

Quito, D.M., 24 de octubre de 2024

CASO 1988-20-EP

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

SENTENCIA 1988-20-EP/24

Resumen: La Corte Constitucional acepta parcialmente la acción extraordinaria de protección al verificar que el accionante recibió una sentencia condenatoria por primera vez en segunda instancia y no contó con un recurso idóneo para revisar dicha sentencia. Por lo que el presente caso se subsume a los parámetros jurisprudenciales desarrollados en la sentencia 1965-18-EP/21, en la cual se declaró la vulneración del derecho al doble conforme. De otro lado, la Corte desestima el cargo de vulneración del derecho a la defensa en relación con el principio de congruencia, al considerar que la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, no cambió la calificación jurídica realizada por Fiscalía, sino que excluyó el numeral 1 del artículo 171 del COIP y mantuvo el numeral 2 del artículo 171 del COIP por el que el accionante fue acusado bajo los mismos hechos que sustentaron la acusación fiscal y que sirvieron de fundamento para llamar a juicio y por los que fue juzgado el accionante, por tanto aquello no incidió en la preparación adecuada de la defensa ni provocó su indefensión.

1. Antecedentes procesales

1. El 6 de noviembre de 2020, Juan Diego Guerra Sánchez (“**accionante**”) presentó una demanda de acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia emitida el 28 de febrero de 2019 por la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha (“**Sala Provincial**”), dentro de un proceso penal por violación. La acción extraordinaria de protección fue signada con el número 1988-20-EP, cuyos antecedentes procesales se narran a continuación.¹

¹ El 20 de mayo de 2021, el Tribunal de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional, conformado por el juez constitucional Alí Lozada Prado y los entonces jueces constitucionales Ramiro Ávila Santamaría y Hernán Salgado Pesantes, admitió a trámite la causa signada con el número 1988-20-EP y dispuso que la Sala Provincial accionada remita el informe de descargo correspondiente. El 10 de febrero de 2022, en virtud de la renovación parcial de la Corte Constitucional, fueron posesionados los nuevos jueces y jueza: Jhoel Escudero Soliz, Richard Ortiz Ortiz y Alejandra Cárdenas Reyes. De conformidad con el sorteo efectuado por el Pleno de la Corte Constitucional en sesión de 17 de febrero de 2022, la sustanciación de la presente causa correspondió al juez constitucional Jhoel Escudero Soliz. El 31 de marzo de 2022, el accionante presentó un escrito en el que manifestó que esta Corte, con posterioridad a la admisión de su acción, emitió la sentencia 1965-18-EP/21, en la que habilitó con efectos *inter pares* un recurso especial que garantice el derecho al doble conforme. En tal virtud, señaló que habiendo sido aceptada la presente acción y en consideración a que el accionante fue condenado por primera vez en apelación, se le debía garantizar su derecho al doble conforme. El juez constitucional Jhoel Escudero Soliz, mediante providencia de 20 de septiembre de 2024, avocó conocimiento de la causa.

2. El 5 de julio de 2016, en la Unidad Judicial Penal con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha (**“Unidad Judicial Penal”**), se llevó a cabo la audiencia de formulación de cargos, en la que la Fiscalía General del Estado (**“FGE”**) formuló cargos en contra de Juan Diego Guerra Sánchez como presunto autor del delito de violación tipificado en el artículo 171 inciso primero numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal (**“COIP”**).
3. El 8 de diciembre de 2016, en la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio y formulación de dictamen, la FGE acusó al accionante como autor del delito de violación tipificado en el artículo 171 inciso primero numerales 1 y 2 del COIP² y bajo ese mismo cargo fue llamado a juicio por la Unidad Judicial Penal.
4. El 24 de abril de 2018, el Tribunal de Garantías Penales con sede en la parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito (**“Tribunal Penal”**), con voto de mayoría, dictó sentencia en la que ratificó el estado de inocencia del accionante. Inconformes con la decisión, la FGE y la víctima, en calidad de acusadora particular, interpusieron recursos de apelación.
5. El 28 de febrero de 2019, la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha (**“Sala Provincial”**), con voto de mayoría, aceptó los recursos interpuestos y revocó la sentencia de primer nivel por lo que declaró culpable al accionante del delito tipificado en el artículo 171 numeral 2 del COIP. En tal virtud, le impuso la pena privativa de libertad 19 años, la multa de 600 salarios básicos unificados y como reparación integral el pago a la víctima de USD \$2.000.00. Inconforme con la decisión, el accionante solicitó su ampliación y aclaración.
6. El 1 de mayo de 2019, la Sala Provincial negó lo solicitado al considerar que la sentencia se redactó en términos comprensibles y se resolvieron todos los puntos controvertidos. Inconforme con la decisión, el accionante interpuso recurso de casación.
7. El 17 de agosto de 2020, la Sala Especializada de los Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia (**“Sala Nacional”**), mediante

² Art. 171 del COIP: “Violación. - 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:

1. Cuando la víctima se halle privada de la razón o del sentido, o cuando por enfermedad o por discapacidad no pudiera resistirse.
2. Cuando se use violencia, amenaza o intimidación”.

sentencia, resolvió rechazar el recurso de casación interpuesto.³ En contra de esta sentencia, el accionante interpuso recurso de aclaración y ampliación.

8. El 8 de octubre de 2020, la Sala Nacional rechazó por improcedentes los recursos al considerar que el accionante demostraba mera inconformidad con lo resuelto y realizaba cuestionamientos ajenos a estos recursos.

2. Competencia

9. El Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador es competente para conocer y resolver la presente acción extraordinaria de protección de conformidad con lo previsto por los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador (“**CRE**”); en concordancia con los artículos 58, 63 y 191 numeral 2 literal d) de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“**LOGJCC**”).

3. Argumentos de las partes

3.1 Fundamentos y pretensión del accionante

10. El accionante pretende que la Corte acepte a trámite la acción presentada y declare la vulneración del derecho al debido proceso en las garantías de presunción de inocencia y de motivación (arts. 76.2 y 76.7.1 de la CRE), así como a la defensa en las garantías contenidas en el artículo 76 numeral 7 literales b, c, k de la CRE. Como reparación integral solicita que se deje sin efecto la sentencia de apelación impugnada y consecuentemente la sentencia de casación y se retrotraiga el proceso a fin de que un Tribunal distinto de la Sala Provincial conozca y resuelva el caso.
11. En relación con la presunta vulneración a la garantía de presunción de inocencia, el accionante hace un breve recuento sobre el alcance de dicha garantía, transcribe ciertas secciones de la sentencia de segunda instancia en donde la Sala Provincial daría “un valor especial” al testimonio de la víctima, así como valoraría el testimonio del perito

³ Respecto al cargo de falta de motivación acusado por el accionante, la Sala Nacional consideró que esta alegación “(...) se desvanece por los propios contenidos de la sentencia impugnada, pues el Considerando Cuarto de la sentencia en impugnación es claro, amplió, suficiente, exhaustivo, concordante, con lo que concluye y resuelve, de tal suerte que reúne los elementos de la conducta penalmente relevante consignante en los contenidos del artículo”. En relación con el segundo cargo sobre si constituía una presunción, la alusión de prueba indirecta dentro de la sentencia penal, en relación con la negativa del accionante a realizarse la prueba de ADN, la Sala Nacional sostuvo que, “(...) el artículo 454 numeral 5 del Código Orgánico Integral Penal, estatuye que las pruebas deben referirse, directa o indirectamente a los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la infracción y sus consecuencias, así como a la responsabilidad penal de la persona procesada. En tal virtud, la referencia indirecta de la prueba a los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la infracción y sus consecuencias, no constituye presunción”, sino prueba indiciaria.

que hizo el reconocimiento médico legal y de la perito de genética forense que hizo el análisis del material genético. En esa línea, alega que la Corte Provincial para establecer su responsabilidad se basaría únicamente en una presunción, debido a que, como el accionante, “(...) no dio su muestra para cotejamiento, infieren que dicho material genético le pertenece, porque no coincide con los que sí dieron sus muestras”. Así, el accionante manifiesta que la Sala Provincial lo condenó basada en “(...) una presunción, trasladando la carga de probar su inocencia al procesado, lo que es totalmente contrario a la Constitución, y además recordando que de la presunción de inocencia deriva el *in dubio pro reo*, debido a que, de no existir prueba contra el procesado, e incluso en caso de duda, su estado de inocencia permanece incólume”.

12. Respecto a la alegada vulneración del derecho a la defensa, el accionante manifiesta que se vulneró su derecho por cuanto no se observó el principio de congruencia en materia penal, ya que, mientras la FGE le habría acusado por el delito tipificado en el art. 171.1 del COIP, la Sala Provincial le habría condenado por el delito tipificado en el art. 171.2 del COIP, lo que provocó que la Sala Provincial realice “(...) un cambio en el título de imputación y condene al procesado por un inciso diferente del delito acusado por Fiscalía”. Por un lado, el accionante afirma que “(...) habrá vulneración al derecho a la defensa cuando no se observen las garantías procesales previstas en la ley para llevar a cabo la nueva calificación (...)”.

13. Por otro lado, insiste en que:

(...) si bien el delito es-violación- al variar el inciso de igual forma se varía el objeto de la controversia, en tanto el elemento típico objetivo es diferente según el numeral acusado, así, si se acusa el Art. 171.1 el objeto de controversia y a verificarse será ‘la privación de la razón’ mientras que en el Art. 171.2 el objeto de controversia será ‘la violencia; y, esto resulta sumamente importante a la hora de plantear la defensa, en tanto si a un procesado se lo acusa de X, se defenderá de X y no de otra cosa, por tanto no lo pueden condenar por algo sobre lo cual no se ha defendido.

14. Finalmente, el accionante refiere que se vulneró su derecho a la defensa en la garantía de la motivación por dos razones:

(...) el primero es que, sobre la alegación de excluir el testimonio del perito Luis Guaico no se enuncian todas las normas pertinentes, lo que hace que la Corte Provincial llegue a una conclusión errada dándole valor probatorio; (...); y, el segundo es que luego del cambio inconstitucional de delito en etapa de apelación, ni siquiera se realiza un análisis del elemento típico objetivo ‘violencia’ (sic).

15. Respecto a la primera razón, el accionante indica que, “(...) el error radica en que para darle validez al testimonio solo se cita el Art. 502 del COIP señalando que ahí constan todas las excepciones del testimonio, lo que es erróneo”, cuando a su criterio, la Sala

Provincial debía, “(...) haber considerado los Arts. 511 y 572 del COIP no solo el 502, lo que hace que llegue a una conclusión errónea y vulnere la garantía de motivación por no anunciar y aplicar todas las normas pertinentes al caso”.

16. Respecto a la segunda razón, el accionante transcribe una parte de la sentencia de la Sala Provincial en la que constaría el análisis sobre “el elemento típico violencia” y donde habría señalado que “(...) las pericias justamente sirvieron para determinar la violencia ejercida en la víctima que como ya se mencionó pueden manifestarse en el sujeto pasivo de forma corpórea y no corpórea, que afectaron la salud física...y emocional (de la víctima)”. A su criterio, lo considerado por la Sala Provincial para dar por probada la violencia, “(no) se compadece con los hechos enunciados por la sentencia, ni cumple con la exigencia de violencia del tipo penal desde un análisis jurídico”. Según el accionante esto se produce ya que si la teoría del caso de la FGE se basó en que la supuesta víctima no se encontraba en condiciones de consentir por estar privada de la razón no hubo violencia, mientras que, si hubo violencia, entonces no estuvo inconsciente, sin que el accionante “logr(e) comprender” como los hechos acusados por la FGE y que la Sala Provincial dio por probados, sean un hecho constitutivo de violencia.

3.2 Informe de descargo de la Sala Provincial accionada

17. Mediante escrito de 11 de junio de 2021, la Sala Provincial presentó su informe de descargo y respecto al cargo de que la Sala habría condenado al accionante con base a presunciones, al considerarlo culpable por no haber proporcionado muestras para el examen genético, sostuvo que la presunción de inocencia fue desvanecida conforme la prueba valorada (el testimonio de la víctima e informes periciales). Respecto al argumento del accionante sobre no proporcionar muestras para la realización del examen genético, esto fue apreciado como:

(...) conclusión de prueba indiciaria, merced del resto practicadas; es decir, un análisis fáctico indicativo de que el procesado estaba en el lugar de los hechos, y con tal medio de prueba se reprodujo los dichos de la víctima y demás pruebas aportadas al proceso; de ahí que, dársele un valor señalado como presunción por parte del accionante es errado (...).

18. Respecto a la alegación de vulneración del principio de congruencia, la Sala Provincial indica:

(...) los elementos fácticos de adecuación típica son los mismos acusados por el ente Fiscal y del cual el procesado y hoy accionante ha ejercido su derecho a la defensa; puesto que, se debe tomar en cuenta que no necesariamente la calificación jurídica de los hechos puede permanecer incólume, pero siempre dentro del plano de racionalidad (mismo

hecho, que en el presente caso es sobre el mismo tipo penal)... (cita el artículo 171 numerales 1 y 2 del COIP) a partir de aquello, el hecho, las pruebas, las alegaciones y pretensiones impugnatorias, se desarrollaron en torno al mismo hecho acusado que encerró un análisis del tipo de acción que se verificó que el hoy accionante cometió; es decir, bajo las dos circunstancias de cometimiento de la infracción, llegándose a concluir que efectivamente, el recurrente trasuntó el tipo penal de violación en torno al numeral 2 citado ut supra... el accionante pretende crear un criterio errado de lo que es la incongruencia, puesto que, las circunstancias que rodea el tipo penal, pertenecen al mismo tipo penal, (cosa distinta sería que se lo hubiera condenado en torno a otro tipo penal que describa otro tipo de acción); en consecuencia este segundo reproche tampoco es procedente para justificar la vulneración al principio de congruencia.

19. En relación con la presunta vulneración de la garantía de motivación la Sala manifiesta que “(...) se ajusta a los estándares de motivación, puesto que se ha realizado una apreciación probatoria que encaja en las disposiciones legales como lo es la contenida en el artículo 453 del COIP”, lo que además fue corroborado por la sentencia de casación. Así también en cuanto a la supuesta falta de análisis del elemento objetivo del tipo penal de violencia, la Sala señala que este fue suficientemente analizado para sustentar la decisión de condena. Para el efecto, cita una parte de la sentencia impugnada en la que la Sala Provincial cotejó el testimonio de la víctima con el resto de pruebas, entre las que analizó el testimonio de testigos y la prueba pericial realizada por el médico legista, quien al establecer la existencia de lesiones “(...) reveló evidencias tangibles sobre la comisión material de la infracción, conforme al relato fáctico de la víctima (...)”. Con lo cual la Sala indica dejó establecido el por qué el delito se cometió con violencia, lo que también habría sido corroborado en la sentencia de casación.
20. Finalmente reitera que, los cargos alegados por el accionante a través de esta acción fueron materia de análisis jurisdiccional en sede de casación, donde el Tribunal de Casación desechó el recurso al considerar que la sentencia de apelación, con voto de mayoría, no vulneró el debido proceso en las garantías alegadas.

4. Planteamientos de los problemas jurídicos

21. De los argumentos expuestos en la demanda, el accionante alegó la vulneración del debido proceso en las garantías de la presunción de inocencia, de defensa en relación con el principio de congruencia y motivación.
22. En relación con la presunta vulneración a la garantía de presunción de inocencia, el accionante se centra en su desacuerdo con la forma de valoración probatoria realizada por la Sala Provincial, concretamente, respecto a su negativa de proporcionar muestras para la realización del examen genético. De ser admitido el cuestionamiento de la valoración probatoria realizada, obligaría a esta Corte a efectuar una revisión de los

hechos del caso y a una nueva valoración de las pruebas que obran en el proceso, lo cual está vedado en el ámbito de la acción extraordinaria de protección. Por lo que este cargo no será analizado.

23. Respecto a la presunta vulneración a la garantía de la motivación, como primera razón, las alegaciones del accionante se centran en el error de la Sala Provincial de aplicar únicamente el artículo 502 del COIP, cuando a su criterio, debía aplicar también los artículos 511 y 572 del COIP, con lo cual de atender estas cuestiones de legalidad, provocaría la desnaturalización de la acción extraordinaria de protección, además de la superposición de competencias entre la justicia constitucional y la ordinaria. Como segunda razón, indica en forma contradictoria, que la Sala Provincial no realizó un análisis del elemento típico objetivo de violencia y a la vez sostiene que sí lo hizo, pero a su criterio, “(no) se compadece con los hechos enunciados por la sentencia, ni cumple con la exigencia de violencia del tipo penal desde un análisis jurídico”, sin que “logre comprender” como los hechos acusados por la FGE y que la Sala Provincial dio por probados, sean un hecho constitutivo de violencia. Al respecto, esta Corte advierte que incluso haciendo un esfuerzo razonable, no se ha podido encontrar un argumento mínimamente completo que permita entrar al análisis de la presunta vulneración de la garantía de la motivación.⁴ Acorde con la sentencia 1158-17-EP/21, al alegar la vulneración de esta garantía, se requiere que se formule con aceptable claridad y precisión las razones por las que habría existido esta vulneración,⁵ lo que no ha hecho el accionante. Por lo que el cargo no será analizado.

24. En relación con la alegada vulneración del derecho de defensa y el principio de congruencia, el accionante alega que la Sala Provincial al variar el objeto de la controversia cuando resolvió juzgarlo por el artículo 171.2 del COIP, mientras que la FGE lo habría acusado por el delito tipificado en el art. 171.1 del COIP, vulneró su derecho a la defensa. Por lo que al existir un cargo completo se plantea el siguiente problema jurídico:

¿La Sala Provincial, mediante la sentencia de 28 de febrero de 2019, vulneró el derecho a la defensa, previsto en el artículo 76 numeral 7 de la CRE, al inobservar el principio de congruencia, al declarar al accionante culpable del delito de violación tipificado en el artículo 171 numeral 2 del COIP, cuando la FGE en su dictamen lo acusó por el delito de violación tipificado en el artículo 171 numerales 1 y 2 del COIP?

⁴ CCE, sentencia 1967-14-EP/20, 13 de febrero de 2020, párr. 21.

⁵ CCE, sentencia 1158-17-EP/21, 20 de octubre de 2021, párr.100.

25. Del caso puesto a consideración de esta Corte, si bien no fue alegado por el accionante en la demanda, de los antecedentes procesales narrados en secciones anteriores se constata que el accionante fue condenado por primera vez en segunda instancia, ya que previamente el Tribunal Penal ratificó su estado de inocencia y no tuvo oportunidad de interponer un recurso con el que se pueda realizar una revisión integral de su primera condena. Por lo tanto, al tratarse de una situación que, *prima facie*, podría ocasionar una vulneración grave de derechos del accionante, este Organismo considera que resulta necesario analizar este problema, tal como se ha realizado en otros casos similares.⁶ En razón de aquello, en aplicación del *principio iura novit curia* se plantea como segundo problema jurídico:

¿Se vulneró el derecho al doble conforme del accionante al no haber contado con un recurso que permita la revisión íntegra de la sentencia condenatoria emitida por primera vez el 28 de febrero de 2019, en segunda instancia?

5. Resolución de los problemas jurídicos

5.1. Primer problema jurídico: ¿La Sala Provincial, mediante la sentencia de 28 de febrero de 2019, vulneró el derecho a la defensa, previsto en el artículo 76 numeral 7 de la CRE, al inobservar el principio de congruencia, al declarar al accionante culpable del delito de violación tipificado en el artículo 171 numeral 2 del COIP, cuando la FGE en su dictamen lo acusó por el delito de violación tipificado en el artículo 171 numerales 1 y 2 del COIP?

26. En este apartado la Corte justificará que la Sala Provincial al encuadrar la conducta punible del accionante como autor del delito de violación tipificado en el artículo 171 únicamente bajo el numeral 2 y no el numeral 1 del COIP, cuando el encuadramiento hecho por la FGE fue bajo el artículo 171 numerales 1 y 2 del COIP, no vulneró el derecho a la defensa en relación con el principio de congruencia. La Sala Provincial no introdujo modificaciones fácticas a la acusación fiscal o hechos nuevos que sorprendieran al accionante o a su defensor, lo que permitió que tengan la oportunidad para preparar adecuadamente su defensa y ejercer su derecho de contradicción desde el inicio del proceso y a lo largo del mismo, evitando quedar en indefensión.
27. El accionante alega que se le habría vulnerado el derecho de defensa en relación con el principio de congruencia, en razón de que la Sala Provincial cambió la calificación jurídica que realizó Fiscalía, y con ello varió el objeto de la controversia cuando resolvió juzgarlo por el numeral 2 del artículo 171.2 del COIP y no por el art. 171.1

⁶ En idéntico sentido la Corte Constitucional, en las sentencias 8-22-EP/22, 24 de agosto de 2022; 1443-18-EP/22, 19 de diciembre de 2022; y, 2422-17-EP/22, 13 de octubre de 2022 entró a analizar la vulneración del derecho al doble conforme y del derecho a recurrir.

del COIP. Por su parte, la Sala Provincial sostuvo que los elementos fácticos de adecuación típica fueron los mismos acusados por la FGE y del cual el accionante ejerció su derecho a la defensa. Agrega que el cambio en la calificación jurídica de los hechos se mantuvo dentro del plano de racionalidad al tratarse del mismo hecho, sobre el mismo tipo penal, así como las pruebas, las alegaciones y pretensiones impugnatorias, se desarrollaron en torno al mismo hecho acusado. Por lo que no existiría la vulneración alegada.

28. El derecho a la defensa cuenta con un conjunto de garantías específicas conforme lo prevé el Art. 76.7 de la CRE, evita que las personas dentro de los procesos judiciales sean dejadas en indefensión. En el caso concreto, consiste en identificar si la conducta judicial que consistió en cambiar la calificación jurídica realizada por la FGE del delito de violación previsto en el artículo 171 numerales 1 y 2 del COIP, por el previsto en el mismo artículo, pero únicamente bajo el numeral 2 ibídem, vulnera el derecho de defensa en relación con el principio de congruencia.
29. Esta Corte en la sentencia 2957-17-EP/22 de 16 de noviembre de 2022, sostuvo que este principio, “(...) constituye un corolario indispensable del derecho de defensa y una garantía del debido proceso en materia penal, pues impone al juzgador los límites de su decisión, circunscribiendo la sentencia a los hechos descritos en la acusación, sin que sea posible valorar o introducir hechos o circunstancias distintas”.⁷
30. En ese sentido, la sentencia 2957-17-EP/22 señaló que la correlación entre la acusación y la sentencia (principio de congruencia) en virtud del principio *iura novit curia* faculta al tribunal que falla a adjudicar al hecho acusado una calificación jurídica distinta a la expresada en la acusación, pues lo relevante es que la sentencia no valore un hecho diferente al acusado.⁸ Lo dicho se sustenta además en lo expuesto en el art. 619 del COIP, que al regular el contenido de la decisión judicial establece que deberá contener la “[r]eferencia a los hechos contenidos en la acusación y la defensa” (art. 619.1 COIP), prescribiendo que, “[l]a persona procesada no podrá ser declarada culpable por hechos que no consten en la acusación” (art. 619.2 COIP).

⁷ En esta sentencia, la Corte Constitucional no encontró vulneración del principio de congruencia y derecho de defensa en razón de que la adecuación típica realizada por el juez en la etapa intermedia, apartándose de la realizada por la FGE, no implicó un cambio drástico en la calificación jurídica, en la que se determinó que el tipo penal por el que se llamaba a juicio era el de lesiones y no de asesinato. Asimismo, advirtió que dicho cambio no impidió el ejercicio del derecho a la defensa pues siempre versó sobre los mismos hechos acusados por Fiscalía y se produjo en la etapa preparatoria de juicio, por lo que fue tenido en cuenta en el desarrollo del juicio. La Corte consideró además que los bienes jurídicos protegidos en el delito de asesinato (vida) y de lesiones (integridad personal) están vinculados estrechamente, “(...) sin que por ello exista un cambio brusco en la calificación jurídica, más aún teniendo en cuenta que la variación fue por un delito de menor gravedad”.

⁸ CCE, sentencia 2957-17-EP/22, 16 de noviembre de 2022, párr. 35.

- 31.** No obstante, la Corte aclaró que una variación radical en la calificación jurídica bajo el cual se examina el hecho acusado puede sorprender a la defensa y provocar indefensión, por lo que en virtud del principio de congruencia no tienen cabida interpretaciones irrazonables en contra del procesado. En esa misma sentencia, la Corte estableció:

(...) las autoridades judiciales inobservan el principio de congruencia e impiden el ejercicio del derecho a la defensa cuando: i) los hechos que sustentan la acusación no son los que sirven de fundamento para llamar a juicio y dictar sentencia condenatoria y ii) dicho cambio impide al procesado o acusado contar con los medios necesarios para preparar su defensa, es decir, presentar pruebas de descargo y contradecir las pruebas actuadas en su contra que permitan debatir los hechos por los que se le acusa.⁹

- 32.** Cabe destacar que esta Corte previamente conoció un caso similar, sentencia 601-18-EP/23, en donde el Tribunal Penal modificó la calificación jurídica de los hechos realizada en el dictamen acusatorio de la FGE, subsumiendo la conducta del procesado al delito de violación, no solo en lo previsto en el numeral 3 del artículo 512 del Código Penal, sino también en el numeral 2 ibídem. No obstante, este Organismo sostuvo que dicha modificación no implicó un cambio en los hechos acusados ni que el cambio en la calificación jurídica impidió el ejercicio del derecho a la defensa del accionante:

(...) dado que, la adecuación realizada por el Tribunal se fundamentó en los mismos hechos que sirvieron de base para la acusación de la Fiscalía (...) se verifica que los hechos y la calificación jurídica de estos, ha sido coherente en el desarrollo del proceso penal. Con ello, el accionante no se vio impedido de ejercer su derecho a la defensa, toda vez que, desde el inicio del proceso, conoció los hechos que sustentaron la acusación fiscal, los mismos que no variaron y sirvieron de fundamento para dictar el auto de llamamiento a juicio y declarar la culpabilidad del accionante.¹⁰

- 33.** En el caso concreto, de la revisión del expediente procesal penal esta Corte observa:

- 33.1.** En la audiencia de formulación de cargos, llevada a cabo el 5 de julio de 2016, la FGE formuló cargos en contra del accionante como presunto autor del delito de violación tipificado en el artículo 171 inciso primero numeral 1 del COIP. Los hechos acusados por la FGE fueron:

el 25 de diciembre de 2014 en el Condominio xxx, ubicado en xxxx, la víctima estaba ingiriendo alcohol junto con JPLM, BAGB y el accionante, luego de lo cual manifiesta que se despertó en un dormitorio del inmueble con la luz apagada, en una cama desnuda y encima de ella se encontraba el accionante, manteniendo relaciones sexuales cuando le dice “cálmate chiquita todo está

⁹ CCE, sentencia 2957-17-EP/22, 16 de noviembre de 2022, párr. 30.

¹⁰ CCE, sentencia 601-18-EP/23, 20 de diciembre de 2023, párrs. 59 y 60.

bien”, ella se asusta y le pide que le traiga la ropa y salta por la ventana y camina por la calle xxxx es interceptada por el vehículo que conducía JPLM, al subirse al vehículo este le dice a manera de chiste cuidado no te vaya a pasar lo que a Karina del Pozo, ella se asusta y permite que le vayan a dejar a la casa de xxxx (su amiga).¹¹

33.2. En la audiencia preparatoria de juicio y formulación de dictamen llevada a cabo el 8 de diciembre de 2016, la FGE manteniendo los hechos que sustentaron su acusación, acusó al accionante como autor del delito de violación tipificado en el artículo 171 inciso primero numerales 1 y 2 del COIP al determinar que:

el 25 de diciembre de 2014 en el Condominio xxx, ubicado en xxxx, la víctima estaba ingiriendo alcohol junto con JPLM, BAGB y el accionante, aproximadamente a las 03h00 del día 26 de diciembre de 2014, se despierta en un dormitorio del inmueble con la luz apagada, en una cama desnuda y con alguien encima de ella, penetrándola. Al principio pensó que era JPLM con quien había tenido una relación sentimental tiempo atrás, “y le increpa” cuando él le dice “tranquila chiquita” se dio cuenta que no era esa persona sino que se trataba del accionante, ella se asusta y él le pide que no haga nada, que no diga nada, ella le pide que le traiga la mochila y salta por la ventana porque estaba en completo shock, sale sin zapatos, caminando por la calle xxxx en donde es interceptada por el vehículo que conducía JPLM, al subirse al vehículo este le dice a manera de chiste cuidado no te vaya a pasar lo que a Karina del Pozo y le fueron a dejar a la casa de su amiga.¹²

33.3. Bajo el mismo cargo de la FGE fue llamado a juicio por la Unidad Judicial Penal, esto es por, “(...) el delito por el que ha sido acusado el procesado es el de los numerales 1 y 2 del art. 171 del COIP según señala fiscalía en su acusación”.¹³

33.4. En la audiencia reservada de juicio llevada a cabo el 24 de abril de 2018, la FGE manteniendo los mismos hechos, sostuvo que se encuadraban en el artículo 171 numeral 1 del COIP. El 24 de abril de 2018, el Tribunal Penal

¹¹ Información que se desprende de la grabación magnetofónica de la audiencia de formulación de cargos. Esta Corte precisa que se detallan los hechos acusados por la FGE al ser fundamentales para el análisis de la vulneración del derecho a la defensa en relación con el principio de congruencia, omitiéndose los nombres de la víctima y cualquier otro dato que posibilite su identificación a fin de garantizar su derecho a la dignidad, intimidad, confidencialidad y no revictimización, en conformidad con los artículos 66.20 y 78 de la CRE, artículo 9, numerales 2 y 6, en concordancia con el artículo 15, numerales 2 y 3 de la Ley Orgánica Integral para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, artículo 5.20 del COIP y del Protocolo de la Información Confidencial de la Corte Constitucional, 6.2.c.c.

¹² Información que se desprende de la grabación magnetofónica de la audiencia preparatoria de juicio. Esta Corte precisa que se detallan los hechos acusados por la FGE al ser fundamentales para el análisis de la vulneración del derecho a la defensa en relación con el principio de congruencia.

¹³ Fs. 12 del expediente de primer nivel.

dictó sentencia en la que, con voto de mayoría, ratificó el estado de inocencia del accionante. Inconformes con la decisión, la FGE y la víctima en calidad de acusadora particular, interpusieron recursos de apelación.

- 33.5.** En la sentencia de apelación la Sala Provincial declaró al accionante como culpable en calidad de autor del delito de violación previsto en el artículo 171, numeral 2 del COIP en la cual luego de valorar las pruebas actuadas en el juicio consideró que el accionante:

(...) ha actuado con dolo, ya que, al tener conocimiento de que la víctima no consintió en la relación sexual, ejerció una acción de violencia sobre la víctima y la accedió carnalmente, mientras esta se encontraba dormida, y que al darse cuenta sobre el acto, escapó del lugar donde ocurrieron los hechos, de ahí que una vez que fue interceptada y llevada al domicilio de xxxx, la ofendida le relató lo sucedido a su amiga y posteriormente presentó la respectiva denuncia, que derivó en la práctica de pruebas, que estableció las lesiones en su región vaginal y secuelas psicológicas que dejó el hecho (...).

- 33.6.** En contra de esta sentencia el accionante interpuso recurso de casación, el cual fue rechazado mediante sentencia.

- 34.** De lo transcrito, esta Corte constata que, si bien la FGE tanto en la audiencia de formulación de cargos como en la audiencia de juicio formuló su acusación por el artículo 171, numeral 1 del COIP, en la audiencia preparatoria de juicio y formulación de dictamen, la FGE manteniendo los hechos que sustentaron su acusación, acusó al accionante como autor del delito de violación tipificado en el artículo 171 numerales 1 y 2 del COIP y con esa calificación jurídica fue llamado a juicio. La Sala Provincial con los mismos hechos que sustentaron la acusación de la FGE y que sirvieron de fundamento para llamar a juicio y dictar sentencia condenatoria, realizó una adecuación típica, en la que determinó que la conducta punible acusada por la FGE se adecuaba únicamente al artículo 171, numeral 2 del COIP, excluyendo al numeral 1 del artículo 171 *ibidem*.
- 35.** En este caso, la Sala Provincial, no dio propiamente una calificación jurídica distinta, a los mismos hechos acusados por la FGE. Para el efecto, esta Corte tiene en consideración que la Sala Provincial para encuadrar la conducta punible al artículo 171.2 del COIP, la circunscribió a: i) los mismos hechos acusados por la FGE y juzgados por la Sala Provincial; ii) respecto al mismo delito de violación, que consta en el dictamen acusatorio emitido por la FGE, artículo 171, numerales 1 y 2 del COIP, y así fue llamado a juicio, consecuentemente, mismo bien jurídico protegido y misma pena prevista; y, iii) se condenó al accionante por el mismo grado de participación con lo cual no se agravó la situación jurídica del accionante con una pena mayor.

36. Por estos motivos, este Organismo constata que la Sala Provincial al no introducir modificaciones fácticas a la acusación fiscal o hechos nuevos que pudieran sorprender al accionante o a su defensor, y además determinar que la conducta punible acusada por la FGE se encuadraba únicamente en el artículo 171, numeral 2, les permitió tener la oportunidad para preparar adecuadamente su defensa y ejercer su derecho de contradicción desde el inicio del proceso y a lo largo del mismo, evitando quedar en indefensión.

37. En ese sentido, el accionante desde un inicio conoció los hechos y el tipo de participación que sustentaron la acusación fiscal, los mismos que sirvieron de fundamento para llamar a juicio. Tal como expresa la Sala Provincial accionada en su informe:

(...) los elementos fácticos de adecuación típica son los mismos acusados por el ente Fiscal y del cual el procesado y hoy accionante ha ejercido su derecho a la defensa...el hecho, las pruebas, las alegaciones y pretensiones impugnatorias, se desarrollaron en torno al mismo hecho acusado que encerró un análisis del tipo de acción que se verificó que el hoy accionante cometió.

38. En suma, en el caso concreto no se evidencia vulneración del derecho a la defensa en relación con el principio de congruencia por parte de la Sala Provincial.

5.2. Segundo problema jurídico: ¿Se vulneró el derecho al doble conforme del accionante al no haber contado con un recurso que permita la revisión íntegra de la sentencia condenatoria emitida por primera vez el 28 de febrero de 2019, en segunda instancia?

39. En este apartado la Corte verificará que el accionante recibió una sentencia condenatoria por primera vez en segunda instancia y no contó con un recurso idóneo para revisar dicha sentencia. Por lo que el presente caso se subsume a los parámetros jurisprudenciales desarrollados en la sentencia 1965-18-EP/21, en la cual se declaró la vulneración del derecho al doble conforme.

40. En la sentencia 1965-18-EP/21, la Corte Constitucional analizó el derecho al doble conforme en el supuesto en que la sentencia condenatoria se dicta por primera vez en segunda instancia, sin contar con un recurso que garantice una revisión integral de la misma. Sobre este derecho señaló:

(...) 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.¹⁴

41. En la sentencia referida en el párrafo anterior, esta Corte, a través de un control incidental de constitucionalidad en el caso concreto, consideró que existe una laguna estructural, por la ausencia de una legislación que garantice el derecho al doble conforme, ya que, “(...) los únicos recursos previstos en el sistema procesal penal para el indicado supuesto son los recursos extraordinarios de casación y revisión”,¹⁵ los cuales no permiten una revisión íntegra de la sentencia condenatoria, esto es, fáctica, probatoria y en derecho.
42. Por consiguiente, la Corte declaró la vulneración del derecho al doble conforme y determinó que este derecho, en materia penal, se encuentra garantizado en el artículo 76.7.m) de la CRE, que reconoce el derecho a recurrir.¹⁶ Como medidas de reparación y no repetición dispuso al legislador que colme dicha laguna. Además, ordenó que la Corte Nacional de Justicia regule un recurso, “(...) 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”.¹⁷

¹⁴ CCE, sentencia 1965-18-EP/21, 17 de noviembre de 2021, párr. 27. Previamente, sobre el derecho al doble conforme esta Corte ha sostenido que, “(...) en materia penal la garantía del procesado de recurrir el fallo condenatorio implica el derecho al doble conforme, el cual se encuentra instrumentalizado en la Constitución ecuatoriana a través del artículo 76 numeral 7 literal m). En otras palabras, que el sistema jurídico ecuatoriano reconoce el derecho al doble conforme en materia penal” (CCE, sentencias 987-15-EP/20, 18 de noviembre de 2020; 8-19-IN y acumulados/21, 8 de diciembre de 2021; y, 200-20-EP/22, 6 de julio de 2022). Asimismo, con base en la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto al derecho al doble conforme y atendiendo a la jerarquía privilegiada que la CRE asigna a los tratados internacionales de derechos humanos, esta Corte estableció que, “(...) en materia penal, la garantía del procesado de recurrir el fallo condenatorio, debe garantizar que el procesado obtenga una doble conformidad” (CCE, sentencia 2251-19-EP/22, 15 de junio de 2022, párr. 20).

¹⁵ CCE, sentencia 1965-18-EP/21, 17 de noviembre de 2021, párr. 29.

¹⁶ El artículo 76 numeral 7 literal m de la CRE establece que el derecho a la defensa incluye la garantía de “Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”.

¹⁷ Al respecto, la Corte a fin de no vulnerar el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 11.2 de la Constitución, confirió efectos inter pares para que pueda interponer el recurso especial de doble conforme –en la forma en que lo regule la Corte Nacional de Justicia– tanto el accionante del caso 1965-18-EP como “(...) 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” (CCE 1965-18-EP, 17 de noviembre de 2021, párr. 50 y Decisorio 3). En ese mismo sentido, la Corte Constitucional, en la sentencia 8-19-IN acumulados/21, 8 de diciembre de 2021, resolvió por conexidad declarar la inconstitucionalidad por omisión del COIP, por no prever un recurso que garantice el derecho al doble conforme. De conformidad con lo dispuesto, la Corte Nacional de Justicia, expidió la resolución 04-2022 de 30 de marzo de 2022, en la que reguló un recurso especial, que permite la revisión integral de las sentencias condenatorias dictadas por primera vez en segunda instancia o en casación.

- 43.** En suma, de la sentencia 1965-18-EP/21 se desprende la siguiente regla de precedente: se vulnera el derecho al doble conforme garantizado en el artículo 76.7.m) de la CRE, que reconoce el derecho a recurrir cuando: i) una persona es declarada culpable por primera vez en segunda instancia; ii) no cuenta con un recurso idóneo que garantice la revisión íntegra de la sentencia condenatoria.¹⁸
- 44.** Para responder al problema jurídico, la Corte verificará si el presente caso se subsume a la regla de precedente establecida en la sentencia 1965-18-EP/21.¹⁹ De la revisión de los antecedentes procesales expuestos esta Corte observa lo siguiente:
- 44.1.** El 24 de abril de 2018, el Tribunal Penal dictó sentencia de mayoría en la que ratificó el estado de inocencia del accionante. En contra de esta sentencia, la FGE y la víctima en calidad de acusadora particular, interpusieron recursos de apelación.
- 44.2.** El 28 de febrero de 2019, la Sala Provincial, con voto de mayoría, aceptó los recursos interpuestos y revocó la sentencia de primer nivel por lo que declaró culpable al accionante del delito tipificado en el artículo 171 numeral 2 del COIP. De esta sentencia, el accionante interpuso recurso extraordinario de casación.
- 44.3.** El 17 de agosto de 2020, la Sala Nacional, mediante sentencia, resolvió rechazar el recurso de casación interpuesto.
- 45.** De lo expuesto, este Organismo constata que el accionante: **i)** fue condenado por primera vez en segunda instancia y **ii)** no contó con un recurso idóneo que garantice una revisión íntegra de la sentencia de apelación de 28 de febrero de 2019 dictada por la Sala Provincial. Además, acorde con lo expuesto en el párrafo 42 de esta sentencia, se verifica que se encontraba pendiente de resolución la presente acción extraordinaria de protección. Si bien en contra de la sentencia de segundo nivel, el accionante interpuso recurso extraordinario de casación y la Sala Nacional mediante sentencia lo declaró improcedente, tal como se estableció en la sentencia 1965-18-EP/21, por la naturaleza de este recurso extraordinario, no supone un mecanismo de impugnación idóneo y eficaz para garantizar el derecho al doble conforme.²⁰ Este recurso

¹⁸ En el mismo sentido se pronunció esta Corte en la sentencia 950-22-EP/22, 21 de diciembre de 2022, párr. 23.

¹⁹ En observancia de este precedente, este Organismo emitió las sentencias 8-22-EP, 24 de agosto de 2022; 2422-17-EP, 13 de octubre de 2022; 1443-18-EP/22, 19 de diciembre de 2022; y, 950-22-EP/22, 21 de diciembre de 2022, entre otras.

²⁰ CCE, sentencia 1965-18-EP/21, 17 de noviembre de 2021, párr. 38. En ese mismo sentido se pronunció esta Corte en la sentencia 950-22-EP/22, 21 de diciembre de 2022, párr. 38, en la que advirtió que si bien

extraordinario se circunscribe al análisis de los errores en derecho de la sentencia de segundo nivel, por lo que queda excluida la revisión de los hechos y la revalorización de la prueba actuada.

46. Por lo expuesto, esta Corte verifica que el presente caso se subsume a la regla de precedente establecida en la sentencia 1965-18-EP/21. En consecuencia, este Organismo concluye que se vulneró el derecho al doble conforme del accionante.

6. Reparación

47. De acuerdo con el artículo 18 de la LOGJCC, al declararse la vulneración de derechos constitucionales debe ordenarse la reparación integral del daño causado con el fin de que, siempre que sea posible, se restablezca a la víctima a la situación anterior a la violación de derechos.²¹
48. En este caso según lo analizado, la Corte para reparar la vulneración del derecho al doble conforme dispone como medidas dejar sin efecto la sentencia de casación y habilitar el recurso especial de doble conforme de conformidad con las resoluciones 04-2022 y 013-2023, para que el accionante pueda plantearlo dentro del término de tres días contados desde la notificación de la providencia que avoque conocimiento por parte de Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, a fin de garantizar el derecho al doble conforme.

7. 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 parcialmente** la acción extraordinaria de protección **1988-20-EP**.

con posterioridad a la primera sentencia condenatoria emitida en apelación, la accionante interpuso recurso de casación, el cual fue declarado improcedente mediante sentencia, este recurso extraordinario limitado a analizar los errores en derecho de la sentencia impugnada, no posibilitaba una revisión íntegra que garantice el derecho al doble conforme.

²¹ LOGJCC, artículo 18.- “Reparación integral. - En caso de declararse la vulneración de derechos se ordenará la reparación integral por el daño material e inmaterial. La reparación integral procurará que la persona o personas titulares del derecho violado gocen y disfruten el derecho de la manera más adecuada posible y que se restablezca a la situación anterior a la violación. La reparación podrá incluir, entre otras formas, la restitución del derecho, la compensación económica o patrimonial, la rehabilitación, la satisfacción, las garantías de que el hecho no se repita, la obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar, las medidas de reconocimiento, las disculpas públicas, la prestación de servicios públicos, la atención de salud (...)”.

2. **Declarar** la vulneración del derecho al doble conforme, instrumentalizado en el derecho al debido proceso en la garantía de recurrir el fallo, en perjuicio del accionante Juan Diego Guerra Sánchez.
3. **Disponer** como medidas de reparación:
 - a) Dejar sin efecto la sentencia de casación de 17 de agosto de 2020 dictada por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción y Crimen Organizado de la Corte Nacional de Justicia.
 - b) Declarar que el accionante tiene habilitado el recurso especial de doble conforme y podrá plantearlo dentro del término de tres días contados desde la notificación de la providencia que avoque conocimiento por parte de Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, de conformidad con las resoluciones 04-2022 y 013-2023.
 - c) Ordenar que, en el término de 3 días desde la notificación de la presente sentencia, la Defensoría Pública designe a un defensor o defensora pública que comparezca al proceso penal que motivó esta acción y se contacte con el accionante Juan Diego Guerra Sánchez para que, en caso de requerirlo, pueda contar con asistencia letrada para interponer el recurso especial de doble conforme.
4. Disponer a la Secretaría General de la Corte Constitucional la devolución inmediata del expediente a la Corte Provincial de Justicia de Pichincha.
5. 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, Teresa Nuques Martínez, Richard Ortiz Ortiz y Daniela Salazar Marín; y, un voto salvado del juez constitucional Enrique Herrería Bonnet, en sesión jurisdiccional ordinaria de jueves 24 de octubre de 2024.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA 1988-20-EP/24

VOTO SALVADO

Juez constitucional Enrique Herrería Bonnet

1. El Pleno de la Corte Constitucional, en sesión de 24 de octubre de 2024, aprobó la sentencia 1988-20-EP/24 (“**decisión de mayoría**”). La decisión de mayoría, aceptó la acción extraordinaria de protección presentada por el señor Juan Diego Guerra Sánchez en contra de la sentencia dictada el 28 de febrero de 2019 por la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha en el marco de un proceso penal.
2. La decisión de mayoría formula un problema jurídico de oficio, acepta parcialmente la demanda y declara la violación del derecho al doble conforme por la aplicación de la “regla de precedente” prevista en la sentencia 1965-18-EP/21.
3. Respetando la decisión de mayoría, me permito disentir de esta 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; e **(ii)** inobserva el procedimiento de sustanciación de la acción extraordinaria de protección.
4. Con base en lo referido, expongo mis consideraciones:

Sobre la sentencia 1965-18-EP/21

5. En preciso recalcar que no estoy de acuerdo con los argumentos de la decisión de mayoría porque el problema jurídico se resuelve con base en la sentencia 1965-18-EP/21¹, la cual, a mi criterio², se aprobó inobservando preceptos constitucionales y disposiciones de la LOGJCC toda vez que la normativa aplicable no prescribe una

¹ El Pleno de la Corte Constitucional, en decisión de mayoría, aprobó la sentencia 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 1965-18-EP/21.

regla que faculte a este Organismo 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 infra constitucional.

6. Bajo consideraciones equivocadas, la sentencia 1965-18-EP/21 genera un precedente viciado e incompleto, pues, 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 incidental de constitucionalidad de normas a través del cual se conoció la presunta inconstitucionalidad por omisión exige la identificación de 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 positiva para someter a control de constitucionalidad.
7. Asimismo, de la *ratio* y del decisorio de la sentencia 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 ley³.
8. Con base en los argumentos expuestos y al haberse determinado de forma reiterada que la sentencia 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 la declaración de violación del derecho al doble conforme. Sin perjuicio de lo mencionado, continuaré con el análisis.

Sobre la acción extraordinaria de protección

9. Por la forma de resolución de la causa *in examine*, es oportuno señalar que el principio establecido en el artículo 4, numeral 4 de la LOGJCC refiere que el proceso inicia con la presentación de la demanda. En concordancia con lo expuesto, el artículo 61 y 62 *ibidem* exige que la demanda de acción extraordinaria de protección cumpla con varios requisitos. A saber: **(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; **(3)** la identificación precisa del derecho constitucional

³ Código Orgánico de la Función Judicial. Registro Oficial 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”.

violado en la decisión judicial; y **(4)** si la violación ocurrió durante el proceso, la indicación del momento en que se alegó la violación. Además, requiere que existan **argumentos claros** sobre el **derecho violado** y la **relación directa e inmediata por acción u omisión de la autoridad judicial**.

10. El cumplimiento de estos requisitos es importante porque a partir de ellos el juez sustanciador formulará sus problemas jurídicos, los resolverá y determinará si existe la alegada violación de derechos constitucionales. Si bien, los jueces al conocer la demanda pueden reconducir cargos a partir de la aplicación del principio *iura novit curia*, esta facultad no les permite resolver puntos que no han sido alegados en la demanda en virtud de que:

Este principio está supeditado a los hechos introducidos por el actor en la demanda de acción extraordinaria de protección 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).⁴

11. En el caso en concreto, el accionante expone argumentos sobre el derecho al debido proceso en las garantías de presunción de inocencia, defensa (principio de congruencia) y motivación (ver sección 3.1 Fundamentos y pretensión del accionante de la decisión de mayoría). Sin que de ellos, se desprenda algún cargo sobre la violación del derecho al doble conforme, incluso en la decisión de mayoría se reconoce que:

Si bien [el derecho al doble conforme] no fue alegado por el accionante en la demanda, de los antecedentes procesales narrados en secciones anteriores se constata que el accionante fue condenado por primera vez en segunda instancia, ya que previamente el Tribunal Penal ratificó su estado de inocencia y no tuvo oportunidad de interponer un recurso con el que se pueda realizar una revisión integral de su primera condena. Por lo tanto, **al tratarse de una situación que, *prima facie*, podría ocasionar una vulneración grave de derechos del accionante, este Organismo considera que resulta necesario analizar este problema tal como se ha realizado en otros casos similares.**⁵ En razón de aquello, en aplicación del principio *iura novit curia* se plantea el segundo problema jurídico (énfasis añadido).

12. En este sentido, se desprende claramente que el accionante no presenta argumentos relacionados al doble conforme de modo que, es incorrecto formular un problema

⁴ CCE, sentencia 1047-17-EP/21, 27 de octubre de 2021, voto concurrente del juez constitucional Enrique Herrería Bonnet.

⁵ En idéntico sentido la Corte Constitucional, en las sentencias 8-22-EP/22, 24 de agosto de 2022; 1443-18-EP/22, 19 de diciembre de 2022; y, 2422-17-EP/22, 13 de octubre de 2022 entró a analizar la vulneración del derecho al doble conforme y del derecho a recurrir.

jurídico en aplicación del principio *iura novit curia* pues lo desnaturaliza y afecta procesalmente la configuración de la garantía incoada pues permite que argumentos no propuestos en la demanda sean conocidos a través de la fiscalización del proceso penal, lo cual por la naturaleza de la acción deviene en improcedente.

13. Al haber desarrollado los puntos a) y b) puedo concluir que la resolución de la presente causa genera dos 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 **(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.
14. 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. Concluyendo así, la demanda debió ser resuelta en estricto apego a su contenido y desestimarla por cuanto, el único problema jurídico que se formuló en atención a un cargo de la demanda no determinó la violación a derechos constitucionales.

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 1988-20-EP, fue presentado en Secretaría General el 08 de noviembre de 2024, mediante correo electrónico a las 11:08; y, ha sido procesado conjuntamente con la sentencia.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL