-17-EP/21 de 08 de diciembre de 2021, párr. 11.

¹⁰ LOGJCC. Art. 4.- Principios procesales.- La justicia constitucional se sustenta en los siguientes principios procesales: (...) 13. *Iura novit curia*.- La jueza o juez podrá aplicar una norma distinta a la invocada por los participantes en un proceso constitucional.

¹¹ Cfr. Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 8-22-EP/22 de 24 de agosto de 2022; ver también sentencia No. 2422-17-EP/22 de 13 de octubre de 2022, párr.35.

22. Previo a abordar el problema jurídico en mención, es preciso diferenciar a la doble instancia y a la doble conformidad, las cuales son distintas expresiones del derecho a la impugnación¹² contemplado en el artículo 76 numeral 7 literal m) de la CRE¹³. La doble instancia conlleva que toda sentencia judicial pueda ser apelada o conocida por un tribunal jerárquicamente superior, mientras que la doble conformidad se relaciona con la posibilidad de que una primera sentencia condenatoria en materia penal pueda ser revisada integralmente por otro tribunal.
23. En este sentido, es adecuado referir las diferencias entre estas dos instituciones. En cuanto a los sujetos, en la doble instancia el derecho a recurrir lo pueden ejercer las partes del proceso penal; mientras que respecto a la garantía del doble conforme lo emplearía únicamente quien fue condenado por primera vez y que no ha sido ratificado dicha culpabilidad por una instancia superior que haya revisado el proceso de manera integral. Sobre el objeto, la garantía de doble instancia se encuentra reconocida de manera general en las diferentes materias procesales, que legalmente contemplan esta posibilidad; mientras que el doble conforme ha sido reconocido en el ordenamiento jurídico en virtud de la observancia a tratados internacionales de protección a derechos humanos¹⁴, así como por la jurisprudencia de este Organismo¹⁵.
24. Así, la materialización del 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.”*¹⁶
25. En el asunto bajo análisis se evidencia que el accionante en primera instancia obtuvo una sentencia ratificatoria de inocencia, y debido a la interposición del recurso de apelación por parte del acusador particular, la Sala Provincial revocó la decisión de primer nivel y emitió por primera vez una sentencia condenatoria en contra del señor

¹² Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1741-14-EP/20 de 27 de mayo de 2020, párr. 36. *El derecho a recurrir al igual que todos los demás derechos constitucionales, no tiene carácter absoluto, y su ejercicio se halla sujeto a las limitaciones establecidas tanto en la Constitución como en la ley. En ese sentido, siempre que responda a la necesidad de garantizar los derechos constitucionales y no se afecte su núcleo esencial, el ejercicio del derecho a impugnar es susceptible de ser delimitado.*

¹³ CRE. Art. 76.- *En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) 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.*

¹⁴ Cfr. Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 2128-16-EP/21 de 21 de diciembre de 2021, párr. 47.

¹⁵ Cfr. Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1965-18-EP/21 de 17 de noviembre de 2021. Sentencia No. 8-19-IN y acumulados/21 de 08 de diciembre de 2021.

¹⁶ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1965-18-EP/21 de 17 de noviembre de 2021, párr. 27.

Luis Rafael Poma Freire, es decir, el accionante fue condenado por primera ocasión en segunda instancia. Ante esta decisión, el accionante y el coprocesado interpusieron recurso extraordinario de casación, los cuales fueron inadmitidos el 19 de julio de 2018, por la Sala Nacional. Respecto al recurso planteado por el accionante, la Sala expuso que los argumentos planteados por el recurrente “(...) además de ser desordenados, ambiguos y estériles han sido orientados a obtener una revisión de los hechos y valoración de las pruebas”¹⁷, lo que está prohibido en virtud del artículo 656 del COIP¹⁸.

- 26.** Ahora bien, la sentencia No. 1965-18-EP/21 emitida por este Organismo estableció que cuando se declara la responsabilidad penal de una persona por primera vez en segunda instancia, los recursos extraordinarios de casación y de revisión son ineficaces para garantizar el derecho al doble conforme, en los siguientes términos:

*[...] 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 nueva.”*¹⁹

- 27.** En este sentido, en virtud de los presupuestos referidos en el párrafo anterior, este Organismo considera que, si bien el accionante empleó el recurso de casación, el mismo no podía garantizar el derecho al doble conforme. Consecuentemente, la Corte Constitucional constata que el accionante no tuvo la oportunidad de que la sentencia condenatoria de 30 de marzo de 2017, emitida por la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, sea revisada a través de un recurso eficaz y accesible; por lo que, se vulneró su derecho al doble conforme.
- 28.** Con la finalidad de reparar esta vulneración, de acuerdo con la sentencia No. 1965-18-EP/21²⁰, al haber identificado una laguna estructural en la normativa procesal penal por no prever un mecanismo que asegure la garantía del doble conforme en sentencias

¹⁷ Corte Constitucional del Ecuador. Caso 2167-18-EP. Expediente de casación foja 20.

¹⁸ COIP. Art. 656.- *Procedencia.- El recurso de casación es de competencia de la Corte Nacional de Justicia y procederá contra las sentencias, cuando se haya violado la ley, ya por contravenir expresamente a su texto, ya por haber hecho una indebida aplicación de ella, o por haberla interpretado erróneamente. No son admisibles los recursos que contengan pedidos de revisión de los hechos del caso concreto, ni de nueva valoración de la prueba.*

¹⁹ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1965-18-EP/21 de 17 de noviembre de 2021, párr. 38 y 39. Ver también Sentencia No. 2516-19-EP/22 de 15 de junio de 2022, párr. 27.

²⁰ 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 y esté pendiente de resolución un recurso de casación o una acción extraordinaria de protección”.

condenatorias emitidas por primera vez en segunda instancia, la Corte Nacional de Justicia expidió la resolución No. 04-2022²¹ de 30 de marzo de 2022, que reguló un recurso especial, mediante el cual se puede proceder con la revisión integral de las sentencias condenatorias por primera vez en segunda instancia o en casación.

29. Por lo tanto, esta Corte deja sin efecto el auto de inadmisión del recurso de casación el 19 de julio de 2018, únicamente respecto del señor Luis Rafael Poma Freire para que el accionante tenga habilitado el recurso especial de doble conforme estructurado por la Corte Nacional de Justicia de acuerdo con la Resolución No. 04-2022 de 30 de marzo de 2022.

V. Decisión

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

1. Aceptar la acción extraordinaria de protección No. 2167-18-EP.
2. Declarar la vulneración al derecho al doble conforme instrumentalizado en el derecho a recurrir respecto del señor Luis Rafael Poma Freire.
3. Dejar sin efecto el auto de inadmisión del recurso de casación emitido dentro del proceso penal No. 09285-2015-01222 de 19 de julio de 2018 por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial Tránsito, Corrupción y Crimen Organizado de la Corte Nacional de Justicia, únicamente respecto al señor Luis Rafael Poma Freire; por lo que, la situación jurídica respecto del señor Luis Ángel Salazar Mendieta, se mantiene incólume, esto debido a que el señor en mención sí contó con una doble conformidad y no presentó acción extraordinaria de protección que hubiere estado pendiente.
4. Declarar que el accionante podrá interponer el recurso especial referido en el párrafo 28 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 del Guayas.
5. 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. 09285-2015-01222 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.

²¹ Corte Nacional de Justicia. Resolución No. 04-2022. Disposición transitoria primera.

6. Disponer que la Defensoría Pública publique y difunda, a través de su página web y correos institucionales, el contenido de la presente sentencia, y que en el término de seis meses informe de su cumplimiento a este Organismo.
7. Notifíquese y cúmplase.

Alí Lozada Prado
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con ocho votos a favor de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Alejandra Cárdenas Reyes, Carmen Corral Ponce, Jhoel Escudero Soliz, Alí Lozada Prado, Richard Ortiz Ortiz, Teresa Nuques Martínez y Daniela Salazar Marín; y, un voto salvado del Juez Constitucional Enrique Herrería Bonnet, en sesión extraordinaria de lunes 19 de diciembre de 2022.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA No. 2167-18-EP/22

VOTO SALVADO

Juez Constitucional Enrique Herrería Bonnet

1. El Pleno de la Corte Constitucional, en sesión de 19 de diciembre de 2022, aprobó la sentencia N°. 2167-18-EP/22 (“**sentencia o decisión de mayoría**”) la cual resolvió la acción extraordinaria de protección presentada en el marco del proceso penal N°. 09285-2015-01222 por el señor Luis Rafael Poma Freire en contra de la sentencia dictada el 30 de marzo de 2017 por la Sala Especializada Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas (“**Sala de la Corte Provincial**”) y del auto de 19 de julio de 2018 emitido por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia (“**Sala de la Corte Nacional de Justicia**”).
2. En la sentencia de mayoría se acepta la demanda y se declara la violación del derecho al doble conforme, por las siguientes consideraciones:

El accionante en primera instancia obtuvo una sentencia ratificatoria de inocencia, y debido a la interposición del recurso de apelación por parte del acusador particular, la Sala Provincial revocó la decisión de primer nivel y emitió por primera vez una sentencia condenatoria en contra del señor Luis Rafael Poma Freire, es decir, el accionante fue condenado por primera ocasión en segunda instancia. Ante esta decisión, el accionante interpuso recurso extraordinario de casación, el cual fue inadmitido el 19 de julio de 2018.

Si bien el accionante empleó el recurso de casación, el mismo no podía garantizar el derecho al doble conforme. Consecuentemente, la Corte Constitucional constata que el accionante no tuvo la oportunidad de que la sentencia condenatoria de 30 de marzo de 2017, emitida por la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, sea revisada a través de un recurso eficaz y accesible; por lo que, se vulneró su derecho al doble conforme.

3. Respetando los argumentos de la sentencia de mayoría, me permito disentir de los mismos, porque considero que la forma en la que se aborda y se concluye en la violación del derecho al doble conforme (i) nace por la aplicación de un precedente jurisprudencial viciado; (ii) inobserva el procedimiento de sustanciación de la acción extraordinaria de protección; (iii) trastoca la naturaleza del principio *iura novit curia*; y (iv) vulnera el derecho al debido proceso en la garantía de la defensa de la parte accionada, esto es el de las autoridades judiciales que emitieron las decisiones impugnadas y contra quienes se presentaron cargos por presunta violación de derechos.
4. Con base en lo referido, procederé a exponer mis consideraciones.

I. Del precedente N°. 1965-18-EP/21

5. En primer lugar y siendo una de las razones principales por las que presento mi voto salvado en el presente caso, debo señalar que no estoy de acuerdo con los argumentos desarrollados en el voto de mayoría, debido a que el problema jurídico se resuelve

principalmente con base en la sentencia N°. 1965-18-EP/21¹, la cual, a mi criterio², se aprobó inobservando preceptos constitucionales y disposiciones normativas establecidas 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.

6. En este orden de ideas, la LOGJCC ha determinado que la acción por omisión es autónoma y cuyo requisito de procedencia es la **existencia de un mandato constitucional** que reconozca un determinado derecho o prerrogativa y por consiguiente disponga su materialización, con un plazo determinado de cumplimiento, el cual puede estar establecido en la Constitución o puede ser fijado por la Corte Constitucional. Así, considero que, por regla general, no se podría iniciar un proceso de oficio sin que se haya presentado una demanda en la que se fundamente una inconstitucionalidad por omisión.
7. En consecuencia, 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.
8. 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

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”.*

² El cual dejé establecido en el voto salvado de la sentencia N°. 1965-18-EP/21.

resoluciones que doten de claridad a la ley³. Así, en el presente caso, no existe una ley, puesto que el órgano legislativo no se ha pronunciado al respecto.

9. 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. Sin perjuicio de lo mencionado, desarrollaré los puntos determinados en el párrafo 3 *ut supra*.

II. De la acción extraordinaria de protección

10. Por la forma de resolución de la causa *in examine*, es oportuno señalar que el principio establecido en el artículo 4, número 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional prescribe que el proceso inicia con la presentación de la demanda, y en el mismo sentido las reglas: **(i)** *en eat iudex ultra petita partium*; **(ii)** *iudex iudicare debet iusta allegata et probata partium*; **(iii)** *iudex ex consciencia iudicare debet immo secundum allegata*; y **(iv)** *iudex non potest pertransire, quod principaliter in iudicio proponitur*, indican que el juez no puede resolver más allá de lo que las partes han propuesto y solicitado en la demanda.
11. En este orden de ideas y en virtud del objeto de la acción extraordinaria de protección, el legislador ha previsto, que la demanda, entre otros, debe contener estrictamente: **(1)** la constancia de que la sentencia o auto este ejecutoriada; **(2)** el señalamiento de la judicatura, sala o tribunal del que emana la decisión violatoria del derecho constitucional; y **(3)** la identificación precisa del derecho constitucional violado en la decisión judicial, pues con base en esta información el juez ponente analizará su admisibilidad y de ser el caso, en etapa de sustanciación resolverá la demanda a partir de la formulación de problemas jurídicos provenientes de los cargos presentados en la misma, los cuales están encaminados a responder las pretensiones del o los accionantes.
12. Ahora, si bien los jueces al conocer una acción extraordinaria de protección en atención al principio *iura novit curia* pueden aplicar una norma distinta a la invocada respecto de los hechos expuestos en la demanda, esto no les faculta a sustentar su resolución en supuestos que no han sido alegados expresamente, pues ello, devendría en tres problemas constitucionales: **(a)** la decisión trastocaría la naturaleza del principio *iura novit curia*; **(b)** incurriría en el vicio de incongruencia frente a las partes por la falta de contestación a los cargos de la demanda; y **(c)** vulneraría el derecho a la defensa de la parte accionada.
13. Una vez dicho esto, es oportuno desarrollar los puntos resumidos *ut supra*:

A) Del principio *iura novit curia*

³ 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”.

14. Por la forma de resolver la causa, es oportuno hacer alusión al principio *iura novit curia* en virtud de que, en el párrafo 21 de la sentencia de mayoría se menciona que:

En aplicación del principio iura novit curia estima necesario, pese a que no ha sido expresamente alegado por el accionante, examinar, en primer lugar, si en el desarrollo del proceso penal se vulneró el derecho al doble conforme instrumentalizado en el derecho al debido proceso en la garantía de recurrir [...]. (Énfasis añadido)

15. La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“LOGJCC”) señala como uno de los principios procesales en los que se sustenta la justicia constitucional al *iura novit curia*, el cual prescribe que: “[l]a jueza o juez podrá aplicar una norma distinta a la invocada por los participantes en un proceso constitucional”.⁴

16. En el mismo orden de ideas, en un previo voto particular⁵, conceptualicé a este principio, como aquel que:

[...] implica, por ejemplo, que la Corte Constitucional tiene la posibilidad de aplicar normas distintas a las invocadas por las partes. No obstante, el mismo está supeditado a los hechos introducidos por el actor en la demanda de acción extraordinaria de protección –garantía jurisdiccional que nos ocupa- caso contrario, permitir que el juez constitucional conozca y se pronuncie sobre hechos que no fueron alegados causaría una ilimitada libertad valorativa y, a su vez, una vulneración al derecho a la defensa de la parte procesal demandada y una transgresión del principio de congruencia. (Énfasis añadido)

17. Dicho esto, una causa de acción extraordinaria de protección surge de la existencia de un proceso adversarial del cual nacen la o las decisiones impugnadas y las acciones u omisiones judiciales que presuntamente violarían derechos constitucionales, aspectos que en atención al artículo 61 de la LOGCC obligatoria y claramente deben estar relatados en la demanda, sin que el principio *iura novit curia* permita al juez constitucional modificar o suplir los cargos y las pretensiones plasmadas en el acto de proposición, mucho menos extenderse más allá de los hechos probados. Caso contrario, se estaría mal aplicando y desnaturalizando el principio *iura novit curia*.

18. En atención a lo mencionado, se procederá a analizar si la aplicación del principio referido se dio de conformidad con lo prescrito en el número 13 del artículo 4 de la LOGJCC y en el sentido ya detallado en párrafos precedentes. Para ello es necesario determinar el contenido de la demanda.

Del contenido de la demanda

⁴ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Registro Oficial N°. 180 de 10 de febrero de 2014. “Artículo 4. - Principios procesales.- La justicia constitucional se sustenta en los siguientes principios procesales: [...] 13) *iura novit curia*.- La jueza o juez podrá aplicar una norma distinta a la invocada por los participantes en un proceso constitucional”. (Énfasis añadido)

⁵ Voto concurrente del juez constitucional Enrique Herrera Bonnet, dentro de la sentencia N°. 1047-17-EP/21 de 27 de octubre de 2021, párr. 5.

19. En la demanda de acción extraordinaria de protección, el accionante presentó los siguientes argumentos:

DERECHO IDENTIFICADO	ARGUMENTO
TUTELA JUDICIAL EFECTIVA	Se enuncia el artículo 75 de la CRE sin presentar un argumento sobre la presunta violación.
SEGURIDAD JURIDICA	Se enuncia el artículo 82 de la CRE sin presentar un argumento sobre la presunta violación.
DEBIDO PROCESO EN LA GARANTIA DE LA MOTIVACION	<p><i>La Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia no valoró el recurso de casación en cuanto a que la sentencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas no motivó su fallo.</i></p> <p><i>La Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas expidió una resolución sin motivación para condenarme, sin haber cometido delito alguno, dicha sentencia no cumple los parámetros de razonabilidad, comprensibilidad y lógica fijados por la Corte Constitucional.</i></p>

**Cuadro elaborado por el juez constitucional Enrique Herrería Bonnet*

20. De la lectura integral de los argumentos contenidos en la demanda y resumidos en el cuadro *ut supra*, claramente se desprende que, las decisiones impugnadas son la sentencia dictada por la Sala de la Corte Provincial y el auto de inadmisión del recurso de casación emitido por la Sala de la Corte Nacional de Justicia y los derechos identificados como violados son: **(i)** tutela judicial efectiva; **(ii)** seguridad jurídica; y **(iii)** debido proceso en la garantía de la motivación.
21. Sin embargo, se observa que, el accionante presenta argumentos mínimamente completos sobre la garantía de la motivación respecto de la sentencia de segunda instancia y del auto de inadmisión del recurso de casación, de modo que, la formulación de los problemas jurídicos debe circunscribirse a las decisiones referidas y al cargo expuesto.
22. Empero de lo manifestado, en la decisión de mayoría y con base en el principio *iura novit curia* se formula el siguiente problema jurídico **¿Se vulneró el derecho al doble conforme instrumentalizado en la garantía a recurrir al no haberse revisado la sentencia condenatoria emitida por primera vez en la sentencia de segunda**

instancia del 30 de marzo de 2017? a pesar de que de los argumentos de la demanda no se evidencia referencia alguna sobre el derecho analizado.

23. En consecuencia, en el caso bajo estudio, considero que se aplica incorrectamente el principio *iura novit curia* en razón de que en la demanda no existe un hecho relativo al doble conforme enunciado bajo otra norma de derecho y de la cual el juez puede hacer la corrección *iure* que ampara el número 13 del artículo 4 de la LOGJCC. Lo cual desnaturaliza el principio en mención pues permite que hechos no propuestos en la demanda sean conocidos a través de la fiscalización del proceso penal, lo cual por la naturaleza de la acción no es procedente.

B) Del vicio de incongruencia frente a las partes por la falta de pronunciamiento respecto de los cargos propuestos en la demanda

24. De los argumentos detallados en el párrafo 19 del presente voto se observa que el accionante impugna la sentencia de segunda instancia y el auto de inadmisión del recurso de casación, bajo la misma premisa: falta de motivación. No obstante y como se evidencia de la decisión de mayoría no existe un examen respecto de si los jueces de la Sala de la Corte Provincial y de la Corte Nacional de Justicia vulneraron el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación del accionante aun cuando existen cargos que permitían tal análisis.
25. A pesar de que este Organismo en reiteradas ocasiones ha señalado que las decisiones deben ser motivadas, la sentencia de mayoría, al no contestar los cargos propuestos en la demanda, incurre en el vicio de incongruencia frente a las partes y con ello inobserva lo prescrito en el artículo 76, número 7, letra l) de la CRE.

C) De la vulneración del derecho a la defensa de la parte accionada

26. A fin de tratar este punto particular es importante mencionar que en auto de 3 de agosto de 2022 se avocó conocimiento de la causa y con base en el artículo 48 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional se dispuso que:

los jueces de la Sala de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia o quien se encuentre en esa función, en el término de 5 días, remita un informe motivado respecto a las alegaciones vertidas en la demanda de acción extraordinaria de protección signada con el No. 2167-18-EP; [...]

27. Si bien, se impugna la sentencia dictada por la Sala de la Corte Provincial y el auto emitido por la Sala de la Corte Nacional de Justicia, para la resolución de la causa se solicita solamente el informe de descargo a la Corte Nacional de Justicia, no así a los jueces provinciales, lo cual vulnera *prima facie* el derecho a la defensa de los autoridades judiciales de segunda instancia pues no se puso en su conocimiento la demanda incoada en su contra y con ello, se impidió que presenten argumentos de defensa.

28. Por otro lado y en virtud de que, en la providencia señalada se solicitó a la Sala de la Corte Nacional de Justicia un informe de descargo exclusivamente sobre “*las alegaciones vertidas en la demanda*”, la autoridad accionada, en atención a lo requerido respondió que:

el auto de inadmisión del recurso de casación se encuentra motivado, ya que se evidencia que en el mismo se enuncian las normas y principios en los cuales funda su decisión, así como la pertinencia de su aplicación, dando contestación a cada uno de los pretensos incoados por los recurrentes, por lo cual se decidió declarar la inadmisibilidad del recurso propuesto por Luis Rafael Poma Freire.

29. Aun cuando se solicitó un informe de descargo, dicha solicitud se circunscribió a la demanda de acción extraordinaria de protección, pero la resolución de la causa versó sobre los hechos del caso, en específico sobre la presunta violación del derecho al doble conforme, prerrogativa que no consta, ni se enuncia en la demanda.
30. Sobre ello, es menester cuestionarse: ¿Cómo ejerce su derecho a la defensa la parte accionada, si en la providencia de avoco conocimiento se solicita un informe descargo sobre la demanda presentada y en la sustanciación del proyecto se resuelven aspectos totalmente distintos? La respuesta es sencilla, no se garantiza el derecho a la defensa pues la autoridad judicial accionada no puede defenderse en igualdad de condiciones ya que no tendrá certeza respecto de que argumentos rebatir pues en la resolución de la causa se tomarán los hechos que bien considere el juez sustanciador; en suma no podrá ejercer su derecho de contradicción de forma plena.
31. Una vez desarrollado los puntos a), b) y c) del párrafo 12 *supra*, puedo concluir que la resolución de la presente causa genera tres puntos críticos: (1) resolver sobre hechos/argumentos no propuestos en la demanda y justificados a través del principio *iura novit curia* desnaturaliza el principio en mención y el objeto de la acción extraordinaria de protección y a su vez vulnera el derecho a la defensa de la parte accionada; (2) analizar los hechos que a su juicio son violatorios de derechos sin que hayan sido señalados convierte a este Organismo en una instancia adicional; y (3) no contestar los argumentos ni la pretensión del accionante vulnera el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación y a la tutela judicial efectiva.
32. Por lo mencionado, disiento del análisis jurídico a través del cual se declaró la violación del derecho al doble conforme pues su examen demuestra una notable arbitrariedad al momento de analizar una demanda de acción extraordinaria de protección, al punto que vacía de contenido disposiciones constitucionales y legales que claramente regulan esta garantía y que a su vez menoscaba el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación de la parte accionante y la garantía de la defensa de la parte accionada.

III. Conclusión

33. Concluyendo así, la demanda debió ser resuelta en estricto apego a su contenido pues ello hubiera evitado que se vulnerara el derecho a la defensa de la parte accionada y

permitido que se contesten los argumentos propuestos por el accionante, y con ello, no se habría desnaturalizado la acción extraordinaria de protección.

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 2167-18-EP, fue presentado en Secretaría General el 3 de enero de 2023, mediante correo electrónico a las 12:57; y, ha sido procesado conjuntamente con la Sentencia.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL